

Principia Iuris | 41



ediciones
USTA
UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A



CIS
CENTRO DE
INVESTIGACIONES
SOCIO-JURÍDICAS
USTA / TUNJA



Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN. No. 3337
del 25 de abril de 2011

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vól. 19</i>	<i>No. 41</i>	<i>F 41</i>	<i>pp. 186</i>	<i>Julio Diciembre</i>	<i>2022 – II</i>	<i>ISSN: 0124-2067</i>
------------------------	----------------------------	----------------	---------------	-------------	----------------	----------------------------	------------------	------------------------



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,
SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO



REVISTA DE DERECHO PRINCIPIA IURIS

41

Tunja, 2022 - II



OPEN  ACCESS

descarga gratuita

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris>

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vol. 19</i>	<i>No. 41</i>	<i>F. 41</i>	<i>pp. 186</i>	<i>Julio Diciembre</i>	<i>2022 – II</i>	<i>ISSN: 0124-2067</i>
------------------------	----------------------------	----------------	---------------	--------------	----------------	----------------------------	------------------	------------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Editor

Mg. Sergio Andrés López-Zamora

Coeditor

Rodolfo Gutiérrez

Número de la revista

Cuarenta y uno (41)
Segundo semestre de 2022

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia
Teléfono: 608 744 0404 Exts.: 31239 – 31231

Correo electrónico

revistaprincipia@ustatunja.edu.co
sergio.lopezz@usantoto.edu.co

Diseño y Diagramación:

Búhos Editores Ltda.

Diseñador Portada:

Departamento de comunicaciones, Universidad
Santo Tomás

Corrección de Estilo:

Fray Ángel María Beltrán Naranjo, O.P.

Revisión del inglés:

Departamento de idiomas Universidad Santo Tomás


Revisión del francés:

Departamento de idiomas Universidad Santo Tomás

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho en depósito legal.

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,
SECCIONAL TUNJA, FACULTAD DE
DERECHO**

PRESENTACIÓN DE LA REVISTA

 *Principia Iuris* es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultado definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista *Principia Iuris* se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

EDITOR

Mg. Sergio A. López Zamora



COMITÉ EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD

Ph.D. Eduardo Rozo Acuña

Universidad de Urbino Italia
rozo.acuna@teletur.it

Gille Guglielmi

Universidad de París II, Francia
gilles@guglielmi.fr

COMITÉ EDITORIAL CIENTÍFICO DE LA REVISTA

Ph.D. Carlos María Romeo Casabona

Universidad del País Vasco, España

Ph.D. Carlo Casonato

Universidad de Trento, Italia

Ph.D. Ingrid Brena Sesma

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México

Ph.D. Andrés Bobenrieth Miserda

Universidad de Chile, Chile

Ph.D. Jaime Rodríguez Arana Muñoz

Universidad de La Coruña, España

Ph.D. Pablo Guadarrama

Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur

Universidad de Medellín, Colombia

Ph.D. Cristian Wolffhugel Gutiérrez

Universidad Sergio Arboleda, Colombia



EDITORIAL

Siguiendo el compromiso de hacer parte en el proceso de divulgación y socialización de resultados de investigación con la comunidad académica nacional e internacional, la Revista Principia Iuris de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, se complace en publicar su número 41, compuesta por relevantes resultados inéditos de investigación, reflexión y revisión en las áreas del derecho y ciencias afines.

Este número expone trabajos en materia del derecho de las obligaciones; una perspectiva de la praxis médica en torno al derecho del trabajo; algunos estudios que resaltan avances del constitucionalismo latinoamericano; un estudio histórico colombiano sobre una caricatura antimasonica del Siglo pasado; entre otros estudios que muestran la tendencia vigente en materia de investigación jurídica, que rodea el enfoque de esta Revista desde su actual espíritu editorial.

Nuestra Revista es un espacio de discusión y desarrollo académico que espera la intervención de las presentes y futuras generaciones asociadas al derecho y las ciencias sociales con la finalidad de mantener en continua evolución las ciencias jurídicas, donde nuestra puerta permanecerá abierta al debate, el desarrollo y a la generación de nuevas respuestas y planteamientos. Queda en manos del lector un espacio de intercambio de opiniones desde la academia.

La Revista Principia Iuris se encuentra indexada en Latindex, Publindex y Google Scholar y permanece en convocatoria permanente siempre en pro de mantener encendida la luz de la eterna búsqueda del conocimiento.

Agradeciendo a los articulistas, al equipo editorial y a usted lector, queda en sus manos 8 artículos que abonan al desarrollo de las ciencias jurídicas, trabajos todos que reflejan el espíritu de la Revista: la investigación seria y dinámica del derecho.

Mg. Sergio Andrés LÓPEZ-ZAMORA
Editor de la Revista Principia Iuris

EDITORIAL

Following the commitment to take part in the process of dissemination and socialization of research results with the national and international academic community, the Revista Principia Iuris of the Universidad Santo Tomás Seccional Tunja is pleased to publish its number 41, composed of unpublished relevant results of research, reflection and review in the areas of law and related sciences.

This issue exposes works on the law of obligations; a perspective of medical praxis around labor law; some studies that highlight the advances of Latin American constitutionalism; a Colombian historical study on an anti-Masonic caricature from the last century; among other studies that show the current trend in legal research, which surrounds the approach of this Magazine from its current editorial spirit.

Our Journal is a space for discussion and academic development that awaits the intervention of present and future generations associated with law and social sciences in order to keep the legal sciences in continuous evolution, where our door is open to debate, development and the generation of new responses and approaches. A space for the exchange of opinions from the academy remains in the hands of the reader.

The Revista Principia Iuris is indexed in Latindex, Publindex and Google Scholar and remains in permanent call always in favor of keeping the light of the eternal search for knowledge on.

Thanking the writers, the editorial team and you, the reader, 8 articles that support the development of legal sciences remain in your hands, all works that reflect the spirit of the Magazine: serious and dynamic legal research.

Mg. Sergio Andres LOPEZ-ZAMORA
Editor, Revista Principia Iuris

CONTENIDO

**DESISTIMIENTO TÁCITO: UNA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES
NATURALES 12**

Magda Yaneth Martínez Quintero

**INCAPACIDADES MÉDICAS: UNA PERCEPCIÓN JURÍDICA
DERIVADA DE LA PRAXIS CONTRARIA PARA SU
RECONOCIMIENTO EN COLOMBIA 37**

Karen Julieth López-Gutiérrez

**EFFECTOS JURÍDICOS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN
SOLEMNE EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 52**

Diego Andrés Joya Bermúdez

**LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA, DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ 74**

Carlos Andrés Aranda Camacho
Omar Alfonso Guerrero Bernal
María Alexandra Villegas Ibáñez

**EL BASILISCO: CARICATURA ANTIMASÓNICA EN EL DIARIO “EL
SIGLO”, 1936-1942 95**

Joan Sebastián Iguá Muñoz

**SENTENCIA T-218 DE 2022: PROGRESO JURÍDICO PARA DETENER
EL DESARROLLO HORMONAL CON PERSONAS TRANSGÉNERO
MENORES DE EDAD 120**

Elkin Centeno Cardona
Sergio Luis Mondragón Duarte

**LA OBJETIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS A PARTIR DE
LAS CIENCIAS EXACTAS: LA MATEMÁTICA Y LOS PARÁMETROS
ALGORÍTMICOS 135**

Danna Marcela Álvarez Prada

**SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS EN
LOS MUNICIPIOS DE SAN GIL Y SOCORRO DEL DEPARTAMENTO
DE SANTANDER DURANTE EL AÑO 2022: ANÁLISIS A PARTIR DE
LOS NIVELES DE EMPLEABILIDAD Y DE COBERTURA LABORAL* 147**

Carlos Fernando Morantes Franco

DESISTIMIENTO TÁCITO: UNA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES NATURALES¹

TACIT WITHDRAWAL: A SOURCE OF NATURAL OBLIGATIONS

Recibido: 29 de septiembre de 2022

Aceptado: 8 de noviembre de 2022

Magda Yaneth Martínez Quintero²

1 El presente artículo es resultado de la investigación jurídica - analítica. Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. (Periodo 2016-2018). Tunja, Boyacá Colombia. Y Tesis doctoral aprobada en Doctorado de derecho - Universidad UBC México (periodo 201802-202201) Email: magdayanethm@hotmail.com

2 Magda Yaneth Martínez Quintero, abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, Magíster en Derecho Privado, Especialista en Derecho Procesal; Especialista en Derecho Contencioso Administrativo; Doctora en Derecho con tesis SUMMA CUM LAUDE; Jueza 04 Civil Municipal de Duitama, Boyacá; formadora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Docente en Pregrado en la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja y Posgrados en la Universidad de Boyacá. Email: magdayanethm@hotmail.com. Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?hl=es&view_op=list_works&gmla=AjsN-F5erDdnBjQOKL4MbMRJt5snBntYbtQeAG41Lc2dc3OvEk-r_JJNyhDm50Q6_nj4JOBbhHUasPvc1xHE7N8MOuIDZUPTZF9it2bVoXnMHMa1mq07E&user=EgplWoIAAAAJ

Resumen

El desistimiento tácito, es una de las formas anormales de terminar el proceso, instituida desde la Ley 105 de 1890, ha sido llamada también, caducidad de la instancia o perención. La causa que fundamenta la decisión es el abandono o inactividad del proceso a instancia de parte. El artículo 317 del Código General del Proceso regula el acto procesal, sancionando nefastamente al litigante, con la extinción del derecho pretendido, cuando se decreta por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones.

La consecuencia recae en el derecho de acción, conforme el estudio de proporcionalidad realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1186 de 2008, que declaró exequible la consecuencia prevista en la Ley 1194 de 2008; juicio que aplica al artículo 317 del CGP, sin que, como advirtió la sentencia, se pierda el derecho sustancial, lo que se pierde es el derecho de acción. Al extinguirse el derecho pretendido, la obligación queda desprovista de acción, convirtiéndose en una obligación natural, al arbitrio del deudor; La actuación procesal, no es una forma de descongestionar los despachos judiciales, como lo expresan los litigantes, es la sanción a su litigio descuidado, traducándose en el desistimiento de la acción, y de ello su extinción. Evidentemente el desistimiento tácito es un insumo para la descongestión, pero es para la obligación la causa de mutar de obligación civil a natural, al no conferir derecho para exigir su cumplimiento por lo que, en el artículo 1527 del Código Civil, debe incluirse esta nueva obligación natural.

Palabras Clave: Desistimiento tácito, obligación, obligación natural, derecho de acción, pretensión, extinción.

Abstract

The tacit withdrawal, is one of the abnormal ways of ending the process, instituted since Law 105 of 1890, it has also been called, expiration of the instance or perennality. The reason behind the decision is the abandonment or inactivity of the process at the request of the party. Article 317 of the General Code of Procedure regulates the procedural act, nefariously sanctioning the litigant, with the extinction of the right sought, when it is decreed a second time between the same parties and in the exercise of the same claims.

The consequence falls on the right of action, according to the proportionality study carried out by the Constitutional Court in judgment C-1186 of 2008, which declared the consequence envisaged in law 1194 of 2008 enforceable; judgment that applies to article 317 of the CGP, without, as the judgment warned, the substantial right is lost, what is lost is the right of action. When the intended right is extinguished, the obligation is devoid of action, becoming a natural obligation, at the discretion of the debtor, the procedural action is not a way to decongest the judicial offices, as expressed by the litigants, it is the sanction to their litigation neglected, resulting in the withdrawal of the action, and hence its extinction. Obviously, the tacit withdrawal is an input for

decongestion, but it is for the obligation the cause of changing from civil obligation to natural, by not conferring the right to demand its fulfillment. Therefore, in article 1527 of the Civil Code, this new natural obligation must be included.

Keywords: Tacit withdrawal, obligation, natural obligation, right of action, claim, termination.

Introducción

El desistimiento tácito es una de las maneras anormales de terminación del proceso civil, dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso; figura que es mirada como la herramienta para descongestionar los despachos judiciales y que tiene como génesis (i) el incumplimiento de una carga necesaria para continuar con el proceso que fuera requerida por el Juez y/o (ii) la inactividad del proceso, entendida como la permanencia del expediente en la secretaría de un juzgado por determinado lapso de tiempo.

En concepto,

El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. (Ley 1194, 2008)

La terminación del proceso por desistimiento tácito conlleva sanciones procesales y pecuniarias, encontrando que, una de las sanciones, y la llamada nefasta, logra permear la obligación, cuando se extingue el derecho pretendido, y la muta de una obligación civil a una natural. Ello con fundamento en lo dispuesto en el literal g) del numeral 2) del artículo 317 del Código General del Proceso.

Lo anterior, se ve reflejado cuando ocurre un decreto por segunda vez del desistimiento tácito sobre las mismas pretensiones y entre las mismas partes del litigio, ocasionando entonces, “la extinción del derecho pretendido”. La Corte Suprema de Justicia de Colombia (2020), en pronunciamiento en sede de tutela, preciso respecto de la naturaleza del desistimiento tácito, como sanción o como acto de voluntad genuino de la parte, señalando: “mucho se ha debatido sobre la naturaleza del “desistimiento tácito”; se afirma que se trata de “interpretación de un acto de voluntad genuino, tácitamente expresado por el solicitante” de “desistir de la actuación”, o que es una “sanción” que se impone por la “inactividad de las partes”; indistintamente, conlleva consecuencias fatales.

La extinción provocada del desistimiento tácito deja desprovista a la obligación de su acción, sin que esté facultado el acreedor a provocar su cumplimiento por vía judicial, por lo que la figura procesal, deriva una nueva fuente de las obligaciones naturales. Ello, acogiendo la reflexión de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, respecto de los cuatros casos enlistados en el artículo 1527 del Código Civil Colombiano, como obligaciones naturales, para enseñar que no son taxativas.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana (1966), afirma:

Esta enumeración no es taxativa, como lo cree el recurrente, porque se hace por vía de ejemplo, y nada impide, por tanto, la existencia o posibilidad de existencia de otros casos constitutivos de obligaciones naturales, no incluidos en la disposición citada. La expresión “tales son” que emplea el artículo 1527 no es limitativa, son expresiva de algunas hipótesis de obligaciones naturales (...). (p. 219).

El artículo 1527 del Código Civil Colombiano enseña “la obligaciones civiles y naturales”, definiendo las primeras como:

aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento, mientras que las segundas no confieren derecho para exigir el cumplimiento. Trae como obligaciones naturales, las siguientes: (i) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes y los menores adultos no habilitados de edad; (ii) las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; (iii) las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida; y, (iv) las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

De ahí que, se denota importante el objeto de estudio propuesto para el derecho sustancial y el derecho procesal, en cuanto, el Código General del Proceso establece reglas del procedimiento que permean el derecho sustancial, más exactamente las obligaciones, lo que, modulado con los pronunciamientos de las altas Cortes Colombianas, permitiente afirmar que el desistimiento tácito es una nueva fuente de las obligaciones naturales. Ello, obliga al legislador, a que, en la reforma del código civil, se amplíen las obligaciones naturales, incluyendo la originada en la terminación del proceso por desistimiento tácito por segunda vez.

La actuación procesal en tal contexto no encamina a la simplicidad del derecho, entre el derecho sustancial y el derecho procesal, para comprender que el legislador sancionó la inactividad del proceso con una consecuencia menos grave que la extinción de la obligación, que verdaderamente afectaría el derecho sustancial del litigante, lo hizo afectando su derecho de acción. La consecuencia es la extinción del derecho pretendido, que no es otra cosa que extinguir el derecho de acción, y, por tanto, dejar desprovista la obligación del derecho para exigir su cumplimiento.

El litigante, ha calificado al desistimiento tácito, como la actuación por excelencia que utilizan los despachos judiciales para descongestionarse; si bien, es un insumo importante, no es la razón para el alto número de procesos terminados por esta causa; lo es la conducta del litigante, cuando decide abandonar el proceso y no cumplir con las cargas impuestas para la continuidad del trámite; lo que permite conjurar la “parálisis de los litigios”, como lo indica la Corte Suprema de Justicia, al recordar que para ello, fue diseñada la figura.

El abandono absoluto y desintegrado del proceso y el transcurso del tiempo son la formula perfecta para calificar el abandono como el desistimiento del proceso, y es lo que permite su terminación. Solamente, el litigante ha centrado su atención lo que puede significar la terminación del proceso por desistimiento tácito para la jurisdicción, sin advertir, que su reiterada conducta en el trámite del proceso desencadenará en la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación, al extinguirse el derecho pretendido.

En definitiva, esta actuación procesal interviene el derecho sustancial, en el campo de las obligaciones, mutando una obligación civil a una natural; entiéndase que, al acudir al proceso y exigir al estado su tutela jurisdiccional efectiva, estamos ante una obligación civil, de aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento; y al terminar el proceso por desistimiento en una segunda ocasión, con las características que mencionamos en un inicio del presente escrito (en ejercicio de las mismas pretensiones y con la participación de las mismas partes), se derecho de exigir al estado su tutela judicial, ello, cuando, la consecuencia es la extinción del derecho pretendido.

Se ha dicho, que la sanción impuesta por el legislador al litigante que abandona su proceso, es de las menos graves, y, así, es entendido por la Corte Suprema de Justicia, al realizar el juicio de proporcionalidad en demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1194 de 2008, sobre los efectos de la perención o desistimiento tácito, decretado por segunda vez; es la menos grave entre la extinción de la obligación y la extinción de la acción, correspondiendo a esta última, porque aun cuando la obligación se convierte en natural, queda al arbitrio del deudor su cumplimiento; mientras que, si fuese la extinción de la obligación, no habría lugar, si siquiera a que quedara al arbitrio del deudor, la obligación desaparece del mundo jurídico. Por esto, el juicio de proporcionalidad constitucional pasa el examen, porque limita el acceso a la justicia de manera acreditada por el abandono del proceso, sin sacrificar la obligación, la que, siendo ahora natural, persiste.

Evidentemente, el desistimiento tácito decretado por segunda vez, no es una forma de descongestionar la justicia, es una verdadera fuente de obligaciones naturales, implicando para el abogado, una causal disciplinaria por su descuido o falta de diligencia; básicamente, se avoco el estudio de esta actuación en una de su sanción, la más grave, indiscutiblemente, en alerta al gran número de procesos terminados por

desistimiento tácito, si bien, es por primera, debe alertarse, porque inexorablemente se acude nuevamente a la jurisdicción, esto, superados los seis (6) meses de sanción para volver a demandar, es decir, se presenta nuevamente la demanda entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, y no puede nuevamente caerse en esa conducta descuidada y de abandono, y de hacerse, nuevamente se termina el proceso, y allí se configura el desistimiento tácito decretado por segunda vez.

Como fuente principal del estudio se tiene el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), y se revisó su vigencia y estudio constitucional, encontrando que el tema regulado en la norma, el desistimiento tácito, se encuentra superado con la exequibilidad de la Ley 1194 de 2008, que incorporó al ordenamiento procesal la figura, sentencia que además, fija el efecto del desistimiento tácito decretado por segunda; se tiene en cuenta los antecedentes de la figura procesal, así como doctrina.

La estrategia metodológica para la realización del trabajo se fundamentó en la ubicación del pronunciamiento que establece el efecto del desistimiento tácito decretado por segunda vez, determinando los aspectos generales, seleccionando fuentes normativas y doctrinarias en un ejercicio deductivo y, dando aplicación a la metodología analítica se establezca el desistimiento tácito como nueva fuente de las obligaciones naturales del artículo 1527 del Código Civil Colombiano. El presente trabajo responde a una investigación cualitativa, con unas técnicas de ubicación, selección y descripción en análisis jurídico y doctrinario; por lo tanto, tiene como objetivo la descripción de carácter historiográfico, conceptual y analítico. Se trató de una investigación de orden descriptivo y de análisis jurídico.

Resultados y Discusión

1. El desistimiento tácito

1.1 Reflexión conceptual

El desistimiento tácito, se define como la abdicación o abandono del proceso de manera silenciosa; lo que el legislador dota de efecto y como consecuencia impone la terminación del proceso por vía anormal conforme lo prevé el artículo 317 del Código General del Proceso.

El concepto, se construye del significado natural de las palabras que le componen: “desistimiento” y “tácito”, para decirse que la primera corresponde a una acción y la segunda a un adjetivo que califica a dicha acción.

Desistimiento deriva de la palabra “desistir”. Desistir proviene del latín “*desistere*”, y en su acepción vinculada con el derecho se entiende como: “Abdicar o abandonar un derecho o una acción procesal” (RAE, 2017, ent. “Desistir”).

Tácito, por su parte, es un adjetivo que proviene del latín “*tacitus*, part. pas. de *tacere* ‘callar’. adj. Callado, silencioso” (RAE, 2017, ent. “Tácito”).

Lo propio en un proceso judicial, es su terminación por la calificación del mérito o por la extinción de la obligación de alguna manera prevista en la norma sustancial (Ley 84, 1873, art. 1625), información que es provista al juez, para que en contraste con la norma sustancial y procesal, dé fin al proceso, sin embargo, el legislador ha sido, quien ha querido que hayan formas anormales de terminación del proceso, verbigracia el desistimiento tácito, este ante la inactividad del proceso, y, llegando incluso a limitar el ejercicio de la acción, cuando ha sido decretado por segunda vez, precisamente porque la causa no deviene de esos modos propios sino de la conducta de abandono del proceso.

Terminación anormal: ocurre cuando no se cumple todas las etapas del proceso, por causa de determinados actos que la misma norma contempla, como sucede cuando el demandante desiste de la demanda o llega a un acuerdo directo con el demandado, mediante lo que se denomina transacción. (Manual de derecho procesal civil, 2010, pp. 79-80)

1.2 Generalidades

Antecedente. El desistimiento tácito cuenta con una vigencia dentro del ordenamiento procesal colombiano desde la Ley 105 de 1890. Allí se consagró en el artículo 54, denominándose: “caducidad”. La figura se conserva en la Ley 105 de 1931 (Código Judicial Colombiano) y se mantiene en el conocido Código de Procedimiento Civil – Decreto 1400 de 1970 en los artículos 346 y 347 bajo el nombre de “Perención”. Con el artículo 45 del Decreto 2651 de 1991, se amplía la figura, mientras que con la Ley 446 de 1998 es consagrada de manera permanente.

La “Perención” es derogada y nuevamente retomada con la Ley 1194 de 2008, en el mismo contexto, pero bajo la denominación como hoy es conocida “desistimiento tácito”. La Ley 1285 de 2009 regula el desistimiento tácito para procesos ejecutivos. Finalmente, con la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso Colombiano se unifica esta “forma anormal de terminación del proceso” y rige para los asuntos agrarios, de familia, comerciales y civiles.

La figura en nuestra legislación, aunque ha tenido variación en su denominación, ha guardado identidad de su aplicación y efecto, siendo preciso señalar que estuvo fuera del ordenamiento jurídico por expresa derogatoria por la Ley 794 de 2003.

El trasegar normativo del desistimiento tácito desde 1890, demuestra que legislador ha tenido presente el castigo y sanción ante el descuido y falta diligencia en el litigio estableciendo de manera clara la extinción del derecho de acción, como se expresó en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890; norma que constituye el primer antecedente normativo del desistimiento tácito.

Es necesario traer el antecedente normativo, el que nutre los fundamentos de este trabajo, al desentrañar el querer del legislador al limitar el derecho de acción, cuando es terminado el proceso por segunda vez por su inactividad

El desistimiento tácito comporta necesariamente el tema de la carga procesal, como un deber de las partes, para el impulso del proceso. Es carga de las partes el impulso del proceso, como característica del sistema dispositivo, encontrando que la disposición del derecho y del proceso penda de las partes, sin perjuicio del actuar de la jurisdicción. Por ello, deviene de las partes el desistimiento, como manera anormal de terminar el proceso, al no cumplir con el impulso o por el simple abandono.

En la carga, su inobservancia solo implica que su titular soporte las consecuencias jurídicas adversas, que se traducen en un pronunciamiento desfavorable; en cambio, en el deber y la obligación, su incumplimiento se vuelve sanción, que puede ser, desde una simple multa hasta la privación de la libertad. (Manual de derecho procesal civil, 2010, p. 237)

El desistimiento tácito se encuentra regulado en la sección quinta, título único, del Código General del Proceso³ la terminación anormal del proceso de asuntos *civiles, comerciales, de familia y agrarios por transacción*⁴ o por desistimiento⁵.

El desistimiento está previsto respecto de (i) las pretensiones (artículo 314), (ii) ciertos actos procesales (artículo 316) y (iii) el desistimiento tácito (artículo 317), figura a la que corresponde este análisis.

El desistimiento tácito, al surgir como respuesta a esa inactividad procesal impone como sanciones:

(i) la terminación del proceso, (ii) la imposibilidad de presentar la demanda nuevamente durante los seis meses siguientes a la terminación del proceso y (iii) la extinción del derecho pretendido (Ley 1564, 2012, art. 317, literal g), esta última

3 Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes (Ley 1564, 2012, art. 1).

4 Capítulo I (Ley 1564, 2012, art. 312 y 313).

5 Capítulo II (Ley 1564, 2012, art. 314-318).

consecuencia cuando se ha decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones. Esta sanción es la que concretamente se analiza en este documento.

Es necesario para el desarrollo del análisis jurídico planteado –la extinción del derecho pretendido como forma de extinguir el derecho– reflexionar en torno a los aspectos conceptuales del desistimiento tácito.

Aplicación del desistimiento tácito. El artículo 317 del Código General del Proceso colombiano (Ley 1564 de 2012) dispone el desistimiento tácito y señala cada situación fáctica en que aplica esta forma anormal de terminación del proceso, a saber:

Incumplimiento de una carga procesal necesaria y requerida por el Juez: Cuando se ha requerido por el Juez a la parte para el cumplimiento de una carga proceso o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovidos estos y no se hubiere cumplido dentro de los treinta (30) días siguientes a la providencia que así lo ordenó y que fue notificada por estado. (Ley 1564, 2012, art. 317, núm. 1)

Para la aplicación de este numeral se exige al juez la realización del requerimiento a la parte y a la vez advierte la norma al juez, que no podrá efectuar el requerimiento para que la parte inicie la notificación del auto que admite demanda o libra mandamiento ejecutivo si están pendiente actuaciones referentes a la materialización de las medidas cautelares previas.

Por inactividad del proceso por determinado lapso. La norma prevé dicha inactividad para procesos sin o con sentencia, así:

- a) Un año (1) sin solicitarse o realizar ninguna actuación en proceso en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas “o perjuicios” a cargo de las partes. b) Dos años (2) en proceso con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución (Ley 1564, 2012, art. 317, núm. 2).

Reglas especiales aplicables al desistimiento tácito. La misma norma procesal – artículo 317 – entrega las siguientes reglas aplicables a la figura del desistimiento tácito:

- a) No se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes. La suspensión del proceso por acuerdo de partes, se encuentra dispuesta en el No 2 del artículo 161 del Código General del Proceso, y encuentra respaldo la regla, en que el proceso debe permanecer sin actividad alguna durante el tiempo determinado de la suspensión, por lo que la suspensión produce los mismos efectos

de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta, así lo dispone el artículo 162 de la misma norma procesal.

Los efectos de la interrupción del proceso, recae en los términos y en los actos procesales. No correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal.

Significa que, para el cómputo de términos del desistimiento tácito, recordando 30 días para cumplimiento de cargas necesarias, o un (1) o dos (2) años, de inactividad, de haber estado suspendido el proceso por solicitud de las partes, no se contabiliza el tiempo que permaneció en esta condición.

b) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo. Atendiendo a que uno de los presupuestos esenciales del desistimiento tácito es el transcurso del tiempo, este se ve afectado estando en desarrollo el término con cualquier actuación. El proceso al ser una serie de pasos dispuestos para determinado procedimiento, que concurre en las actuaciones de la jurisdicción y de las partes, que se ejecutan sucesivamente orientadas al logro de la tutela jurisdiccional efectiva. De realizarse en el término dispuesto para que se configure el desistimiento tácito cualquier actuación general o propia del procedimiento, el término se interrumpe.

La interrupción del término implica que el ya contabilizado no se podrá tener en cuenta, y deberá iniciarse nuevamente. Luego, de tratarse de un requerimiento para el cumplimiento de una carga, de mantenerse la situación, operara un nuevo requerimiento; y, de ser inactividad, nuevamente se inicia a contar desde la última notificación o última actuación el término de un (1) proceso sin sentencia y (dos (2) años proceso con sentencia.

c) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. Esta regla evidencia el efecto directo en el proceso con el desistimiento tácito, su terminación y da lugar a la afectación de lo más relevante en el proceso, la medida cautelar con su levantamiento. Mírese, que la misma regla ordena levantar las medidas cautelares y se reafirma con el numeral cuarto del artículo 597 del Código General del Proceso. Al terminarse el proceso por esta causa se debe llevar las medidas cautelares.

Es tal vez, el levantamiento de las medidas cautelares la sanción más relevante, porque que, si se trata del decreto del desistimiento tácito por primera vez, en el término que limita al acreedor para interponer nuevamente la demanda (6 meses) el deudor puede disponer libremente de sus bienes. De manera que, al acudir nuevamente a la jurisdicción, se carecería de medida cautelar que pudiera garantizar la efectividad de la sentencia.

d) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado. Las providencias, se clasifican en autos y sentencias y su forma de notificación ocurre de manera personal, en estrados o por estado. La notificación de manera personal está restringida a ciertas decisiones, como la providencia que admite la demanda o libra el mandamiento de pago; en estados para las decisiones proferidas en audiencia y mediante estado, se notifican los autos y sentencia que no deban hacerse de otra manera, conforme dispone el artículo 295 del Código General del Proceso Colombiano.

La providencia que decreta el desistimiento tácito es un auto, atendiendo a la clasificación de las providencias del artículo 278 del Código General del Proceso Colombiano.

La notificación por estado es la anotación de un listado que elabora el secretario del Juzgado, que se publicará al día siguiente de la fecha de la providencia. Su providencia tiene ejecutoria dentro de los tres (3) días siguientes a esta publicación, para efectos de los recursos a que hubiere lugar.

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. Como quiera que la providencia que decreta el desistimiento tácito es un auto, por su naturaleza es susceptible de recurso de reposición, ante el mismo juez que dictó la decisión y dentro del término de su ejecutoria. Y por, expresa disposición del artículo 317 en análisis, la decisión del desistimiento tácito es susceptible de recurso de apelación en efecto suspensivo.

El recurso de apelación, conforme el artículo 320 del Código General del Proceso Colombiano: “tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”, y este debe ser formulado dentro del término de ejecutoria de la decisión.

El efecto en que se concede será el suspensivo, es decir, que la decisión no produce ningún efecto al suspenderse por efecto del recurso y mientras el superior resuelva el recurso.

f) La providencia que niegue el desistimiento tácito será apelable en el efecto devolutivo (Ley 1564, 2012, art. 317). Esta regla advierte de la existencia de decisión judicial que niegue el desistimiento tácito, y ocurrirá si no se dan los presupuestos del artículo 317 del Código General del Proceso Colombiano, más cuando a instancia de parte procede el desistimiento tácito.

El numeral segundo del artículo 317 referido, permite que a petición de parte se decreta la terminación del proceso, y cuando ha permanecido en inactividad en secretaría durante un (1) año proceso sin sentencia o dos (2) con sentencia. De negarse la petición de la parte, la decisión es susceptible de apelación.

El efecto del recurso es el devolutivo. En el efecto devolutivo no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

Consecuencias de la aplicación del desistimiento tácito. El artículo 317 del Código General del Proceso colombiano dispone como consecuencia de la aplicación del desistimiento tácito:

a) *Efectos respecto de la actuación o el proceso.* - Actuación: Desistimiento de la actuación requerida y la condena en costas: el desistimiento tácito de la respectiva actuación requerida y necesaria para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, (ii) la condena en costas. - La terminación del proceso por desistimiento tácito cuando el proceso ha permanecido inactivo por un año (sin sentencia) o por dos años (con sentencia).

b) *Efecto en la acción.* Decretado el desistimiento tácito en un proceso, se derivan dos efectos, una en la demanda y otro en la acción con relación a la prescripción y caducidad.

c) Presentación de la demanda. Dispone el literal f) del numeral segundo del artículo 317 del Código General del Proceso Colombiano, que “el decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior”.

Es decir, que pasados seis (6) meses de la firmeza de la decisión de terminación del proceso por desistimiento tácito podrá la parte interesada presentar nuevamente la demanda, ello siempre y cuando no se haya decretado por segunda vez el desistimiento tácito entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, que corresponde a la sanción procesal prevista en el literal g) numeral segundo del ya mencionado artículo 317, pues ante el decreto por segunda vez ocurre la extinción del derecho pretendido.

e) Efectos de la prescripción y caducidad. Respecto de la prescripción extintiva y la caducidad dispone la misma norma que serán ineficaces todos los efectos que haya producido la presentación y notificación de la demanda que fuera origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta.

La prescripción, como es sabido y será tratado en el capítulo de las obligaciones, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ocurre por el transcurrir el tiempo sin que se ejerza el derecho, sin embargo, puede interrumpirse el termino por causas civil so naturales, así enseña el artículo 2539 del Código Civil Colombiano. Se considera natural por el hecho de reconocer el deudor la obligación y civil por la demanda

judicial. A esta última refiere el efecto ineficaz cuando se ha producido el desistimiento tácito en el proceso.

La demanda interrumpe la prescripción que se encuentra corriendo a favor del demandado, convirtiéndolo en poseedor de mala fe con las secuelas que esta calidad genera en el derecho civil que obra con la presentación y consiguiente admisión, pero condicionada a que se notifique al demandado dentro de cierto tiempo. (Azula, 2008)

La demanda, es la forma de interrupción civil de la prescripción y la caducidad, sin embargo, no es con efecto permanente, impuso el legislador para lograr el efecto, que, el auto que admite la demanda o profiere mandamiento de pago fuera notificado al demandado dentro del años (1) siguiente a que la notificación de la decisión al demandante. De pasar este tiempo, precisa el artículo 94 del Código General del Proceso Colombiano, los efectos solo ocurren con la notificación del demandado.

La interrupción de la prescripción tiene implicación en el término de ocurrencia de la prescripción y de la caducidad.

La interrupción del término prescriptivo implica que una vez se produce tal hecho, empieza a correr el cómputo de un nuevo término de prescripción. Este fenómeno puede ser la consecuencia de una actuación, ya sea del titular del derecho, como del prescribiente; de aquél mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas y en tal caso se trata de una interrupción civil, o de éste a través del reconocimiento expreso o tácito de la prestación debida, evento en el cual la interrupción es de carácter natural. (Sentencia C-227, 2009)

Ahora, el artículo 95 de la misma norma procesal, determina que no se tendrá el efecto de la interrupción de la prescripción y operará la caducidad cuando:

el demandante desista de la demanda; cuando el proceso termine por prosperidad de alguna de las excepciones previas indicada en el numeral segundo; cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado; cuando prospere la excepción de compromiso o clausula compromisoria, salvo que se promueva el proceso arbitral dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria del auto que de por terminado el proceso; cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, si la causal es atribuible al demandante; cuando el proceso termine por desistimiento tácito y, cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Es claro de las fuentes normativas que, al decretarse el desistimiento tácito, la prescripción y caducidad no se afectan y el termino se toma desde el momento en que se hace exigible la obligación, para la prescripción y para la caducidad conforme señala la norma que la contenga, sin tenerse en cuenta la presentación de la demanda como forma de interrumpirla.

f) Extinción del derecho pretendido. El desistimiento tácito extingue el derecho pretendido cuando se ha decretado por segunda vez el desistimiento tácito entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, y ordena que el juez cancele los títulos del demandante si a ello hubiere lugar.

El derecho pretendido con una demanda corresponde al derecho sustancial que busca materializar quien considera tener el derecho a través de la acción y de la pretensión, y este se extingue cuando se ha decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones.

Merece análisis el desistimiento tácito por segunda vez, el que tuvo estudio en examen de constitucionalidad, derivando posturas de sí, lo que se extingue con la consecuencia de decretar la terminación del proceso por esta forma anormal por segunda vez, es el derecho de acción o la obligación.

2. Derecho de acción y la pretensión

El derecho de acción y la “pretensión”, al ser asuntos del derecho procesal, del que se origina la consecuencia de decretarse por segunda vez el desistimiento tácito entre las mismas partes y las mismas pretensiones, es lo que resulta permeado por el desistimiento tácito decretado por segunda vez, y quita a la obligación la exigibilidad, convirtiéndola en natural.

La norma precisa: “Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido” (Ley 1562, 2012, Núm. 2, literal g), que no es otra cosa que la extinción del derecho de acción al acreedor, como sanción por el descuido en el proceso. El derecho sustancial se efectiviza a través del derecho procesal,

2.1 La Acción

Es preciso para efectos del estudio reflexionar respecto del concepto y elementos del derecho de acción, sin pretender traer discusiones que involucren las teorías del derecho de acciones, las escuelas sobre el tema. Se trata de una manera simple y llana para comprender que el desistimiento tácito decretado por segunda vez extingue este derecho y traslada a las obligaciones al seno de las naturales.

Jorge Carrión Lugo afirma que “la acción es un derecho público y subjetivo”, y agrega que “mediante ella se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también subjetivo, el mismo que —hecho valer mediante la acción— constituye la pretensión procesal” (Carrión, 2004, p. 71).

Tenemos por derecho de acción aquella intervención de los órganos jurisdiccionales en protección de los bienes jurídicamente tutelados y tiene como presupuesto el derecho a la jurisdicción.

El derecho de acción se encuentra dentro de los derechos subjetivos. La

acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercerla (...) en cuanto al derecho, consta en las leyes substantivas (...) en cuanto al modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas. (Cabanellas, 2003, p. 17).

La acción, ha sido concebida con diversos significados, con arista en el derecho sustancial como en proceso, además se conoce como el derecho a la intervención del estado y de seguirse ante una pretensión específica, para reclamar el derecho que se cree tener con una petición ante la jurisdicción, que se denomina demanda.

La noción de la acción en el derecho procesal, según el tratadista, conforme el poder del Estado tiene el poder y derecho a someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho, además tiene la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de sus derechos. (Devis, 2000, p. 174)

El pedimento de intervención se efectúa a través de la demanda y en esta se encuentra la pretensión, que es el objetivo concreto perseguido por el demandante en cada proceso, y según los hechos que la fundamenten.

El objetivo de la acción se concreta, como lo sostiene Devís Echandía,

f) Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener la sentencia que lo resuelva (inhibitoria o de fondo, favorable o no, condenatoria o absolutoria). En forma alguna la acción tiene por objeto o fin una sentencia favorable, ni implica necesariamente una sentencia de fondo o mérito, pues para ello se requieren otras condiciones que conciernen a la existencia real del derecho subjetivo material, lo primero, y a la titularidad del interés jurídico sustancial en el litigio y a tener legitimación para formular las pretensiones, lo segundo. (Devis, 2000, p. 187)

Precisa, el autor Quiroga (2007) que,

el derecho de acción se garantiza a todos los asociados como derecho inherente a la personalidad (...). “El derecho de acción está garantizando en la Constitución, por eso es anterior y exterior al proceso, pero si se hace uso de él, debe serlo a través de la reclamación de una pretensión procesal como acto que ejecuta el demandante, y la forma de presentarla es a través de una demanda (...). Por ello debe afirmarse una vez más que el derecho de acción del demandante se supone

existe, cuando este acude ante el juez, y lo que motiva el proceso es la reclamación en concreto invocada, y esta constituye la PRETENSION PROCESAL. (p. 19)

2.2 La Pretensión

Eduardo J. Couture sostiene que “la pretensión es la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva, respecto de él, la tutela jurídica” (Citado por Olmos, 2002, p. 26)

La pretensión es un requisito de la demanda, la cual debe ser expresada con precisión y claridad (Ley 1564, 2012, art. 82, núm. 4), y corresponde entonces a la pretensión procesal y es el acto por el cual se reclama ante la jurisdicción y frente al demandado su resolución. Claro, la pretensión requiere que contenga una afirmación de derecho o de consecuencia jurídica derivada de una situación fáctica. Se habla de la pretensión procesal porque es la contenida en la demanda.

“Es carga de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (Código de Procedimiento Civil, 1970, art. 177), ello en taxatividad con el artículo 167 del Código General del Proceso, y es precisamente ese efecto jurídico el contenido de la pretensión, y es lo que se debe discutir, probar, alegar y decidir.

Se acoge, el estudio de la pretensión realizado por el maestro Héctor Enrique Quiroga Cubillos, quien define la pretensión proceso “como el acto de declaración de voluntad mediante el cual un sujeto activo que se auto atribuye un derecho, reclama su consecuencia jurídica ante la función jurisdiccional, para que sea soportada por un sujeto determinado o determinable.” (Quiroga, 2007, p. 20)

La pretensión concreta la reclamación del demandante. Quiroga (2007) afirma:

la pretensión procesal no constituye un derecho por si sola. No podemos decir que existe derecho de pretensión proceso independiente. Existe un derecho de acción mediante el cual el individuo acude al órgano jurisdiccional, pero esa acción debe estar materializada en una reclamación especial que concreta la pretensión procesal. (p.23)

Por lo que la pretensión no corresponde al derecho sustancial, es la reclamación del derecho en virtud del derecho de acción, y, solo al resolverse el litigio de fondo en la sentencia se determina si el derecho le asiste o no al demandante.

2.3 La Acción y la Pretensión

La acción es el elemento que fundamenta la pretensión, en virtud del derecho de acción es planteada la pretensión ante los órganos jurisdiccionales y, por tanto, la acción es el medio para hacer valer la pretensión procesal.

El derecho de acción está ligado con exclusividad con la pretensión procesal, por tanto, el derecho de acción es un derecho autónomo subjetivo e independiente de la existencia o no, del derecho discutido frente a la pretensión material, porque esta puede ser inexistencia o infundada, pero, aun así, el derecho de acción prevalece y se ejercita.

El sistema procesal colombiano se desarrolla en el marco de la Constitución Política de 1991, siendo el Estado el garante de los derechos fundamentales de los coasociados. Se consagra en el preámbulo, la protección y la promoción la justicia, entregando a la rama judicial como integrante del poder público la administración de justicia, la que es operada por los jueces de la república y requiere de la colaboración de las partes que acuden a esta jurisdicción a reclamar sus derechos.

Es evidente que el derecho sustancial es prevalente y la misma norma superior lo exige, por lo que, las formas procesales no podrán permear el derecho sustancial, solo este resulta afectado con a misma norma sustancial. Mientras, que los términos procesales deben ser observados, y el incumplimiento puede incluso afectar el derecho de acción.

El derecho de acción comporta el derecho de formular ante la jurisdicción pretensiones, y se halla limitado, incluso cercenando con el desistimiento tácito decretado por segunda, por la relación estrecha directa con la pretensión, por contener esta la reclamación de derecho pretendido.

El derecho de acción y la pretensión se desarrollan en el proceso judicial, por ello, su estudio s de relevancia. La pretensión llega al proceso a raves de la demanda, la que materializa el derecho de acción. Ella, contiene en acogimiento de los planteamientos del doctrinante Héctor Quiroga Cubillo, el derecho reclamado, en virtud del derecho de acción.

El proceso, surge en ese derecho que se cree tener y que se reclama su protección o cumplimiento ante la jurisdicción. Devís refiere “el proceso se consagra como un conjunto de actos coordinados que se ejecutan ante una autoridad competente del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la aplicación de una ley en un caso concreto una decisión de dicho órgano.”

El proceso se reviste de principios procesales y procedimentales. El comportamiento de las partes, sus cargas y posibilidades están direccionados por los principios

procesales; los principios procedimentales tratan de los actos procesales, en relación de los órganos jurisdiccionales.

El artículo 8° del Código General del Proceso trae el principio del impulso procesal:

Los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio. Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya.

Implica para el derecho de acción, en el ámbito subjetivo, que además de ser un derecho de las personas, estas al acudir ante la jurisdicción tienen deberes y obligaciones, como revela el artículo 8° antes plasmado, pero a su vez impone al juez actuaciones sin dilaciones. Se da lugar a que, en Colombia, el derecho de acción en la justicia ordinaria civil y de familia, cuyos procesos se afectan con el desistimiento tácito del artículo 317 del Código General del proceso, exista un sistema procesal mixto. El sistema mixto integra el principio dispositivo e inquisitivo.

Bajo tal esquema el proceso se nutre de las actuaciones de las partes y del juez, para lograr la resolución de cada caso. Se activa el derecho de acción con la presentación de la demanda, así es en la jurisdicción civil, son las partes las que determinan el objeto del proceso. La pretensión es fijada por las partes, sin que el juez tenga facultad para introducir elementos adicionales, ni en el alcance ni número de pretensiones. En definitiva, la pretensión contiene la reclamación a través del derecho de acción.

Las cargas, deberes y obligaciones procesales están previstas en la norma procesal civil, de carácter general como las notificaciones, y particular en cada tipo de proceso. Las cargas procesales son las que determinan la suerte del proceso, en el sentido previsto por el desistimiento tácito como forma anormal de terminación del proceso. Esto, porque el proceso está diseñado para cumplir con su finalidad, siempre y cuando concurren todas las actuaciones, implicando la actividad del proceso y el cumplimiento de las cargas impuestas a las partes.

De ello, que el abandono o el incumplimiento de las cargas nutren la terminación del proceso afectando el derecho de acción.

3. Las obligaciones naturales

La obligación en el marco del derecho es el vínculo entre dos o más personas, que resultan ligados, una parte (deudora) para cumplir con una prestación y, la otra a recibir el cumplimiento (acreedora).

Al referirse al concepto de obligación, el doctor Peña Nossa indica que

etimológicamente la palabra obligación se compone de dos términos, *ligado*, que significa “acción de ligar”, “de atar”, y *ob*, particular que significa “en vista de”, “entorno de”, “en torno a”, es decir que la obligación significa atar una persona a otra. (2014, pág. 6)

El Código Civil Colombiano da tratamiento a las obligaciones, en su libro cuarto, artículo 1494, se encuentra como fuente de ellas:

(i) el concurso real de las voluntades de dos o más personas; (ii) los contratos o convenciones; (iii) el hecho voluntario de la persona que se obliga; (iv) aceptación de una herencia o legado; (v) de todos los cuasicontratos.

Las obligaciones surgen entonces, de las personas y para que esta se obligue emergen los presupuestos del artículo 1502 del Código Civil Colombiano:

(i) que sea legalmente capaz; (ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito y (iv) que tenga una causa lícita.

Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Las civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento y las naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas (Código Civil, 1887, art. 1527).

La claridad del artículo 1527 del Código Civil Colombiano permite establecer la modalidad de las obligaciones, y en definitiva es el efecto de aquellas las que da la clasificación, y conforme los tratadistas es el carácter coercitivo, el que entrega la posibilidad o no de exigir su cumplimiento ante la jurisdicción, y mientras la obligación no tenga el carácter de exigible, será natural.

La obligación natural es aquella que no confieren un derecho (según sea el caso) para exigir su cumplimiento. Es, decir, el derecho de acción se encuentra extinguido y el acreedor no podrá acudir a la jurisdicción ante la falta de cumplimiento, para que, por vía judicial, se convoque al deudor para su cumplimiento.

Las obligaciones naturales, son aquellas que originariamente nacen naturales, o las que derivan de las que fueron obligaciones civiles.

Las obligaciones naturales corresponden a esas obligaciones a la moral del deudor, pero ellas deben concurrir en los requisitos de las obligaciones, acreedor, deudor y cosa debida, para que generen vínculos jurídicos, pero con la distinción que no pueden ser exigidas ante el incumplimiento. Así, lo sostuvo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 1966, adicionando el Tribuna que

donde “había un deber de conciencia, existía para el demandante una obligación natural”. (Corte Suprema de Justicia, 1966)

Las obligaciones naturales se distinguen de las propiamente dichas o las derivadas. Las primeras son las que desde su concepción carecen de exigibilidad, mientras que las segundas tuvieron derecho de acción, porque nacieron civiles, pero perdieron su carácter de exigibles.

El artículo 1527 del Código Civil Colombiano, entrega esta clasificación, y según sus numerales, son naturales originarias, las siguientes: “Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, y los menores adultos no habilitados de edad” y “Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida.”, y las derivadas: “Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.”, y “Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba. (Código civil colombiano, 1873)

4. La extinción del derecho como efecto del desistimiento deriva de una nueva causa de obligaciones naturales del artículo 1527 del Código civil colombiano

El efecto del desistimiento tácito decretado por segunda vez se concreta en el juicio de proporcionalidad realizado por la Corte Constitucional Colombiana, en demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1194 de 2008. Recordemos, que esta ley introdujo nuevamente al ordenamiento procesal civil la figura de la perención, pero bajo la denominación del desistimiento tácito.

La sentencia que fija el efecto, se identifica la sentencia, como la C-1186 de 2008 de la Corte Constitucional Colombiana, de fecha tres (03) de diciembre de dos mil ocho (2008) dictada en los expedientes No D-7312 D-7322 en acción de constitucionalidad. Actores de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1194 de 2008: Nelson Eduardo Jiménez Rueda y Franky Urrego Ortiz. Magistrado ponente Dr Manuel José Cepeda Espinosa.

Se halla razón, sin equívoco alguno en el estudio de constitucionalidad, porque desde la primera aparición de la figura procesal en el Código de 1980, la finalidad del desistimiento tácito decretado por segunda vez ha sido privar al acreedor de exigir nuevamente el cumplimiento de la obligación y no privarle de la obligación, pues al derivar a una natural, la obligación no se extingue, queda al arbitrio del deudor, pero no se extingue.

El juicio de proporcionalidad no permite discusión alguna, para sostener si la consecuencia de la extinción del derecho pretendido con el decreto por segunda vez del desistimiento tácito, extingue la obligación, pasando a formar parte del artículo 1625 del Código Civil Colombiano; claramente no extingue la obligación; sino que, impide el regreso a la jurisdicción para la exigibilidad de la obligación. Es así como se determina que, es mejor para la obligación y su acreedor que el efecto del desistimiento tácito decretado por segunda vez se constituya en una obligación natural, siendo un modo de extinguir la obligación, de tal manera que, si bien la obligación natural existe, el acreedor se somete al arbitrio del deudor.

La obligación civil reclamada muta en una obligación natural, con posibilidad que el deudor la cumpla, sin que transgreda a la obligación propiamente dicha, al no extinguirse, y continuando su existencia aún desprovista de exigibilidad, porque no la extingue; la consecuencia del artículo 317 del Código General del Proceso, son severas en la medida que como se ha sostenido se trate de un desistimiento por segunda vez; de ello, que el trámite procesal sea riguroso ante el hecho que pretenda interrumpir el término del desistimiento tácito.

La sentencia STC111-91-2020 de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, impone aún más esa rigurosidad en el procedimiento, calificando la actuación capaz de interrumpir el término del desistimiento tácito, sea por requerimiento o por inactividad; señalando que “*es aquella que lo conduzca a definir la controversia o a poner en marcha los procedimientos necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer*”; por lo que no cualquier actuación interrumpe el término dispuesto por el legislador para realizar la actuación necesaria para continuar el trámite, y de no efectuarse se materializa el desistimiento tácito y en consecuencia la terminación de proceso. (Corte Suprema de Justicia, 2020).

El desistimiento tácito al ser una actuación procesal, indistintamente quien acuda a la acción como legitimado en la causa, de no cumplirse con cargas necesarias y que sean requeridas o ante la permanencia del proceso en secretaría sin ninguna actuación, inminentemente entrega el insumo necesario para la fatal decisión de la terminación del proceso, significando esto, que indistintamente que el legitimado sea beneficiario directo o tercero de buena varíe la consecuencia; el efecto del desistimiento tácito sea por primera o segunda vez ocurre es por la falta de actividad procesal; y quien deja de actuar al no cumplir el requerimiento o simplemente abandona el proceso es quien entrega el fundamento fáctico para la terminación del proceso.

Es la obligación, tratándose del desistimiento tácito decretado por segunda vez, la que recibe la consecuencia al “extinguirse el derecho pretendido”, pero no extinguiéndola sino dejándola desprovista de acción; aun cuando el legitimado o quien acudió a la acción sea un tercero; y ello, porque el procedimiento exige las cargas procesales o la actividad del proceso a instancia de parte, como lo dispone el artículo 8° del Código

General del Proceso, a quien acudió a la legislación; no emerge una consecuencia distinta para quien acuda como tercero de buena fe como legitimado en la causa.

Conclusiones

El desistimiento tácito, es una de las formas anormales de terminación del proceso, que ocurre por incumplimiento de una carga necesaria requerida o por la inactividad del proceso por determinado lapso de tiempo. Decretado el desistimiento tácito por primera vez impide que se vuelva a presentar la demanda dentro de los seis meses siguientes; y por segunda vez se extingue el derecho pretendido. No son limitantes excesivas.

El derecho de acción es un derecho subjetivo de las personas que dan lugar a acudir ante la jurisdicción para reclamar el derecho que se cree tener. Esto, a través de la demanda, cuyo presupuesto principal es la pretensión. El derecho de acción implica deberes y obligaciones para con el proceso, y de abandonarse constituyen el presupuesto esencial del desistimiento tácito. Con las sanciones del decreto del desistimiento tácito se afecta el derecho de acción, en primera línea se limita, al impedir su ejercicio de manera inmediata y una vez decretado por primera vez, y en segundo lugar al extinguir el derecho pretendido, que se concreta en no autorizar al acreedor regresar a la justicia, se extingue el derecho de acción.

La obligación reclamada a través de la pretensión en efectividad del derecho de acción, no se afecta con el decreto del desistimiento tácito. El derecho sustancial no se extingue, como lo sostiene la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia C-1186/08, refiriéndose a la obligación. Lo que se extingue es el derecho a exigir su cumplimiento, implicando este efecto, que la obligación civil deriva en una obligación natural; como se precisó en el estudio la ponderación realizada por la Corte Constitucional en el estudio de inexigibilidad de esta forma anormal de terminación del proceso, la que, por demás a permanecido vigente en nuestro ordenamiento procesal desde 1890, el desistimiento tácito lo que extingue es la acción.

El desistimiento tácito decretado por segunda vez, exige que el proceso afectado con esta forma de terminación, sea entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, que el proceso terminado por primera vez; necesariamente concurre la existencia de dos procesos entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones para decirse que la obligación queda desprovista de acción, al extinguirse el derecho pretendido; no es exigible y por ello, respecto de esas partes y pretensiones mutua a una obligación natural.

Referencias Bibliográficas

- Acción pública de Constitucionalidad de la Ley 1194 de 2008, D-7312 D-7322 (Corte Constitucional Colombiana 03 de Diciembre de 2008).
- Acción de tutela STC11191-2020. Radicación No. 1100122030002020144401. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 09 de diciembre de 2020)
- Alarcón Rojas, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocio jurídicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Azula Camacho, J. (2008). *Manual de derecho procesal*. Bogotá: Temis.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carrión L., J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. I. Lima: Grijley.
- Colombia, Congreso de la República de. (26 de Mayo de 1873). *Código Civil Colombiano*. Bogotá: Diario Oficial No. 2.867.
- Colombia, U. C. (2010). *Manual de derecho procesal* (Primera ed., Vol. I). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia (07 de julio de 1998). *Ley 446 de 1998*. Diario Oficial: 43.335.
- Congreso de la República de Colombia (07 de marzo de 1996). *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996)*. Diario Oficial: 42.745.
- Congreso de la República de Colombia (08 de enero de 2003). *Ley 794 de 2003*. Diario Oficial: 45.058.
- Congreso de la República de Colombia (09 de mayo de 2009). *Ley 1194 de 2008*. Diario Oficial: 46.984.
- Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2012). *Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)*. Diario Oficial: 48.489.
- Congreso de la República de Colombia (15 de abril de 1887). *Código Civil (Ley 57 de 1887)* Diario Oficial: 7.019.
- Congreso de la República de Colombia (17 de octubre de 1931). *Ley 105 de 1931*. Diario Oficial: 21.823.

- Congreso de la República de Colombia (22 de enero de 2009). Ley 1285 de 2009. Diario Oficial: 47.240.
- Congreso de la República de Colombia (24 de noviembre de 1890). Ley 105 de 1890. Diario Oficial: 8.296.
- Congreso de la República de Colombia (31 de mayo de 1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia (Ley 84 de 1873) Diario Oficial: 2.867.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). 2a. ed. Legis
- Corte Constitucional de Colombia (03 de diciembre de 2008). Sentencia C-1186/08. (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia (09 de diciembre de 2020). Sentencia STC11191-2020. (Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque).
- Cubillos, Héctor (2007). La pretensión procesal y su resistencia. BOGOTÁ: SABIDURÍA LIMITADA.
- Devis Echandía, H. (1988). *Compendio de derecho procesal* (Novena ed., Vol. III). Bogotá: ABC.
- Devis Echandía, H. (2000). *Teoría General del Proceso* (3 ed.). BOGOTÁ, BOGOTÁ, COLOMBIA: UNIVERSIDAD.
- González Gómez, E. (s.f). *De las obligaciones en el derecho civil colombiano*. COLECCIÓN PEQUEÑO FORO.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (1999). *Derecho Procesal* (Primera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nossa, I. P. (2014). De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Bogotá: ecoe.
- Obligaciones civiles, deberes morales y obligaciones naturales. En qué consisten y sus características fundamentales, José Isidro Sierra Vrs. José Silverio Muñoz y Ernestina Sierra (Corte Suprema de Justicia 25 de Agosto de 1966).
- Olmos H., R. (2002). Pretensiones procesales en el Código Civil. Lima: Grijley
- Presidencia de la República de Colombia (06 de agosto de 1970). Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970). Diario Oficial: 33.150.

Presidencia de la República de Colombia (25 de noviembre de 1991). Decreto 2651 de 1991. Diario Oficial: 40.177.

Quiroga Cubillos, H. E. (2007). *La pretensión procesal y su resistencia* (SEGUNDA ed.). BOGOTÁ: EDITORIAL SABIDURÍA LIMITADA.

Real Academia Española, RAE (2017). Diccionario de la lengua española. Recuperado de www.rae.es.

INCAPACIDADES MÉDICAS: UNA PERCEPCIÓN JURÍDICA DERIVADA DE LA PRAXIS CONTRARIA PARA SU RECONOCIMIENTO EN COLOMBIA

MEDICAL DISABILITIES: A LEGAL PERCEPTION DERIVED FROM THE PRACTICE CONTRARY TO ITS RECOGNITION IN COLOMBIA¹

Recibido: 28 de octubre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Karen Julieth López-Gutiérrez²

1 Artículo de investigación referente a la problemática de las incapacidades médicas en Colombia dirigido por el PhD. Edmer Leandro López Peña (2019).

2 Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. Correo electrónico : Karen.lopezg@usantoto.edu.co – karenjuliethlopez645@gmail.com.

SUMARIO

I. Introducción. II. Problemática del uso y abuso de las incapacidades médicas en Colombia. III Yuxtaposiciones teóricas frente a las sanciones por abuso de las incapacidades médicas en Colombia. IV. Juridificación hacia la regulación de las incapacidades Médicas en Colombia. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

RESUMEN

Las incapacidades médicas en Colombia, se caracterizan por ser aquellas por medio de las cuales, se da concreción a ciertas garantías estipuladas en la normatividad nacional, específicamente en la Constitución Política y en la legislación laboral y de la seguridad social, habida cuenta que, quienes son trabajadores, deben contar con ciertos mínimos que fungen como los límites de protección en cuanto a la subordinación propia de su calidad, teniendo en cuenta que en cualquier caso, quien sea objeto de algún padecimiento en cuanto a salud se refiere, mantiene la facultad no potestativa de ser amparado por cierto término individualizado por los profesionales de la salud, con el fin de coadyuvar para con su recuperación; dentro de lo cual, se denotan varias inconsistencias que resultan en problemáticas de desnaturalización del designio mismo de las incapacidades médicas, desde la perspectiva económica y de falacia, tanto por parte de quien las otorga como por parte de quien es objeto de aplicación de tales; es por ello que este artículo, se focaliza en la examinación e identificación de la realidad ya mencionada, buscando erigir la posibilidad de regular y/o restringir las prácticas contrarias a lo que en derecho corresponde, sin llegar a afectar en lo absoluto su otorgamiento dado el evento en que ello se torne como procedente y necesario.

PALABRAS CLAVE: Incapacidades médicas, ética médica, garantía, prestación económica, responsabilidad penal, abuso del derecho, destinación inadecuada de recursos, sanción por contrario proceder, entidad de verificación.

ABSTRACT

Medical disabilities in Colombia are characterized by being those through which certain guarantees stipulated in the national regulations, specifically in the Political Constitution and in the labor and social security legislation are given concrete expression, given that who are workers, they must have certain minimums which act as the limits of protection in terms of subordination of their quality, bearing in mind that in any case, whoever is the object of some suffering as far as health is concerned, maintains the non-potestativa faculty of being covered by a certain term individualized by the health professionals, in order to help with their recovery; within which, several inconsistencies are denoted that result in problems of desnaturing the very object of medical disabilities, from the economic and fallacy perspective, both on the part of the one who grants them and on the part of who is the object of application of such; that is why this article focuses on the examination and identification of the already mentioned reality, seeking to erect the possibility of regulating and/or restricting practices contrary to what is in law,

without going to affect in any way their granting given the event in which it becomes appropriate and really necessary.

KEYWORDS: Medical disabilities, Medical ethics, warranty, financial benefit, criminal liability, Abuse of law, Inadequate allocation of resources, Sanction for contrary proceed, verification entity.

INTRODUCCIÓN

Hace algún tiempo, Luis Felipe Gómez, abogado de la Universidad Sergio Arboleda, especialista en derecho laboral, se refirió de manera específica a un informe realizado por La Asociación Nacional de Instituciones Financieras, titulado Elementos para una reforma estructural laboral, con ocasión de haber sugerido la posibilidad de creación de una institución de inspección y vigilancia con el objeto de evitar la vileza en cuanto a incapacidades médicas en materia laboral, para que de ésta manera se impida la pérdida de dinero destinada para tales fines; al considerar que las controversias en cuanto a las mismas se hacen innegables y por lo tanto resultan nocivas para el ecosistema social y jurídico del país, tal y como él lo denomina (Gómez, 2018).

Por lo que se estudia dicha problemática desde dos perspectivas, dentro de las cuáles se encuentra específicamente y la que para el artículo de la referencia se hace relevante, la ausencia de reglamentación clara y concisa sobre lo pertinente para llevar a cabo el trámite viable en cuanto al reconocimiento de las incapacidades médicas en favor del trabajador que cuenta con esa garantía (Gómez, 2018). Puesto que es reconocida por el Estado y debe ser respetada por parte del empleador; razón por la cual se puede afirmar que el resultado de ello, es la afectación directa, al trabajador de manera contundente, por llamarlo de alguna manera, como la parte más débil de la relación laboral.

Lo anterior, por cuanto a lo largo del tiempo las incapacidades médicas, preceptuadas como aquellas figuras jurídicas que materializan una garantía al trabajador, tal y como se explicó en el párrafo anterior, se han visto envueltas en controversias de gran relevancia, toda vez que su objeto no se ha logrado hacer efectivo en muchos casos específicos, los cuáles se trataran de forma clara y concisa en la presente investigación.

Ésta figura está destinada a la salvaguarda y protección del trabajador, tal y como lo reconoce el derecho laboral, carácter mismo que, resulta ser contradictorio a lo señalado, en asuntos que denotan la existencia de intereses y determinaciones económicas diversas a las especificadas normativa y legalmente, constituyendo así, un ámbito de desviación de recursos destinados específicamente a la seguridad social. Y es que centralmente, el campo de la salud, aunque debería ser el más efectivo y eficiente, es al contrario uno de los escenarios donde más episodios de corrupción se presentan;

por lo que ¿Es el reconocimiento y otorgamiento de las incapacidades médicas un criterio de tal relevancia económica que amerite para los profesionales de la salud el tergiversar su objeto jurídico teniendo como fin posibilitar la destinación dineraria en pro de intereses divergentes?

Debido a ello se hace indispensable tratar sobre varios puntos de importancia en lo que atañe al presente artículo de investigación, a saber la conceptualización del uso y abuso de las incapacidades médicas en Colombia, puesto que de alguna forma es necesario conocer sobre la realidad por la que ha atravesado y atraviesa la incapacidad como figura jurídica garantista en el campo del derecho de la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta para tales fines aspectos tanto positivos como negativos de su reconocimiento y aplicación; a su vez identificando las casusas o actuaciones que dan lugar a interposición de sanciones en caso de actuar contrario a derecho, las cuales son bastante fundantes en cuanto al tema a desarrollar, ya que, a través de las mismas se podría tratar lo de la referencia y en base a esto se llegaría a una posible tesis de solución para dicha problemática.

1. PROBLEMÁTICA DEL USO Y ABUSO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

Las incapacidades médicas configuran un tópico de gran importancia en la actualidad tanto para el Estado colombiano como para la sociedad misma, toda vez que buscan propender por el beneficio y protección de los trabajadores que pueden llegar a ser objeto de alguna contingencia o padecimiento en razón al desarrollo de sus funciones laborales de manera específica o quizá también por alguna enfermedad de origen común, todo ello en pro del bienestar, descanso e integridad de la persona del trabajador como tal.

Dicho lo anterior, resulta adecuado, hacer mención a la conceptualización de las incapacidades médicas como tal, al ser consideradas como una prestación de carácter económico que como bien se reguló con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la creación del Sistema General de Seguridad Social, específicamente en lo que atañe al contexto de la salud, es reconocida monetariamente al trabajador que se encuentre impedido para llevar el curso normal de su cotidianidad por concepto físico o mental, debidamente diagnosticado por un galeno, quien es el profesional competente para otorgarla, siempre que dicha contingencia, obstaculice el desempeño laboral de su paciente.

En igual sentido, se establece la disparidad entre las incapacidades que reconocen los médicos por determinada temporalidad, al haber analizado concretamente el caso de que se trate, erigiendo el que pueden concederse en tratándose de enfermedad de origen común o al caracterizarse la enfermedad como de origen laboral; distinción investida de utilidad, ya que siguiendo las directrices organizacionales de las entidades al servicio de la salud, considerado constitucionalmente como derecho fundamental, posibilita

la identificación de la organización que debe brindar atención y seguimiento para de esa forma proporcionar la incapacidad correspondiente que configure el sustento pertinente para que los empleadores, las EPS, las ARL, lleven a efecto su distinción dineraria en favor del sujeto sub examine.

A propósito de lo dilucidado, se tiene que las incapacidades originadas por enfermedad común, emanan de alteraciones en la salud provenientes de padecimientos o eventualidades relacionadas con disposiciones comunes y cotidianas, ajenas al tema laboral, motivo por el cual, tal prestación económica en particular, está a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando se trate de composiciones temporales o al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al estatuirse porcentualmente una pérdida de la capacidad para laborar, siguiendo las directrices concordantes relativas a la ley 1562 de 2012, singularmente en lo atinente a su artículo 5 parágrafo tercero.

Entretanto, las incapacidades médicas contempladas como consecuencia de una enfermedad de origen laboral, se remiten a indisposiciones y/o sucesos generados por el cumplimiento funcional inherente a las actividades laborales concernientes a la actividad misma del sujeto en favor del cual, se escudriña la prestación económica por parte de las ARL como entidades consubstanciales al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales durante el término a que haya lugar para la recuperación del trabajador o en su defecto para su remisión calificativa correspondiente.

Es de destacar el hecho de que éstas, tienen un carácter tanto garantista como protector económicamente hablando, lo que estructura cierta vulnerabilidad en cuanto a su reconocimiento, pues al existir dinero de por medio y un descanso de funciones laborales por parte de quien sea objeto de determinada incapacidad médica, existe la posibilidad de que personas inescrupulosas, si se pudiere llamar de ésta forma, hagan uso de sus estrategias contrarias para obtener provecho particular de las mismas; es por esta razón que el ámbito de la salud cuenta con un factor relevante para la concesión de las incapacidades médicas, lo que posibilita, dependiendo su proceder, el que su otorgamiento se garantice de forma acorde o en su lugar, se degrade su finalidad.

Es así como se conoce que las personas que más solicitan incapacidades médicas son jóvenes con edades que oscilan entre los 20 y 29 años, reconociendo de igual manera que por lo menos para el año 2016 se generaron alrededor de 11.000 incapacidades médicas diarias, en tratándose de causas frecuentes tales como gastroenteritis, lumbagos, infecciones virales, infecciones urinarias, entre otras (Revista Portafolio, 2018).

Si bien es cierto el ser humano, no está exento de determinado padecimiento en cuanto a salud se refiere, se debe afirmar claramente que hay una desproporcionalidad entre lo que es la realidad de dichas condiciones frente a algunos trabajadores y lo que éstos a su vez pueden llegar a “demostrar”, argumentando que existe una causal válida para

su ausencia laboral, con el objetivo principal de que no se materialicen los descuentos por días no laborados.

Es así como se llega a establecer que la corrupción que existe en el manejo y reconocimiento de las incapacidades médicas falsas tiene el apoyo no solo económico de algunos sujetos sino que también ostenta, el apoyo logístico por parte del personal médico que las otorga singularmente, aun sabiendo que en determinada forma, están faltando a su ética profesional y al punto o eje central de su ejercicio, que es el de prestar un servicio en pro de una labor social para que mediante tal, se dignifiquen las condiciones de salud y vida de las personas que lo requieren.

La participación del gremio de trabajadores y del personal médico frente a la problemática denunciada es particularmente activa; lo que configura un daño patrimonial evidente, como ya se ha señalado a lo largo de éste artículo, en contra principalmente de la Seguridad Social integral y sobre todo en contra de todos aquellos que son objeto de garantía de la misma; reconociéndose a través de ello la crisis aumentada de la salud y de igual manera el impacto negativo en cuanto a la productividad laboral en el país.

Por lo antedicho, el Ministerio de trabajo, para el año 2016, se pronunció en cuanto al gasto patrimonial tan extremo que generan las incapacidades médicas de esta envergadura, puntualizando que éste resultó en el equivalente de alrededor de 26 millones de días laborales y de igual manera reconociendo que en un cuarenta por ciento los días en los que más consultas por incapacidad se tienen son los lunes y los meses con más frecuencia para ello son Julio y Diciembre, porque son considerados como aquellos en los que se antepone más inhabilidad de los trabajadores para provocar así un descanso material injustificado, teniendo como base, cierta incapacidad médica que soporta una situación nada verídica (Mintrabajo, 2018).

De tal suerte que, la problemática de que se trata, se configura como el pilar principal de un conflicto fiscal de gran connotación que incluso, llega a repercutir en contraposiciones sociales, habida cuenta que, las incapacidades médicas, no por su naturaleza misma, sino más bien por su implementación fraudulenta, no solamente afectan o disminuyen los recursos monetarios para el desarrollo y prestación del servicio proporcional a la Seguridad Social Integral, sino que, suman procedimentalmente a la aplicabilidad de sanciones existentes en la normatividad y codificación vigente a quienes en prevalencia de su facultad y calidad, las emplean antagónicamente; es por ello que se torna viable advertir la existencia estructural de causales que dan lugar a la imposición de sanciones tanto de tipo disciplinario como de estirpe penal, a partir de las cuales, se potencializa el análisis de su efectividad y su deducción afirmativa para la amortización del propósito jurídico - constitucional conferido a las incapacidades médicas en pro de los agentes que por móviles adversos a su voluntad, se encuentran inhabilitados para trabajar.

2. CAUSALES OBJETO DE SANCIÓN EN RAZÓN DEL ABUSO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

En virtud de garantizar el cumplimiento del objeto de las incapacidades como tal, se hace efectivo lo estipulado, según el caso, en el decreto 1333 de 2018, el cual se implementó para que mediante éste, se lleve a cabo un “control” un poco más eficiente en cuanto a lo que refiere a dichas incapacidades; a saber, la revisión de las incapacidades otorgadas; para lo cual, resulta pertinente, realizar un seguimiento que se adecue y esté en pro del paciente logrando de esta manera que se reconozca el avance y rehabilitación del mismo; todo ello mediante tratamientos específicos y especializados para tales fines. Pero sin dejar de lado el registro que se debe llevar de tal en las historias clínicas, como es debido, ello con el fin de velar por el correcto manejo fiscal de los recursos patrimoniales en servicio de la Seguridad Social Integral.

Por lo anterior se debe clarificar que existen deberes efectivos por parte de los usuarios que acceden a los beneficios que provienen de las incapacidades médicas, dentro de los cuales se encuentra la asistencia periódica a controles y citas con los especialistas pertinentes para que de esta forma se pueda ver reflejado el avance en cuanto a salud de cada uno de ellos, todo en virtud de preservar el cuidado y autocuidado integral de los pacientes.

La normatividad establece que cuando se constate que el paciente, por así decirlo no se ha hecho partícipe de los tratamientos respectivos, terapias, valoraciones, exámenes y controles idóneos en razón de la incapacidad, será objeto de sanción, la cual se materializa a través del estudio idóneo que para dichos fines realiza la EPS de manera respectiva.

En primera medida la EPS debe hacer un llamado de atención al paciente como fundamento sancionatorio, el cual se lleva a cabo a través de un memorial por medio del que se le cita para que se haga efectiva la notificación respectiva de lo que está sucediendo, situación que posibilita indagar y denotar cuándo se trata de una incapacidad otorgada apropiadamente y cuándo se trata de una incapacidad proporcionada en contrario; el usuario debe comparecer para que se materialice dicha notificación y de igual manera adquiera el compromiso consistente en seguir con el proceso de rehabilitación junto con la suscripción documental del beneficiario.

Cuando no es reparado el llamado de atención por parte del cotizante se procede a la suspensión del pago de la prestación económica, en razón a la configuración de un abuso del derecho conferido, constitucional y laboralmente hablando, puesto que, de alguna manera, se realiza un aporte relevante en cuanto al incremento de las incapacidades médicas fraudulentas.

De aquello de lo que los usuarios de la Seguridad Social Integral no están informados es, que cuando se arriesgan a pagar para que mediante ello se les otorgue una incapacidad falsa, no solo están defraudando al Estado en general, sino también, están incurriendo en un accionar contrario a derecho; señalando de esta manera, que no solo son los usuarios aquellos que inciden en el estipular económico impropio de incapacidades, sino que son los médicos los mayores exponentes de que ésta actividad se siga desarrollando, puesto que el beneficio es concomitante a ellos sobre la base de una utilidad económica que depende de la cantidad de días en los que se desee estar incapacitado para recuperarse del supuesto padecimiento o ya en virtud de proponerse la consecución y reconocimiento incluso de pensión por invalidez.

Las medidas sancionatorias y penales gozan de cierta rigurosidad en su contenido, para evitar que se propenda por el aumento en cuanto al cometimiento de las conductas contrarias a derecho y contrarias a seguridad social como tal, pero el sentido de este artículo va un poco más allá, puesto que la problemática se centra más que todo en un asunto de transparencia y la certeza de la aplicación correcta de las reglamentaciones específicas para ello.

Las incapacidades falsas no solo burlan al empleador, sino que también están en detrimento del servicio prestado por las EPS y se llega incluso a tal punto de que cuando estas no son aceptadas, se opta por interponer acciones constitucionales, tales como la acción de tutela, para que de esta manera se asegure su provecho fraudulento (Revista Finanzas Personales, 2019). Aspecto que es realmente inconcebible, no solo por el detrimento patrimonial que causan con su accionar, como ya se ha dicho, sino también porque se inclinan por desgastar a la administración de justicia por medio de estrategias engañosas como mecanismo para salir provechosos.

Se reconoce que efectivamente el incremento de las incapacidades fictas, tiene un efecto bastante negativo para el país, toda vez que éstas resultan en un impacto de gran trascendencia en cuanto a la productividad de la sociedad y de la situación de la nación en general, por lo que es de saber que de alguna forma se precariza en determinado aspecto la negociación del salario mínimo, afectando de esta manera el sostenimiento económico de las familias colombianas, por tanto se hace necesario que se controle su ejercicio desde verbigracia corporaciones de verificación con miras a suprimir esta problemática de manera más estricta, pues no solo basta con especificaciones para sancionar y de alguna forma castigar a aquellos que incurran en dichas conductas, sino también para que mediando un control ajustado al asunto, se logre que ellas se materialicen.

Por demás, la actividad que defrauda a la verdadera figura y objeto garantista de la incapacidad médica es sancionable jurídicamente, puesto que ésta es totalmente contraria a derecho y altera de igual forma la estructura del Estado Social de Derecho, por tanto, son regladas por parte del Poder Legislativo.

Así entonces, es de saber que existen mecanismos de juridificación normativa y reguladores de la funcionalidad en cuanto a incapacidades médicas se trata que dan cuenta de la existencia de sanciones aplicables tanto al trabajador que engaña al sector salud para obtener un beneficio proveniente de esta garantía como a los miembros de la medicina que las otorgan de manera fraudulenta, toda vez que tanto a él como al médico, le fue aportada cierta coadyuvancia numeraria con ocasión a la efectivización de la falsedad que circunda el caso para la incapacidad médica .

3. JURIDIFICACIÓN HACIA LA REGULACIÓN DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

El ejercicio de médicos que se prestan para emitir incapacidades falsas a cambio de un aprovechamiento económico, conlleva tanto a investigaciones judiciales pertinentes para sancionarlos, como al reconocimiento negativo de los tribunales de ética referentes al gremio de la medicina, lo que resulta en la degradación de esta honorable profesión y en des favorecimiento no solo de aquellos que emiten dichas incapacidades, sino que terminan por afectar al gremio en general (Editorial El Tiempo, 2017).

Es que, aunque exista apoyo o iniciativa por parte de los trabajadores para que se llegue a conseguir el beneficio monetario de las incapacidades como tal, es el médico el que de alguna forma incurre en la actuación con mayor grado de alarma, puesto que se hace necesario el registro de su firma en dicho documento para generar validez e investirlo de facultades probatorias elocuentes, aun cuando está al tanto del hecho fraudulento que la promueve.

En concordancia, se distingue que un asunto tan relevante como el que aquí se trata, conlleva al desfalco material de los recursos destinados para sustentar económicamente las incapacidades médicas como prestación, puesto que la emisión de incapacidades falsas, se da en mayor medida, por periodos prolongados, en busca del provecho monetario de quien es objeto de las mismas sin existir razonablemente un fundamento verídico para ello.

No se trata entonces de poner en tela de juicio el derecho que tienen las personas de contar con el lapso pertinente para lograr su rehabilitación y/o mejoramiento respectivo durante y después de determinada enfermedad o accidente, según fuere el caso, ni mucho menos de desvirtuar de alguna forma el trabajo y buen ejercicio del gremio de la medicina en el país, pero sí de centrarse en la tendencia que se ha venido desarrollando a lo largo de los años que busca manipular de manera fraudulenta las herramientas que constituyen un factor rector en el desempeño de la medicina y el servicio de salud, no solamente en cuanto a elementos de protección sino también en cuanto a las bolsas públicas que las financian (Editorial El Tiempo, 2017).

Hay muchas inferencias que conducen a establecer que esta problemática no se ha enfrentado con la debida diligencia, por ende, en lugar de disminuir cada vez más aumenta la emisión de incapacidades falsas y se hace a su vez más sencillo y factible llegar a conseguir alguna. Por lo que este exige un llamado general para que se puedan implementar acciones viables de veeduría y control que conduzcan concernientemente a frenar semejante problemática.

Existen algunas regulaciones normativas a través de las cuales se busca obtener el control de las actuaciones en cuanto a los pacientes y médicos se refiere, para que de esta manera se propenda por el beneficio y buen manejo de los recursos tanto fiscales como garantes que hacen parte de la Seguridad Social Integral, todo ello en pro de lograr llevar a cabo el objeto real de la misma, sin desviar de ningún manera dichos factores de los que sacan provecho mediante documentos fraudulentos en detrimento de los usuarios que realmente requieren de rehabilitación y tratamientos específicos para superar determinado padecimiento.

Se tiene conocimiento de la existencia de normatividad en lo que atañe a los deberes y derechos de los pacientes o usuarios del Sistema de Seguridad Social en salud, donde se reconoce claramente que el paciente debe asistir de manera regular a controles en pro de su rehabilitación, pero también debe actuar en pro de la verdad y el beneficio de su salud, tal y como lo estipula la ley estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se atribuye la obligatoriedad respectiva en cuanto a tales, por lo que se entiende que de alguna forma la ley ha tratado de esclarecer la concesión positiva de los beneficios en cuanto a las incapacidades médicas, siempre que sean y se tornen necesarios, puesto que todo ello se deriva de la buena fe en el actuar de aquellos que son objeto de garantía y protección de las mismas.

Cabe resaltar que no solo existe regulación normativa en cuanto a los pacientes se refiere, ya que como se ha venido desarrollando y tratando a lo largo de éste artículo de investigación, el gremio de la medicina, más específicamente los médicos, quienes están facultados para reconocer y otorgar incapacidades médicas, defraudan al Sistema de Salud cuando llevan a efecto una incapacidad ficta; es por ello que se trae a colación la ley 23 de 1981, que refiere a la norma en materia de ética médica, la cual, se rige a partir de ciertos principios en cuanto al comportamiento del médico con respecto a su profesión, ya que todo ello, debe llevarse a cabo en virtud de propender por el decoro, respeto y ética de la medicina.

De manera concordante, se regula normativamente, el proceso disciplinario ético profesional, destinado en caso de falta o actuar contrario a las directrices reglamentarias mínimas en el marco de la función versada del médico, lo que consecuentemente, resultaría en la imposición de sanciones como la amonestación privada, la censura que bien podría ser escrita privada o escrita pero pública o en caso tal verbal pero pública, seguido de la suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por un periodo de seis meses o finalmente la suspensión en el ejercicio de la medicina por un lapso

hasta de cinco años, según las particularidades del asunto, como quiera que el galeno que sugiera en aprovechamiento de sus facultades y en favor de otro, una incapacidad médica, que no se ajuste a la realidad del caso, incurrirá en falta disciplinaria que dará lugar a la imposición de la penalidad que el Tribunal Ético Profesional, considere corresponde, una vez adelantado el procedimiento semejante, ya que la singularidad de la que se trata, destaca que para los años 2015 a 2019, el Tribunal competente reportó a 248 médicos sancionados, tasa paralela al 11,15% en cuestiones de delitos sexuales y falsedad en documentos, carácter último fundado en certificaciones inherentes a la emisión de incapacidades laborales que no reflejan el estado real de la persona (Editorial el Tiempo, 2020), dimanando relevancia para la determinación a que haya lugar, según la perspectiva de decisión, puesto que ello, deviene en la vulneración de normas simultáneas, tales como las relacionadas con la Seguridad Social Integral que reconocen sobre la persona del médico la competencia para el otorgamiento de incapacidades del mismo carácter, así como también, las estatuidas en la ley penal colombiana, específicamente en lo relativo al artículo 289 del Código Penal, al tipificar la falsificación de documento privado cuando éste sea de utilidad probatoria para el sustento de cierta disposición, por lo que, tanto quien lo falsifique como quien lo utilice, sabiendo que el primero sería el galeno y el segundo sería el afiliado y/o usuario, respectivamente, puede incidir en pena de prisión por un lapso comprendido entre los 16 a los 108 meses.

De modo similar lo ha manifestado en jurisprudencia de estirpe penal, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, en sentencia No. 01 del 25 de enero de 2017, bajo radicado No. 150016000132201201036 (2016-0559) de la Sala Tercera de Decisión, debido a que considera la falsedad en documento privado como un tipo penal de resultado objetivo que configura una afectación en la órbita contentiva de lo jurídico, puesto que al comprender declaraciones contrarias a lo verídico, alteran el aspecto material del documento por creación íntegra de tal e ideológico del documento por la consigna de información que no corresponde a la realidad, razonamiento con el que la Corte Suprema de Justicia se encuentra en total acuerdo, habida cuenta que mediante sentencia SP1704 del 14 de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal de la misma corporación, expuso que para la extensión de documentos privados se tiene la obligación de ser veraz, más cuando es el derecho de un tercero susceptible de detrimento al tener como objeto el producir efectos jurídicos valiéndose de aquél (documento) como soporte probatorio para fines particulares y fraudulentos, constituyéndose así un accionar totalmente reprochable por ser un tópico contrario a derecho.

Si existen leyes de tal magnitud como se vislumbró anteriormente, lo que procede es llevar a cabo un llamado de atención a médicos y afiliados, para que tengan la diligencia de trabajar en pro de las garantías fundamentales y constitucionales, y no en detrimento de las instituciones que los hacen efectivos, los representan y los protegen, en virtud de ello deben estar estrictamente vinculados con el ejercicio de la solicitud y reconocimiento de incapacidades, estrictamente en caso de que éstas se tornen realmente necesarias, contrario sensu, estarían siendo partícipes de tan impactante desfalco, que

incluso podría llegar a dejar sin fondos a una institución tan fundamental como la de la seguridad social en el país.

En virtud de lo anterior se debe clarificar un poco más el objeto preventivo de la normatividad anteriormente señalada, para que de esta manera se pueda lograr una efectividad de la misma, logrando disminuir el incurrir en conductas que propendan por el menoscabo de lo que éstas regulan. Ello se puede alcanzar, partiendo del direccionamiento acorde a lo reglamentado que se logre por parte de quienes, deben llevar a cabo las asignaciones en cuanto a incapacidades médicas se refiere, encaminándolas a un concepto jurídico, beneficioso y verídico, tanto para la sociedad como para el sistema de seguridad social integral especialmente en lo relativo a la salud.

De estudiarse lo anterior, también sería viable hacer partícipe al legislador para que se evalúen las reformas pertinentes en tratándose específicamente del código de ética del profesional de la medicina, puesto que el término de creación, data de alrededor de 41 años y como se sabe generalmente a medida que pasan los años, el avance social produce cambios en las circunstancias colectivas, tanto en lo positivo como en lo negativo, y de esta manera también transforma progresivamente las necesidades y problemáticas circundantes.

Partiendo de ello se debe tener en cuenta, lo que refiere a la elección del personal adecuado y pertinente para el ejercicio tanto de la normatividad como para el manejo de los recursos y controles específicos en cuanto a las incapacidades medicas como tal, para lo cual sería viable, brindar formación específica y avanzada, tales como cursos, congresos, eventos de esta generalidad, para así lograr una actualización periódica sobre todo aquello que atañe a la administración y manejo de recursos, pero sobre todo, preparación mediante la cual puedan identificar cuando las incapacidades son o no falsas y que de esta manera se pueda llegar a realizar un filtro previo al reconocimiento de la misma y en dado caso poder llegar a compulsar copias a la entidad pertinente, para que realice una investigación detallada del médico que las otorgue siendo falsas y se realice verdaderamente el proceso disciplinario pertinente que predica en la ley.

De igual manera se debería dar a conocer la normatividad respectiva, tanto a la sociedad como al personal médico en general, mediante talleres pedagógicos, cursos y actualizaciones de la misma especie; logrando mediante estos contribuir a la importancia suficiente de aquellos aspectos relevantes para el ejercicio, tanto de sus beneficios y derechos en el caso de los pacientes como también de su profesión en el caso de los médicos, puesto que al saber que a través de estas se logra un control más estricto de sus actuaciones se evitaría el incurrir en determinada acción que esté en contra del objetivo de las incapacidades verídicas y necesarias.

Cabe resaltar que la normatividad específica, tiene una función preventiva que busca de alguna forma el hecho de que, mediante la misma, se pueda regular el manejo de las incapacidades médicas de manera específica e integral, logrando así la disminución

de las fraudulentas, pero sobre todo de que los médicos que las expidan a cambio de un reconocimiento económico no válido para tal concepto, resulten sancionados efectivamente. Aunque por ello a la normatividad penal no se le resta importancia, sino que de manera conjunta se tenga en cuenta con la reglamentación específica para el tema en concreto, para así lograr el objetivo del cual se ha tratado a lo largo del presente capítulo.

Finalmente, lo idóneo, aun cuando existen tales leyes creadas para propender por el buen ejercicio de las funciones y obligaciones de los gremios partícipes en el conflicto jurídico del que ya se ha tratado, es crear instituciones o comisiones de verificación, destinadas exclusivamente a atender y mantener el control en cuanto al reconocimiento real, certificación, estado y evaluación de las incapacidades medicas en el país, siguiendo el modelo chileno de Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, el cual tiene por misión institucional, el velar siguiendo las estipulaciones normativas y legales, por el cumplimiento de las codificaciones médicas y de seguridad social, siempre como garante de la fe pública a manera de control e intervención veedora en lo que atañe a las certificaciones de estados de salud, gestión de procesos técnicos y administrativos en salud, participando activamente por la eficacia y funcionalidad del sistema, para así, hacerle frente a una realidad que apremia actualmente a nivel nacional, todo ello sin truncar a través de más requerimientos innecesarios, la posibilidad de acceder a tal derecho.

CONCLUSIONES

La eficacia y efectividad en cuanto a la aplicabilidad de normatividad destinada a regular y/o prevenir la búsqueda y otorgamiento de incapacidades médicas por situaciones fictas, depende a grandes rasgos del estudio detallado de las mismas y la posibilidad consistente en la formulación de reformas propositivas con el fin de lograr una materialidad efectiva, pero sobre todo preventiva frente a la problemática que resulta dañina para la sociedad y la órbita de la Seguridad Social en Colombia.

La creación de instituciones como la comisión de verificación aquí propuesta, tiene su funcionalidad arraigada al control cierto y dación de las incapacidades médicas en función de su naturaleza jurídica, por cuanto se identifican en la actualidad un sinnúmero de falencias con respecto a su otorgamiento irregular; queriendo ello significar que, para el asunto en particular, es menester llegar a implementarla, por cuanto así, se lograrían proporcionar aspectos positivos de preeminencia para la sociedad y la administración misma.

A partir de la denominación de los inspectores y/o veedores de la seguridad en cuanto a la necesidad de otorgamiento y reconocimiento relativos a las incapacidades para casos verídicos, surge una coadyuvancia en procura del curso estable y acorde en cuanto a la prestación social como un carácter auténtico de las incapacidades médicas en general, propendiendo similarmente por el bienestar común de la sociedad, las empresas, los trabajadores y el estado a nivel país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 23 DE 1981. (27 de febrero, 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Diario oficial. Bogotá, D.C., 1981. No. 35.711, pp. 1-28.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 100 DE 1993. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41.148.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 599 DE 2000. (24 de julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.097.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1562 DE 2012. (11 de julio, 2012). Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.488.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1751 DE 2015. (16 de febrero, 2015). Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2015. No. 49.427, pp. 1-32.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1333 de 2018. (27 de julio, 2018). Por el cual se sustituye el título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2018. No. 50.667, pp. 1-6.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia SP1704 de 2019. (M.P. Patricia Salazar Cuéllar; 14 de mayo de 2019). [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP1704-2019\(52700\)_2019.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP1704-2019(52700)_2019.htm)

Duque S., Quintero M., González Patricia. 2017. El pago de incapacidades por enfermedad común y el derecho al mínimo vital de un trabajador en Colombia. Revista de la facultad de derecho y ciencias política – UPB, Vol. 47.

Editorial El Tiempo (2017). Una trampa intolerable. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/opinion/editorial/una-trampa-intolerable-incapacidades-medicas-falsas-157280>

Editorial El Tiempo (2020). 248 médicos sancionados en 5 años por el Tribunal Nacional de Ética. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/salud/informe-del-tribunal-nacional-de-etica-medica-sobre-sanciones-entre-2015-y-2019-528326>

Falsificar una incapacidad laboral puede dar hasta 9 años de prisión (2017, 27 de noviembre). Revista finanzas personales. Recuperado de: <https://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/incapacidades-cual-es-el-negocio-de-las-incapacidades/74526>

GÓMEZ, Luis (2018). La discapacidad de la incapacidad en Colombia. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/laboral-y-seguridad-social/la-discapacidad-de-la-incapacidad-en-colombia>

Gerencie.com. La incapacidad es para que el trabajador no deba realizar ningún esfuerzo que comprometa su recuperación (2018). Recuperado de: <https://www.gerencie.com/la-incapacidad-es-para-que-el-trabajador-no-deba-realizar-ningun-esfuerzo-que-comprometa-su-recuperacion.html>

Mintrabajo (2018). Mintrabajo denuncia carrusel de médicos que dan incapacidades falsas Mintrabajo es noticia.

Mi Chile atiende. Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. (s.f). Recuperado de: <https://www.chileatiende.gob.cl/instituciones/AO999>

Revista portfolio (2018, 18 de noviembre). Personas entre los 20 y 29 años, los que más se incapacitan en el país Recuperado de: <https://www.portafolio.co/tendencias/panorama-de-las-incapacidades-en-colombia-523479>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA. Sala Penal. Sentencia No. 001 de 2017. (M.P. Luz Ángela Moncada Suárez; 25 de enero de 2017). <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/9339695/16779531/Dra+Moncada+-+SP+No.+001.+Rad.+20160559.+Falsedad+en+documento+privado%2C%20confirma+condena+%28nuevo+sistema%29%20juicio+oral..pdf/907ef04c-b82f-4700-aa55-f4dbe3f3c521>

EFECTOS JURÍDICOS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN SOLEMNE EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

LEGAL EFFECTS BETWEEN MARRIAGE AND SOLEMN UNION IN COLOMBIA SINCE THE 1991 CONSTITUTION

Recibido: 13 de octubre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Diego Andrés Joya Bermúdez¹

¹ Universidad Libre de Colombia seccional Socorro, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Campus Universitario Majavita, Socorro – Santander. Correo electrónico: diegoa.joyab@unilibre.edu.co

Resumen

La institución jurídico – social de la familia, las cualidades y aspectos más relevantes en torno a la consagración a partir de la Constitución de 1991 se presenta como un decálogo de derechos y deberes; en este sentido, se fundamenta la necesidad de analizar conceptos básicos para el discernimiento de los objetivos generales, cuales son determinar para el lector, definiciones claves en torno al matrimonio, la unión marital de hecho y la unión solemne como formas de conformación de una familia.

De la mano con un breve análisis jurisprudencial en torno a las políticas actuales frente a las uniones entre personas del mismo sexo, se determinaron y enunciaron cada uno de los efectos jurídicos, personales y patrimoniales del matrimonio, en una comparación frente a lo que hasta ahora se ha determinado y aplicado para las uniones solemnes por parte de los notarios y la Superintendencia de notariado y registro.

Finalmente, este trabajo de investigación constituye una respuesta cualitativa frente a una inquietud académica que permite dilucidar un posible problema jurídico futuro en sede de determinar un régimen legal propio para las uniones entre parejas del mismo sexo y que hasta la fecha no ha sido establecido plenamente a través de las fuentes normativas que operan en Colombia para ese caso.

Palabras clave: Matrimonio; Unión solemne; Familia; Parejas homosexuales.

Abstract

The legal-social institution of the family, the qualities and most relevant aspects around the consecration from the Constitution of 1991 is presented as a decalogue of rights and duties; In this sense, the need to analyze basic concepts for the discernment of the general objectives is based, which are to determine for the reader, key definitions around marriage, the de facto marital union and the solemn union as forms of conformation of a family.

Hand in hand with a brief jurisprudential analysis around the current policies against same-sex unions, each of the legal, personal and patrimonial effects of marriage were determined and enunciated, in a comparison against what until now It has been determined and applied for solemn unions by notaries and the Superintendence of Notaries and Registry.

Finally, this research work constitutes a qualitative response to an academic concern that allows elucidating a possible future legal problem based on determining its own legal regime for unions between same-sex couples and that to date has not been fully established to date. through the normative sources that operate in Colombia for that case.

Keywords: Marriage; Solemn union; Family; Homosexual couples.

Introducción

Desde tiempos remotos de la sociedad, el concepto de un individuo que requiere de otros para establecer relaciones propias y desarrollarse hacia su máximo nivel, ha comprendido el hecho de que exista una incesante necesidad de establecer núcleos familiares, a través de los cuales puede cumplir fines desde reproductivos hasta de realización personal.

En este sentido, el concepto de familia se ha determinado a través de los tiempos hasta ser consagrado en la actual Constitución que le reconoce como la institución más importante y sujeta de protección más que especial, concepto perpetuado aún a tiempos actuales en donde no se desconoce tal teoría.

Sin embargo, y a través del desarrollo del derecho de familia, se ha establecido que la misma puede conformarse a través de diferentes formas, que ya no es el matrimonio la única forma para materializar sueños conjuntos de personas que responden a un amor y objetivos similares, sino que existen otros tipos de familia reconocidas por vía de ley y de jurisprudencia como las conformadas por un padre (madre) cabeza de hogar, las uniones maritales de hecho y finalmente, las uniones solemnes.

Lo anterior, ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la sociedad y de las instituciones que conforman el poder público, sin lograrse hasta el momento, una postura conciliadora que determine líneas de acción respecto de uniones que escapan a la convencionalidad a la que se está acostumbrados.

Por ello, es inevitable comparar y establecer a lo largo del presente artículo investigativo, las principales diferencias entre las uniones solemnes entre parejas del mismo sexo y los matrimonios, con el fin de determinar a la luz de la actual carta de derechos, cuáles han de ser los elementos de mayor distancia en cuanto a su interpretación e incorporación en la sociedad colombiana.

Materiales y métodos

El proceso de investigación se encuentra estructurado a partir de una metodología de investigación cualitativa que a través de un método descriptivo y a través de la decantación y organización de la información, ha dado lugar al presente documento cuya finalidad es la demostración y comparación de dos figuras del derecho de familia que en la actualidad encuentran una superposición tangente y expresada. En este sentido, se está exponiendo y mostrando las características que presentan tanto el matrimonio y la unión solemne dados los aportes de la jurisprudencia y la normativa respecto al tema, lo cual permitió establecer la existencia de numerosa legislación frente al matrimonio y no frente a las uniones solemnes, así como una extensa jurisprudencia que ha desarrollado durante los últimos años, una tendencia a reconocer las relaciones

entre parejas del mismo sexo como uniones, con efectos y su correspondiente desarrollo, lo cual será descrito con el presente resultado de la investigación realizada.

Discusión

1. La familia en la Constitución Política de Colombia de 1991

Como bien es sabido, la Constitución Política estableció un cambio profundo en torno a los derechos en el marco de la denominada constitucionalización de los derechos, protocolizando un catálogo de deberes y principios traducidos en un marco legal superior que vincula a los demás cuerpos normativos a su supeditación y protección por todas las vías con las que cuenten los poderes públicos.

Ahora bien, si como producto de la lucha de años, se determinaban derechos individuales, de manera recíproca se empezaron a promulgar derechos dirigidos a un conjunto de individuos, sin dejar de lado que la sociedad en su núcleo debía partir de una institución de orden social y político que la sustentaría y permitiría su realización en un entorno colectivo: la familia.

De allí, y a partir de la amplia influencia internacional² que predicaba una institucionalización del elemento más importante de la sociedad a nivel nacional, la familia fue determinada por la carta como la institución más relevante al interior de las normatividades colombianas que requería de manera obvia y sin dilaciones, una especial protección estatal desde éste mismo conjunto.

La Constitución Política en su artículo 93, señala como vinculante al orden interno los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconozcan Derechos Humanos y cuya limitación esté prohibida en estados de excepción.

En su sentido más amplio “el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias (...)”³

2 Sólo por enunciar una de las tantas disposiciones internacionales al respecto se tiene la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas (5 de noviembre de 1945): “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.” Sin embargo y no obstante lo anterior, a través de una influencia internacional se han producido sentencias de carácter nacional por parte del Consejo de Estado que han establecido que el matrimonio no conlleva aún una característica distintiva de ser integrado exclusivamente por un hombre y una mujer.

3 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-695 de nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008) M. P. Jaime Araújo Rentería

De éste modo, su artículo 5 inicialmente establece este deber de resguardo así: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

Ésta protección se extendería a lo largo de las diferentes esferas de desenvolvimiento jurídico, político y social del individuo y expresaría numerosos ámbitos de aplicación conforme al artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.”

Más adelante en el recorrido por el articulado, se encuentra que la Carta política estableció algunas condiciones en torno a las cuales se determinaría el concepto de familia. En su artículo 42 expresa que ésta es: “(...) El núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”⁴

Con ésta disposición queda claro en la misma Carta Política; las formas, en que puede la familia conformarse:

Vínculos naturales o jurídicos.

Matrimonio.

o voluntad responsable.

Así, la familia en la Constitución de 1991 fue investida de una verdadera protección en torno a los principios, garantías y derechos que le cobijan y que se elevaron a un carácter constitucional que otorgó preferencia interpretativa y de aplicación a cualquier caso que se le relacionare y que atañe a su protección y estabilidad.

2. El Matrimonio, la Unión Marital de Hecho y la Unión Solemne: concepto y características

Para efectos de claridad sobre el presente artículo, ha de presentarse a continuación una breve explicación sobre las formas de conformación de una familia, las cuales

4 Respecto a los menores de edad integrantes de la familia, es reconocida la supremacía de los derechos de los mismos frente a las potestades de los demás. Tal situación se ha condensado a través de diversos fallos de las altas cortes, las cuales incluso le han reconocido derecho a tener una familia. Un ejemplo de aquello se contiene en la sentencia de la Corte Constitucional SU 195 de 10 de mayo de 1998 que unificó criterios y expuso: “El Derecho Internacional no ha sido ajeno a la protección del derecho fundamental reconocido a los niños, de tener una familia y de disfrutar del cuidado y del amor de ambos de sus progenitores. Esta protección internacional se extiende, además, a la relación con los demás miembros de la familia y con la nación misma de sus padres, factores que se consideran determinantes de la identidad del menor, que es mirada como un derecho que la comunidad internacional debe preservar.”

se presentarán independientemente de los vínculos jurídicos o religiosos en los que decidan establecerse:

El matrimonio:

El matrimonio es la forma por excelencia a través de la cual puede conformarse una familia. Respecto a su significado puede decirse que éste proviene del latín *matrimonium*-, que primitivamente significó el “estado de madre” (aceptando *-monium-* como desinencia del diptongo *-io*). Sin embargo, también se le ha entendido como “cuidado de la madre” asumiendo la contracción de *-matris-* y *-munus-*⁵

Para la doctrina, el matrimonio es un acto hoy jurídico que se deriva de la decisión de dos contrayentes de unir sus vidas, procrear y convivir compartiendo objetivos similares. Un ejemplo de esta concepción se encuentra con Jorge Adame Goddard, quien expresa: “La voluntad humana tiene como característica esencial los cambios; es por ello que alguien puede querer el bien para el otro y luego cambiar, dejar de querer su bien o incluso querer su mal. Lo prometido y no cumplido también nace de un cambio de voluntad producto de lo voluble de la misma, pues eligió por error, o porque se ha cansado o desilusionado respecto del bien elegido, que encuentra ahora de poco valor. Un acto de voluntad perfecto (elección, decisión y ejecución) sería la adhesión firme, definitiva, invariable, a un bien verdadero. Ante esta mudanza de la voluntad humana, en la vida social, y especialmente en la vida jurídica de las comunidades, se tiende a formalizar ciertos actos de voluntad practicados respecto de otra persona, de manera que consten fehacientemente y se pueda exigir su cumplimiento, a veces con el apoyo de la fuerza pública. Así, por ejemplo, se exigen determinadas formalidades para la celebración de ciertos contratos, promesas de pago, testamentos y otros actos en que una persona manifiesta su voluntad de dar o hacer algo”⁶.

En este mismo sentido se ha expresado Fernando Hinestrosa, en su obra: “Concordato, matrimonio y divorcio”, en la cual expresa: “(...) El matrimonio, como institución a través de la cual se regula la satisfacción de las necesidades propias de la conservación de la especie, pero, paulatinamente a la vera de esa función natural y social básica, van surgiendo otros aspectos, tales como la plenitud vital que ofrece la comunidad de vida conyugal y la satisfacción del apetito heterosexual que vienen a complementar la definición.”

5 Monlau, Pedro Felipe. (1856). Diccionario etimológico de la lengua castellana (ensayo) precedido de unos rudimentos de etimología p 109.

6 Jorge Adame Goddard, La naturaleza y la justicia del matrimonio, January 2006 p. 9

La unión marital de hecho:

Reconocida por algunos como unión libre, el término generalmente se utiliza para designar y diferenciar a toda unión que se forma con el objeto de formar una familia pero que no se protocoliza a través de la figura del matrimonio.

En Palabras de doctrinantes como Eduardo Estrada, la unión de hecho es: “(...) La unión duradera, exclusiva y estable de dos personas de sexo diferente y capacidad suficiente, que con ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges, cumplen espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos.”⁷

Su regulación en Colombia se encuentra a partir de la ley 54 de 1990 y su organización en la ley 979 de 2005, siendo la primera la matriz normativa para éste tipo de uniones ya que exige algunos aspectos propios de la figura como son: su legalización, su denominación, su definición, sus características, naturaleza jurídica, prueba de su existencia, y demás asuntos propios de la misma.

Ahora bien, respecto a su naturaleza, las providencias de las altas cortes ampliamente han abordado el tema señalando, por ejemplo, a través de la Sentencia C-985 de 26 de septiembre de 2005: “En la unión marital de hecho existe un contrato que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntad pertenece al ámbito de la autonomía de la personal cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir. Se trata de una decisión de una pareja para vivir juntos para constituir una familia. En manera alguna se trata de una unión mercantil o patrimonial o de otra índole. Esto es, la declaración de voluntad se dirige a un fin específico.”

No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han determinado como diferentes las formas de conformación de una familia a través de unión marital de hecho y matrimonio, la Corte Constitucional ha reiterado que el tratamiento y respeto legal hacia las dos figuras ha de ser una constante en el devenir social y jurídico. A través de sentencia C-700 de 16 de octubre de 2013 expresó que: “La jurisprudencia constitucional ha precisado con suficiencia las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho y ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, y no obstante, a partir del reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en ambos casos han constituido una familia (C-1035 de 2008). Al tenor de este desarrollo jurisprudencial, se ha reiterado que la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación normativa entre una y otra. Esto en el sentido en que, si bien se acepta que son instituciones distintas, se puede vulnerar el derecho a la igualdad en aquellos eventos

7 Estrada, Alonso Eduardo. Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español. Madrid: Civitas. 1991. Página 101.

en los que existe una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable”

Unión solemne:

La unión solemne, es un contrato que se ha establecido en el devenir jurídico colombiano a través o gracias al pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia en la cual avala las uniones entre parejas del mismo sexo.

Para el caso en concreto, su aplicación se ha dado a través de las notarías de los círculos municipales, como se ha ido aplicando en la Unión Colegiada de Notarios y se denomina una “formalización y solemnización del vínculo contractual”; a través del cual, se realiza declaratoria similar a la del negocio jurídico en cuanto a sus elementos y aspectos tales como el consentimiento y legalidad, con fines u objetivos de convivencia en pareja, auxilio mutuo y respeto a derechos y deberes que se consagran para el vínculo jurídico a formar.

Su origen puede reconocerse a partir del año 2011, cuando la Corte Constitucional avaló algunos aspectos al nivel del asunto y enunció en la Sentencia C- 577 de 2011 con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “(...) la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales es conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, luego la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos constitucionales, puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano debe tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja homosexual. No sobra advertir que la existencia de una figura contractual que permita formalizar el compromiso torna posible hacer público el vínculo que une a la pareja integrada por contrayentes del mismo sexo, lo que ante la sociedad o el grupo de conocidos o allegados le otorga legitimidad y corresponde a la dignidad de las personas de orientación homosexual, que no se ven precisadas a ocultar su relación ni el afecto que los lleva a conformar una familia.”

Estas uniones, se pueden protocolizar a través de escritura pública en donde cada uno de los integrantes se llaman contratantes y manifiestan que no se encuentran impedidos, exigiéndose además otros elementos propios del matrimonio, tales como la no existencia o vigencia de unión matrimonial anterior.

3. Efectos jurídicos del matrimonio y paralelo con las uniones solemnes en Colombia

El artículo 113 del Código Civil colombiano proclama que: “(...) El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Ahora bien, frente a la definición otorgada por el Código y para efectos de dar respuesta al problema jurídico de investigación, a continuación, se presenta un corolario que describe los efectos jurídicos del matrimonio y los coteja de modo inmediato con aquellos de las uniones solemnes, no sin antes analizar algunos de sus elementos más relevantes:

3.1 Efectos inmediatos

Tanto el matrimonio como las uniones solemnes gozan de un efecto de inmediatez en su aplicación y sus efectos que se traduce en una diferencia clara frente a las uniones maritales de hecho: Las parejas del mismo sexo y aquellas que se han unido en matrimonio, no requieren probar convivencia durante los lapsos legales y jurisprudenciales establecidos para formalizar y solemnizar el vínculo que pretenden hacer valer ante la ley como constitutivo de derechos y obligaciones.

3.2 Socorro y ayuda mutua

En este sentido, tal obligatoriedad se manifiesta a través de la ley civil para los matrimonios y, a través de la jurisprudencia tanto para las uniones maritales de hecho como las uniones solemnes, implicando deberes de manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua que se traduce como consecuencia de la unión de dos personas.

3.3 Exigencia de saneamiento previo

Los tratadistas no establecen éste punto como uno de los efectos, sin embargo, a lo largo de la investigación puede determinarse que tanto la unión solemne como el matrimonio requieren un saneamiento que implica una prohibición para realizar una doble unión civil que constituiría una nulidad, es decir, que quien se encuentre interesado tanto en celebrar un matrimonio como una unión solemne, debe probar su condición de soltería como estado civil con el fin de poder llevar a cabo el requisito.

Ahora bien, la ley y más específicamente el Código Civil ha establecido dos tipos de efectos para el matrimonio que bien cabe comparar respecto a las uniones solemnes: patrimoniales y personales.

Efectos personales:

Implica 3 elementos que se desprenden de los artículos 176 y siguientes del Código Civil:

a) Derechos y deberes recíprocos:

Frente al matrimonio, se exigen elementos tales como vivir juntos, guardar fidelidad, socorro y ayuda mutua, dirección del hogar de forma conjunta, etc.

Estos aspectos implican derechos y deberes para todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar, que implica la formación de una comunidad de vida destinada a cumplir los fines consagrados en el matrimonio.

La Corte Suprema de Justicia a través de Sentencia de 26 de abril de 1982 expresó:

“Precisamente la jurisprudencia tiene declarado de que el matrimonio es una coparticipación de vida y amor entre los cónyuges, pues por las nupcias se comprometen a compartir el común destino, conviviendo, socorriéndose y ayudándose mutuamente. No está, pues, al libre albedrío de uno o de ambos modificar las obligaciones que nacen de la vida matrimonial; cohabitación, socorro y ayuda.”

Respecto del auxilio mutuo de los contrayentes, el artículo 176 del Código Civil establece que los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida. Circunstancia dentro de la cual se encuentra la obligación alimentaria, conforme el artículo 411 numeral 1° de la norma sustantiva citada.

En este sentido, deberes como el socorro, traducido en la obligación alimentaria, la fidelidad y el cubrimiento de las necesidades domésticas, hacen parte de los derechos y obligaciones que cada uno de los integrantes de una pareja tienen por el mismo hecho de la unión entre los mismos. No obstante, lo anterior, si el socorro se liga directamente a la obligación alimentaria, debe decirse que ésta no ha sido considerada o plasmada a través de legislación algún respecto para las obligaciones alimentarias, por lo que, en principio, los contratantes de una unión solemne no podrían solicitar éste aspecto regulado por la ley.

Por ello, podría decirse que, a la luz de los últimos pronunciamientos de constitucionalidad, la unión solemne cumple con éste primer efecto toda vez que, como fines u objetivos o consecuencias jurídicas, las dos instituciones se dirigen hacia los mismos elementos.

b) Modificación del estado civil:

Como es de esperarse, la celebración del matrimonio incluye una modificación sustancial respecto al estado civil de la persona contrayente. Éste elemento se encuentra en la legislación civil operando de pleno derecho y estableciendo en artículos 113 y siguientes del Código, que éste se mantiene vigente hasta tanto el matrimonio no haya sido disuelto por las tres vías: muerte, nulidad y divorcio.

A través de la sentencia C-112 del 9 de febrero de 2000 la Corte Constitucional enfatizó al respecto así:

“(…) La ley pretende que el matrimonio goce de la publicidad necesaria, a fin de evitar los matrimonios ocultos, que podrían afectar derechos de terceros, pues el matrimonio genera cambios importantes en el estado civil de las personas. Y, más importante aún, la ley juzga necesario que la celebración ocurra en un sitio en donde los futuros contrayentes sean conocidos, puesto que allí es donde la sociedad y los funcionarios pueden conocer mejor los posibles impedimentos que puedan presentarse.”

A éste respecto, ha de destacarse que el contrato de unión solemne es un contrato innominado, a través del cual se pretende regular las uniones entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, su posición como contrato que no contiene un régimen legal y ni prohibición, de que siendo un contrato innominado no puede regular aspectos propios del derecho de familia, ha de decirse que éste tipo de uniones gana una primera diferencia y a la vez yuxtaposición respecto al matrimonio en éste elemento, toda vez que no modifica el estado civil de las personas como si lo hace el segundo.

Conforme al artículo 1 del decreto 1260 de 1970 la denominación y modificación del estado civil de una persona corresponde a la ley. Y en este sentido, solo quien tiene la facultad constitucional de crear la ley, puede modificar las categorías legales que establecen el estado civil de las personas. Solo el Congreso de la República y no un notario pueden establecer cómo se modifica el estado civil.

En este sentido, podría decirse que con la celebración del mismo no se origina una modificación en el estado civil de la persona; pues, no obstante ser ambas figuras negocios jurídicos, no se expresa si las uniones solemnes son modificatorias de un estado civil.

c) Presunción de legitimidad de los hijos concebidos en el matrimonio:

En virtud de los artículos 213 y 214 del Código civil, los hijos nacidos dentro del matrimonio se reputan como legítimos. Frente a la unión solemne, no obstante, se trata de un elemento que no se ha regulado o intentado siquiera legalmente, su disposición no contendría objeto alguno toda vez que la concepción natural únicamente puede lograrse entre parejas heterosexuales. Sin embargo, frente a la adopción de menores

de edad la situación toma visos de complejidad que se expondrán brevemente más adelante.

La Corte Constitucional en sentencia T-195 de 6 de abril de 1999 explicó que ésta presunción respecto de la cual el hijo de una mujer casada de presume hijo de su cónyuge, merece una interpretación restringida. Afirma, la Corte:

“(…) Las entidades administrativas no pueden exigir al hijo que reclama la pensión de sobrevivientes del compañero de su madre, quien lo reconoció en el registro civil, que se interponga previamente un proceso de impugnación de la paternidad respecto al marido de la madre, para darle efectos al reconocimiento que hizo su verdadero padre y acceder al beneficio de la pensión de sobreviviente.”

Finalmente, y en el marco del más reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del doctor Luis Guillermo Guerrero, ha avalado el hecho de la adopción de menores hijos por parte de las parejas del mismo sexo únicamente en el entendido de que uno de los integrantes de la unión sea el padre-madre biológico del menor.

Dicha sentencia, tuvo como uno de sus fundamentos el hecho de que debe buscarse proteger los derechos del niño, niña al tener en cuenta que, por mandato de la Constitución Política, se acepta y protege el hecho de la diversidad de estructuras familiares.

Efectos patrimoniales:

Como bien es sabido y por mandato del propio artículo 180 el Código Civil, por el hecho de la celebración del matrimonio, surge entre los contrayentes una sociedad que se denomina de bienes y sociedad conyugal, la cual se considera supletorio en tanto cuando no se excluye a través del silencio producido, sólo cuando opera una nulidad o la inclusión de las capitulaciones matrimoniales, se entiende incorporado.

Por su parte, la unión marital de hecho constituye entre sus integrantes una sociedad que le reconoce efectos de éste tipo y que se denomina sociedad patrimonial, su regulación se encuentra a cargo del artículo 2 de la ley 54 de 1990 que demanda de la misma una serie de requisitos y condiciones, que requiere una declaración judicial que fija la competencia en los jueces de familia.

La presunción de la conformación de ésta sociedad patrimonial es de carácter legal, pero puede ser impugnada con prueba en contrario y tiene unos requisitos especiales:

Existencia de la unión marital de hecho.

Temporalidad.

Ahora bien, respecto a las diferencias y semejanzas de las dos figuras para efectos patrimoniales, ha de decirse que las uniones solemnes, se han asemejado en sus efectos y conformación a las uniones maritales de hecho, las cuales no han tenido una regulación legislativa específica, por lo cual se determinan las siguientes diferencias de modo breve:

La sociedad patrimonial es una creación legal y su regulación se encuentran contenidas en la ley y tienen efectos diferentes en torno a la sociedad conyugal la cual tiene una creación de carácter constitucional y surge de pleno derecho.

La sociedad patrimonial puede ser declarada judicialmente mientras que la sociedad conyugal surge a partir del derecho y encierra condiciones especiales que la identifican.

El haber de la sociedad patrimonial se da a partir del trabajo y ayuda mutuos que pertenece por partes iguales a los compañeros permanentes; no obstante, lo anterior se presume que debe existir una declaración previa para liquidarla, lo que la diferencia de la sociedad conyugal.

A continuación, se presenta un análisis marco breve respecto a los efectos tanto de las uniones solemnes como de las sociedades conyugales, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia consultada:

Tabla 1. Efectos entre el matrimonio y la unión solemne

Efectos	Matrimonio	Unión solemne
Ayuda y socorro mutuos	Se genera a partir de la ayuda y a partir del nacimiento de obligaciones alimentarias a favor del cónyuge	Si opera. Sin embargo para cuestiones de alimentos, no hay reglamentación al respecto
Cambio estado civil	Si lo modifica	No lo modifica. No hay reglamentación al respecto
Presunción hijos	Aplicable en forma restrictiva y teniendo en cuenta cada caso en particular	No se aplica. Por vía de jurisprudencia de agosto de 2014 se reconoció un caso de adopción cuando el hijo es biológico de uno de los contratantes.

Efectos	Matrimonio	Unión solemne
Patrimoniales: inicio	Sociedad conyugal nace únicamente por el matrimonio	Puede nacer por el hecho de otras sociedades o uniones que se constituyan
Patrimoniales: liquidación	Liquidación de la sociedad conyugal	Liquidación como sociedad patrimonial.

Fuente: Elaboración propia.

4. Análisis Jurisprudencial: la unión de personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico colombiano.

Las altas Cortes colombianas (tanto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de casación) han venido desarrollando mediante su producción jurisprudencial lineamientos claros para prever la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo; pero para ello, han pasado muchos años con pronunciamientos que van desde la tolerancia hasta exhortar al legislador colombiano para que regule las solemnidades de estos matrimonios.

Esta auscultación jurisprudencial se inicia con la sentencia T-539 de 1994; en la cual, un grupo de ciudadanos (que piden reserva de identidad) buscaban les ampararan sus derechos a obtener protección especial por parte del Estado, a la vida, a no ser sometidos a tratos degradantes, a la igualdad. Todo por un comercial en el cual aparecen dos hombres que se besan y luego se alejan caminando, abrazados, por la Plaza de Bolívar de Bogotá, lugar donde se desarrolla el comercial. Finalmente se desestiman las peticiones de tutela en segunda instancia, avocando en revisión la Corte Constitucional iniciando con un sobrio discurso sobre la tolerancia; abordando la adhesión primitiva, conducta de tipo impositiva frente al común comportamiento “deber ser” “como sinónimo de una orden mediata o inmediata de la autoridad y del poder legitimado. Fue éste, precisamente, el origen de la costumbre, de la “buena” costumbre, entendida como la repetición constante y uniforme de actos por parte de una comunidad, con sentido de la obligatoriedad de actuar de determinado modo y no de otro.

Posteriormente en sentencia T-037 de 1995 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, donde se buscaba “la revocatoria por completo” de la resolución mediante la cual se ordenó retirarlo, en forma absoluta y con nota de mala conducta, del establecimiento y de la Policía Nacional. Según el relato de Rodríguez Alsina, durante la noche el inculpado se acostó a su lado y lo asedió mediante caricias y otros actos.

Si bien la sentencia no prosperó a los intereses del accionante en esta se abren mayores espacios para las personas homosexuales; como es, el libre desarrollo de la personalidad

al siguiente tenor: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad afirma la autonomía de cada ser humano como individuo único e irrepetible, cuyas tendencias y naturales inclinaciones merecen respeto en tanto no impliquen daño a otros o a la colectividad” estos avances son fundamentales para lo que se construye en torno a la posibilidad de que las personas homosexuales desarrollaran en mejor manera su vida dentro de la sociedad e ir conquistando espacios políticos, jurídicos y solemnes.

En el mismo año la sentencia T-290 de 1995; donde el tema central es la custodia de una menor a cargo de un homosexual. En esta sentencia, también se niega la petición del accionante; argumentándose que la idoneidad familiar, para una menor está a cargo de los estudios técnicos especializados por el Estado mediante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; al final se concluye que si bien no se accedía a la custodia; la misma, obedecía a factores externos que en nada condicionada su condición de homosexualidad. La importancia de esta sentencia, es la posibilidad que tiene una persona homosexual de ejercer la custodia de un menor (primer paso para adoptar).

En la sentencia C-811 de 2007 donde se discutió el vocablo “familia” en el artículo 163 de la ley 100 de 1993. Por considerar que “quiénes son beneficiarios del régimen contributivo de seguridad social en salud, haciendo referencia continua al concepto de familia, que la misma ley reconoce como la formada por cónyuges o compañeros permanentes –hombre y mujer–”. Esta sentencia tiene importancia cuando se declara exequible pues debe entenderse el vocablo y los efectos con igualdad frente a parejas del mismo sexo.

Se recoge el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional al garantizar el derecho individual a la libre opción sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y consecuencia de la prohibición de discriminación impuesta por la Carta. La Corte expuso que solo en ciertos casos puede existir una distinción y no discriminación entre parejas heterosexuales y homosexuales. “Específicamente se han producido distintos pronunciamientos orientados a identificar los casos en los que la diferencia de tratamiento entre parejas heterosexuales y homosexuales puede considerarse una forma de discriminación en razón de la orientación sexual.”⁸ (Sentencia C-075 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

En cuanto a la regulación de la “unión marital de hecho” constituye un régimen patrimonial que debería incluir a las parejas homosexuales en aras del respeto a la libertad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad evitando cualquier tipo de discriminación. En cuanto a la dignidad humana, la Corte resaltó la importancia que los efectos económicos del plan de vida tienen en las relaciones de pareja. Precisó que uno de los componentes de dicha dignidad impone a las autoridades públicas “el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, y entre los cuales se cuentan, la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes,

8 Caso Young c. Australia Comunicación N° 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/ 941 /2000.

la intimidad personal y familiar, y ciertas condiciones materiales de existencia. (C.P. art. 2.)”⁹.

La anterior consideración se materializa en la sentencia T-856 de 2007 donde la E.P.S. Saludcoop se niega a afiliarse como beneficiario al compañero permanente del accionante por ser del mismo sexo. La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades respecto del derecho de los cotizantes al régimen contributivo del Sistema de seguridad social en salud de afiliarse a sus compañeros permanentes del mismo sexo. En el primer pronunciamiento en la materia, la sentencia T-618 de 2000, se concedió el amparo solicitado por una pareja homosexual a uno de cuyos miembros el I.S.S. inicialmente había afiliado como beneficiario de su compañero permanente pero posteriormente había cancelado unilateralmente la afiliación. Consideró la Sala sexta de revisión que la actuación de la entidad demandada vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso y los principios de buena fe y de dignidad humana de los demandantes¹⁰.

Sin embargo, ese mismo año, la Sala séptima de revisión en la sentencia T-999 sostuvo que, la negativa de una entidad promotora de salud a afiliarse como beneficiario al compañero permanente del mismo sexo del cotizante no vulneraba el derecho a la igualdad respecto de las parejas heterosexuales debido a que consideró que la afiliación de los compañeros permanente homosexuales tenía fundamento en la figura de la unión marital de hecho reconocida por el legislador exclusivamente para las parejas heterosexuales. En esa medida afirmó que, “por ahora, y teniendo como base el ordenamiento constitucional y legal vigente, no es admisible el argumento en el que se sustenta la violación del derecho a la igualdad de los actores, en tanto se trata de supuestos diferentes, que hacen que su relación no se reconozca como una unión marital de hecho”.

No obstante, este razonamiento no es válido precisamente porque en la sentencia C-075 de 2007 se extendieron los efectos de la ley 54 de 1990, es decir, la figura de la unión marital de hecho y la calidad de compañero o compañera permanente a las parejas homosexuales y tal decisión comenzó a producir sus efectos desde el ocho de febrero de este año.

Sin embargo, ha de establecerse el salvamento de voto por parte del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, que adoptó una posición desde la cual se intuye que existen elementos adicionales a la mera expresión patrimonial que se deriva del reconocimiento de la comunidad de vida de una pareja del mismo sexo. En mi criterio, en esta sentencia se parte del supuesto de que el problema de discriminación contra los homosexuales es un problema meramente económico, ni siquiera civil, pues el término “efectos civiles”

9 Sentencia C-075 de 2007

10 Sin duda un hecho relevante en este caso era que la persona desvinculada del Sistema de seguridad social de salud en virtud de la decisión unilateral del ISS padecía el síndrome de inmunodeficiencia humana y seguía un tratamiento con antirretrovirales el cual no podía ser suspendido.

es, a mi juicio, mucho más amplio que lo meramente patrimonial, pues incluye por ejemplo el matrimonio, la adopción, la sucesión, la custodia de los hijos, entre otros temas. Reducir los efectos civiles al campo patrimonial constituye, a mi juicio, una visión miope del problema y resuelve sólo a medias la problemática de la discriminación contra el grupo poblacional de los homosexuales.”

Estos avances en materia de seguridad social son básicos para el progresivo reconocimiento de derechos entre personas del mismo sexo que deciden conformar vida en común.

Mediante la sentencia C-798 del 2008 se declara inexecutable la expresión únicamente contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 1181 de 2007 que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) “al estimar que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección penal frente al incumplimiento del deber alimentario no es necesaria para los fines previstos en la norma, dado que la inclusión de la misma no implica la desprotección de la pareja heterosexual. En este, como en casos anteriores, la corrección del déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo no tiene como efecto, desde ningún punto de vista, la disminución de la protección a los miembros de la pareja heterosexual.”

Así las cosas, sistemáticamente en todas las competencias jurisdiccionales se van dando cambios en aras de incluir materialmente a las personas del mismo sexo dentro de los mismos derechos predicados por parejas heterosexuales. Los derechos pensionales son otro de los logros progresivos que han venido obteniendo las parejas del mismo sexo; en este sentido, la sentencia T-1241 de 2008. La Corte infirió la existencia de un ‘*déficit de protección*’¹¹ en lo relativo al acceso de la pensión de sobrevivientes en las parejas homosexuales. A partir de esto la Corte sentenció lo siguiente: “con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.”

Aunque en esta sentencia no se conceden los petitorios del accionante se previene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales; lo cual, constituye un avance más en sus derechos equiparados a parejas heterosexuales.

11 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

Ya en la sentencia C-283 de 2011 se entra de lleno a debatir derechos propios de personas unidas en matrimonio frente a las uniones del mismo sexo como es la “porción conyugal”, terminando la Corte Constitucional exhortando al Congreso a la regulación sobre materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo.

Esta demanda es estratégica al buscar que derechos que son exclusivos del cónyuge se extienda a relaciones entre personas del mismo sexo “quienes desarrollan proyectos de vida estables y continuos que, como tal, tienen derecho a que lo que la legislación civil ha estructurado como una forma de protección para el cónyuge sea igualmente otorgado a quien ostenta la calidad de compañero o compañera permanente.” Por tanto, precisan que se revise por parte de la Corte los preceptos referentes a la porción conyugal, declarados exequibles en la sentencia C-174 de 1996; lo estratégico de esta demanda, radica en la coyuntura y los cambios jurisprudenciales, derivados del cambio en la percepción social frente a las uniones entre personas del mismo sexo.

En la sentencia C-577 de 2011 donde se estudia en los artículos 113 del Código Civil, 2° de la ley 294 de 1996 y 2° de la ley 1361 de 2009; estudiándose las acepciones, hombre y una mujer y procrear. Como ya se dijo en el acápite doctrinal de este documento; dicha sentencia, indica que la Constitución Política no prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo; permitiendo amplio sensu, la posibilidad de acceder al contrato solemne de matrimonio sin restricciones en virtud de los preceptos axiológicos constitucionales ya mencionados con suficiencia.

Finalmente, en la sentencia C-238 de 2012 estudia el tema de la vocación sucesoral del cónyuge y su extensión a las parejas del mismo sexo. “Es importante destacar que la vocación hereditaria es un aspecto concreto que permite la comparación puntual propuesta en la demanda y que sus fundamentos son el parentesco y el lazo conyugal, criterios que remiten a la institución familiar, pues, conforme lo ha señalado la doctrina, “nuestro derecho aún considera, con buen acierto, a la familia como la institución merecedora de recoger los bienes de sus miembros”, en perfecta adecuación con “la tradición social y la mentalidad colombiana derivadas de circunstancias sentimentales (afecto), religiosas (creencias), sociales y jurídicas, etc.”¹² Si como lo ha sostenido la Corte Constitucional el amor, el respeto, la comprensión y la solidaridad que unen a los cónyuges y a los compañeros permanentes son, en muchos casos, más fuertes y sólidos que los existentes entre consanguíneos, es más razonable que, para efectos sucesorales, sean equiparados los compañeros a los cónyuges que permitir que, por excluir al compañero permanente, los tíos o los sobrinos del causante recojan una herencia, pese a la alta probabilidad de que su vínculo con el causante no sea tan intenso como el que, en condiciones normales, se establece con la persona con quien se comparte un proyecto de vida.”¹³

12 Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte general y sucesión intestada. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2006. Págs. 577 - 578.

13 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-238 del 22 de marzo de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ante la omisión del legislador en regular las situaciones actuales de la realidad social la Corte Constitucional declara exequible las disposiciones demandadas por entender que su tenor literal se entiende con analogía, frente al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho.

Tabla 2. Análisis jurisprudencial

Sentencia	Objetivo realizado
T-539 de 1994	Estableció un antecedente en torno a la tolerancia y el deber ser, ajustados a las buenas costumbres referida a actos de la comunidad de modo obligatorio y hacia objetivos especiales.
T-037 de 1995 T-290 de 1995	Abordó el derecho al libre desarrollo de la personalidad estableciendo la autonomía de los seres humanos sobre sus tendencias e inclinaciones que eran respetables y fundamentales, lo cual intentó que éstos pudieran desarrollar su vida en sociedad.
C-811 de 2007 T-856 de 2007 C-075 de 2007	Estableció precedente al promover como derecho la libre opción sexual y la no discriminación en este sentido hacia las parejas del mismo sexo. Inicia el estudio de la unión marital de hecho aplicable a los compañeros del mismo sexo respecto a la ponderación de derechos como la igualdad y la dignidad humanas.
T-999 de 2007	Consideró que la afiliación de los compañeros permanente homosexuales tenía fundamento en la figura de la unión marital de hecho reconocida por el legislador exclusivamente para las parejas heterosexuales
C-798 de 2008 T-1241 de 2008	Estableció el precedente en torno del cual los derechos de las parejas homosexuales deben tener prelación e igualdad de tratamiento en cuanto a las parejas heterosexuales Se establecieron derechos pensionales de pensión de sobrevivientes sobre el entendido de la figura de unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo
C-283 de 2011	Se estudian aspectos patrimoniales como la porción conyugal y otros elementos. Se exhorta al congreso para regular la materia y se conceden términos para lo anterior.
C-577 de 2011	Se otorgan obligaciones al congreso para que en un lapso de dos años regule lo pertinente a uniones maritales homosexuales, permitiendo posteriormente su protocolización en caso de no existir un marco legal, como uniones solemnes

Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones

La familia, es reconocida como un núcleo y pilar esencial de la sociedad. Sus caracteres distintivos como elemento integrador de objetivos, metas y amor mutuos al interior de una pareja, son los que le otorgan tal vinculatoriedad y necesidad de protección; la cual, necesariamente ha de ser reconocida y expresada a lo largo de una carta constitucional suprema en cada ordenamiento jurídico.

A pesar de que algunos tratadistas consideran el derecho al matrimonio intangible; dentro de esta investigación, resulta ser un derecho incluido en el bloque de constitucionalidad en el sentido amplio por ser susceptible de limitaciones en estados de excepción al no ser un derecho de vital trascendencia humana individual; cuya limitación, no precisa transgredir los derechos a la vida o libertades individuales fundamentales.

La jurisprudencia colombiana tiene una gran producción encaminada paso a paso ver posible el matrimonio del mismo sexo. Por ello, se observa los inicios de la tolerancia y el respeto por las personas de deciden llevar sus vidas unidas a otra del mismo sexo. Con mayor énfasis en el reconocimiento de derechos sociales de salud y protección social.

Igualmente, el reconocimiento de derechos sucesorales exclusivos para los cónyuges supérstite; que *per se*, es un reconocimiento máximo hacia el avance de los derechos para poder materializar el vínculo contractual del matrimonio, hasta llegar al momento en que la Corte Constitucional exhorta al legislador para regular estas uniones contractuales solemnes; necesariamente, para permitir cambios en el estado civil y los demás derechos y obligaciones que se desprenden de ello.

Todo concluido en que la falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo; no, es más, que una omisión del legislador ante una realidad social que no amerita discriminación alguna; precisando, una regulación que honre la igualdad formal y material.

Ahora bien, frente a los aspectos propios de sus efectos, ha de concluirse que existen una serie de diferencias y semejanzas que han puesto en entredicho la discusión sobre si en realidad debe diferenciarse el régimen aplicable a cada una de las formas de composición de la familia.

En este sentido, si se configuran diferencias en cuanto a los efectos de las uniones maritales y de los matrimonios, y, si se hace una observancia de fondo respecto a los postulados constitucionales vigentes, se tiene que existe una desigualdad formal y material¹⁴ para éste tipo de uniones ya que no cuentan si quiera con un régimen legal aplicable.

14 En palabras de Rodrigo Uprimny Yepes “La Unión Solemne no permite superar la discriminación jurídica que hoy sufren las parejas del mismo sexo. Pero además esos contratos perpetúan una discriminación simbólica que deriva del hecho de impedir a esas parejas que puedan hablar de que están casadas. A lo

La unión solemne como figura contractual atípica no podría inmiscuirse en asuntos propios del derecho de familia, en atención a su falta de regulación, lo cual desde ya advertiría un elemento de ilegalidad en torno a la protocolización de las mismas, lo que no deja de atentar contra derechos adquiridos por las personas que deciden convivir juntas, auxiliarse y socorrerse mutuamente. Pero la realidad permite colegir que si bien no existe normatividad esto no quiere decir que confluyan en la misma todos los elementos y consecuencias establecidas para los matrimonios heterosexuales, quedando pendiente únicamente su denominación.

Finalmente, es necesario dilucidar que pese al alcance del concepto de familia protegido constitucionalmente con fundamento en la sentencia C-577 de 2011, en virtud de la posibilidad tangible de la realización de matrimonios por parte de parejas del mismo sexo, a través de la figura de un contrato innominado. Es certero afirmar, a manera de conclusión, que la ausencia de regulación específica aplicable a este tipo vínculo contractual, limitaría el ejercicio del derecho de acción ante la jurisdicción ordinaria en lo que tiene que ver con los aspectos propios del derecho de familia, porque como se indicó entre líneas, la unión solemne no modifica el estado civil de las personas. No obstante, esta misma sentencia precisó la Corte que la protección a las parejas del mismo sexo, se encuentra soportada en los mismos beneficios específicos reconocidos en la ley a las parejas heterosexuales vinculadas en razón de la denominada unión marital de hecho, le son extendidos. En concordancia, con lo sostenido por la misma corporación en sentencia SU-214 del 2016, sobre la plena validez jurídica que gozaban los matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo celebrados con posterioridad al 20 de junio del 2013. Así las cosas, en esta reflexión final, habiendo fenecido el plazo para que el Congreso de la República legislara sobre estos vínculos formales sin que reglado, se encuentra al arbitrio de las partes ejercer el derecho de acción como el derecho de contradicción es consustancial al acceso a la administración de justicia, para la resolución o liquidación de ese acto jurídico, lo que significa un trato discriminatorio entre las parejas heterosexuales y las del mismo sexo por la incertidumbre en cuanto al derecho adjetivo que les asiste.

Referencias

- Adamme-Godard, J. Curso de Derecho Romano clásico I. 2009. (Introducción e Historia, Acciones Bienes y Familia).
- Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo II. Matrimonio. 1976. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. Página 287.
- Bennetti, Julio Ignacio. Derecho Matrimonial Colombiano. Análisis Crítico. 1999. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá Colombia. Páginas 153-157.
- Coral, María Cristina y otro. Instituciones de Derecho de Familia. 2002. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia. Páginas 8-10.
- Corte Constitucional Sentencias enumeradas a lo largo del Ensayo de Investigación.
- Estrada, Alonso Eduardo. Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español. 1991. Editorial Civitas. Madrid, España.
- Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte general y sucesión intestada, Bogotá, 2006. Librería ediciones del Profesional.
- Molano, Eduardo. Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio, Pamplona, 1977, Parte II.
- Monlau, P. F. Diccionario etimológico de la lengua castellana (Ensayo) precedido de unos rudimentos de etimología. 1856. Página 109. *Supplementum tertiae partis*. P. 44.
- Olis-Robleda, S. J. El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos. 1970.
- Revista Derecho del Estado n.º 31, julio-diciembre de 2013, Páginas. 231-257. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

THE PEACEFUL SOCIAL PROTEST, FROM THE PERSPECTIVE OF THE HUMAN RIGHTS IN THE DEPARTMENT OF BOYACA

Recibido: 31 de octubre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Carlos Andrés Aranda Camacho¹

Omar Alfonso Guerrero Bernal²

María Alexandra Villegas Ibáñez³

1 Abogado especialista en derecho administrativo, maestría en derecho administrativo, Docente Universitario, Cvlac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001386650, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6182-0972>, Secretario de contratación, Gobernación de Boyacá, teléfono: 3112786466, correo electrónico: carlos.aranda@boyaca.gov.co, director semillero de investigación gobernación de Boyacá.

2 Abogado, candidato a especialista en estudios políticos, Universidad de Buenos Aires Argentina, teléfono: 3203284156- 11 5319-3451, correo electrónico: omar.guerrero@uptyc.edu.co, ponente semillero de investigación gobernación de Boyacá

3 Abogada Especialista en Derecho Comercial, Docente Universitaria, Abogada de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa jurídica del Departamento de Boyacá. Teléfono 3006094685, correo electrónico mavillegas27@hotmail.com, directora semillero de investigación gobernación de Boyacá

RESUMEN⁴

La protección de los Derechos Humanos y de la dignidad humana como núcleo esencial, requieren de un gran compromiso del Estado y de la sociedad en general, luego, no basta con el reconocimiento de los mismos, es necesario generar normas y mecanismos de protección efectivos que permitan ejercerlos de manera responsable y obtener su tutela de carácter inmediato cuando son vulnerados. Sin embargo, el derecho a la protesta social pacífica, a pesar de ser reconocido como un Derecho Humano y fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido en la mayoría de las ocasiones desconocido por parte de las autoridades en los diferentes órdenes, por la fuerza pública y por algunos miembros de la sociedad, además, son objeto de estigmatización, ya que, quienes lo ejercen son tildados sin prueba alguna de guerrilleros, mamertos, vándalos y otro tipo de adjetivos, siendo víctimas de agresiones físicas, psicológicas, hasta de violencia sexual, por ende, es menester examinar desde una perspectiva jurídica, social y ética entre diferentes sectores como: la Academia, la sociedad civil, los operadores jurídicos, el Congreso de la República, el Gobierno Nacional, los Departamentos y Municipios entre otros, los procedimientos que regulan la protesta social pacífica en Colombia, con el fin de organizar el ordenamiento jurídico, fortaleciendo el proceso y logrando impartir justicia

Por lo anterior, se pretende brindar como insumo de debate y construcción, un análisis jurídico, para lo cual se expondrán las conclusiones de la investigación realizada respecto de la protesta social pacífica a la luz de los derechos humanos. Definiremos en primera medida: Qué son los derechos humanos y la protesta social pacífica, seguidamente se analizarán los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano que actualmente regulan la protesta social pacífica; además se expondrá cual ha sido el papel del Departamento de Boyacá en el marco de las protestas sociales pacíficas y cuáles, son los protocolos que se han ejecutado, finalmente se expondrán algunos aportes.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, Protesta social pacífica, Proceso, Procedimiento, Debido proceso, dignidad humana y Estado social de derecho, Departamento de Boyacá.

ABSTRACT

Protecting human rights and dignity as an essential core requires a more significant commitment from the State and society in general. It is not enough to recognize them, but it is a priority to generate effective protection rules and mechanisms that allow them to be exercised responsibly and obtain immediate protection when infringed. However, despite being recognized as a human and fundamental right in the Colombian legal system, the authorities on different levels, the public force, and civil society have

4 Integrantes semillero Gobernación de Boyacá: María Alexandra Villegas Ibáñez, Carlos Andrés Aranda Camacho, Omar Alfonso Guerrero Bernal, Yeimy Alejandra Rodríguez Monroy, Josué Daniel Cristancho Jácome, Nelson Esteban Jiménez Lozada, Sebastián Pinzón, Juan Méndez Viacha, Luis Carlos Castañeda Chinome, Wilson Alirio Pulido Ochoa, Diego Alejandro Contreras Arias, Cristian Camilo Gómez Ramírez

often ignored the right to peaceful social protest. In addition, peaceful protesters are subject to stigmatization since those who exercise it are considered without proof as guerrillas, mamertos, vandals, and other pejorative adjectives, being victims of physical, psychological, and even sexual violence. Therefore, it is essential to examine this situation from a legal, social, and ethical perspective with different sectors such as the Academy, civil society, legal operators, the Congress of the Republic, the National Government, the Departments, and Municipalities, among others, to determine which are the procedures that regulate peaceful social protest in Colombia in order to nurture the legal system, strengthen the process and materialize justice.

We intend to provide a legal analysis as input for debate and construction. The investigation conclusions will be shared in the light of social protests, human rights, and the process. We will first define: What we understand by human rights and social protest. In second place, we will analyze the procedures established in the Colombian legal system that regulates peaceful social protest. Additionally, we will expose the role of the Department of Boyacá in the framework of peaceful social protests and the protocols used. Finally, a series of contributions.

KEY WORDS: Human rights, social protest, process, procedure, due process, human dignity and social rule of law, Department of Boyacá.

Los Derechos Humanos son el eje central del desarrollo equilibrado y armónico de la sociedad, por tal razón, es necesario crear instrumentos para su protección a nivel internacional, Nacional, Departamental o Municipal, luego, la vía adecuada para ello, es un correcto procedimiento, que permita activar el accionar de un proceso, entendido este como un conjunto de acciones que se dirigen a resolver situaciones, en las que se ven involucrados los individuos y sus derechos, y que, por ello, son reguladas por normas o mecanismos de diferentes categorías, como las, administrativas, judiciales, legislativas y las cuales puede ser: globales entre Estados, o en un determinado Estado al interior de su territorio.

En este sentido, la protección de los mismos abarca tantas variantes y momentos como se pueda imaginar, entonces no es extraño, que dentro de las situaciones se encuentre la protesta social pacífica, en la cual, están inmersos diferentes aspectos; si hablamos de derechos humanos encontramos que dentro de ésta categoría, se llega a la interrelación de varios derechos, que a nuestro criterio, serían: El derecho a la libre expresión, el derecho a la asociación, el derecho al desarrollo de la libre personalidad y por qué no decirlo, el derecho a la vida en condiciones dignas y justas, e incluso cuando se generan bloqueos se debate el derecho a la locomoción. ¿Y porque lo consideramos de esta manera? porque cuando se da lugar a la expresión de lo que se piensa u opina en relación a los diferentes aspectos que afectan a un individuo o colectividad, esto requiere la escucha por parte de varios receptores, tales como: a quien va dirigida la protesta, e igualmente a quienes se invitan para que se unan a ésta y se sientan identificados o no con la situación, y que en consecuencia la apoyen,

y por lo tanto, al darse esa identificación se abre la puerta al derecho de asociación, al del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de pensamiento y opinión y serán estos intereses que lleven a proteger la vida y dignidad de los diferentes actores que participan. Por otro lado, encontramos el derecho a la igualdad, puesto que este derecho permite que participen personas con intereses diversos y se vean con la posibilidad de asumir conductas regladas dentro de las protestas y ejercer actos similares a quienes ya los han realizado, a pesar que sus intereses se vean orientados a otros ámbitos, es decir, si una persona tiene derecho de igual manera a expresar sus inconformidades, otros también pueden ejercerlo.

Ahora bien, dentro de la protesta social participan diferentes actores que se ven envueltos en la situación, sea directa o indirectamente como: El grupo que protesta, quien en la mayoría de veces hace parte de la sociedad civil, y el Gobierno, junto con la fuerza pública que actúan en representación del Estado; los primeros, protestan y son aquellos que tienen intereses comunes o personales y de manera individual o en grupo dan a conocer su posición frente a un tema; de otra parte, el Gobierno o entidad estatal, hacia quien va dirigida la protesta y quien tiene como función no solo escuchar y plantear soluciones, sino también ha de mantener el orden público, para que los denominados indirectos, como es la población que no está participando, no se vean afectados, o impedir que fuerzas anárquicas se aprovechen de la manifestación que se está llevando a cabo, para desestabilizar el orden público territorial y la organización estatal.

Entonces, si manifestamos: que los derechos humanos requieren de instrumentos, de procedimientos de protección y que en la protesta social pacífica, confluyen varios de ellos, consideramos que el problema jurídico a resolver es:

¿En el ordenamiento jurídico colombiano existen procedimientos que puedan ser aplicados en el Departamento de Boyacá y que regulen y protejan los derechos humanos en el desarrollo de la protesta social pacífica y que den origen a diferentes procesos antes su vulneración?

Para resolver nuestro cuestionamiento, desarrollaremos cuatro capítulos denominados: 1. La protesta social pacífica a la luz de los derechos humanos. 2. El proceso en el marco de la protección a los derechos humanos desde la perspectiva de la protesta social pacífica. 3. Actuación del Departamento de Boyacá en el desarrollo de la protesta social pacífica para la protección de los derechos humanos, por último, culminaremos con nuestro aporte personal y conclusiones.

1. LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos Humanos, son la consecuencia de un proceso histórico y dinámico de luchas y consensos, enfocado en la obtención de garantías que dieron cabida a la materialización de la dignidad humana y una vida en sociedad pacífica. Según la fundación editorial el perro y la rana: *“La codificación jurídica de los derechos humanos responde a un proceso histórico en la conquista de mejores condiciones para el ejercicio de la libertad y la dignidad en asociación con los adelantos tecnológicos y científicos.”*⁵. En este sentido, la protesta social pacífica, ha sido un pilar fundamental en la construcción social y en la obtención de garantías que han dignificado al ser humano a través de la historia, por ende, se encuentra reconocida como un derecho humano a la luz de los tratados internacionales.

A la postre, Naciones Unidas afirma que: *“Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.”*⁶, bajo esta premisa, Naciones Unidas manifiesta que: *“Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos.”*⁷

Durante el desarrollo de la historia humana, las protestas sociales han sido parte fundamental en la génesis de cambios coyunturales relacionados con el respeto por los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas⁸. La protesta es considerada una forma de actuar individual o colectiva que tiene como finalidad la expresión de ideas, visiones o valores de inconformidad, denuncia u oposición principalmente hacia el estado y su forma de gobierno⁹, por lo tanto, realizando un acercamiento a los distintos decretos normativos a nivel nacional e internacional, se puede observar el amparo y regulación de esta forma de manifestación desde la legislación, por lo cual, se relaciona la protesta social con derechos como: el

5 FUNDACIÓN EDITORIAL EL PERRO Y LA RANA, et al. Derechos humanos: historia y conceptos básicos, caracas, 2010, pág. 19.

6 NACIONES UNIDAS, Derechos humanos: manual para parlamentarios, 2016, pág. 19.

7 Ibid. p. 20.

8 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos & Instituto Nacional de Derechos Humanos, «Protesta Social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales,» Santiago de Chile, 2014, pág. 11.

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Protesta y derechos humanos,» Lanza, 2019, pág. 14.

derecho a la libertad de reunión y la libertad de asociación, así como a la libertad de expresión y opinión¹⁰.

En el derecho internacional de los derechos humanos, la protesta social pacífica constituye una petición a la autoridad, una de las formas colectivas más eficaces de expresión y un canal de denuncias sobre vulneraciones o violaciones de derechos humanos. Ambos derechos son componentes esenciales de un funcionamiento inclusivo del sistema democrático. Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha catalogado la protesta social como: *“un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas y se encuentra protegida por una constelación de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre como en la Convención Americana de Derechos Humanos.”*¹¹

En el marco Internacional el derecho a la protesta está regulado principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, específicamente en el artículo 20 que estipula: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”*¹². Por otro lado, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual en su artículo 21 dicta el reconocimiento de la reunión pacífica como derecho, no obstante, establece un condicional que implica que el ejercicio de este derecho debe estar sujeto a las restricciones que plantea la ley en pro de una sociedad democrática, por lo cual, busca proteger los derechos y libertades de los demás, reflejados en el interés por la seguridad nacional o de orden público¹³.

De igual importancia, se identifican leyes a nivel interamericano que expresan el derecho a la protesta, específicamente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el artículo 21 que dicta: *“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.”*¹⁴, igualmente encontramos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 15 que promulga el reconocimiento de la reunión pacífica y sin armas como un derecho de toda persona,

10 Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, «El Derecho a la Protesta Social. Cartilla de Formación para la certificación e intervención de la sociedad civil durante la protesta social,» 1 edición, 2018, pág.8.

11 Lanza, E. Protesta y Derechos Humanos, Estándares sobre los derechos protesta social e involucrados en las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019

12 Asamblea General de la ONU, «Declaración Universal de los Derechos Humanos,» 217 [III]A, Paris, 10 de Diciembre de 1948, pág.3.

13 ONU: Asamblea General., «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966,» Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, 16 de Diciembre de 1966, pág. 8.

14 Organización de los Estados Americanos (OEA), «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,» Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 2 de Mayo de 1948, pág.4.

donde también se presenta un condicional a éste relacionado con las restricciones previstas en la ley con la finalidad de salvaguardar los derechos de las demás personas, en el ámbito Nacional, la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra el derecho fundamental a la reunión y la protesta pacífica en el artículo 37: “*Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente*”, expresándose igualmente, la restricción de éste, cuando la ley manifieste los casos en los cuales se limita su ejercicio.

En cuanto, a la libertad de expresión y opinión, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 19 se hace mención al derecho que tienen los hombres a la libertad de opinión y expresión, dictando que este derecho abarca, el hecho de no ser molestado a causa de las opiniones personales; así como el derecho a la investigación y recepción de la información, amparando de igual forma la capacidad de difundirla sin establecer límites y permitiéndose cualquier medio de expresión¹⁵.

De la misma forma, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el artículo 19 versa: “*Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*”¹⁶ Al igual que expresa el derecho de toda persona a la libertad de expresión tanto para la recepción de información no obstante, expresa que el ejercicio de este derecho debe estar sujeto a ciertas restricciones que son fijadas por la ley, con el fin de propiciar el respeto a los derechos y reputación de los demás, así como, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral.

En relación con este derecho, desde el panorama Interamericano se encuentra el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre DE 1948, donde, se estipula el derecho de libertad de investigación, opinión y expresión y difusión¹⁷. Por otro lado, la Carta Social de las Américas del año 2012, en el artículo 30 hace mención de promover la participación en actividades artísticas y culturales que promuevan el enriquecimiento cultural, por lo que se motiva a los estados miembros de la organización a generar y garantizar entornos propicios para la libertad de pensamiento, expresión e información desde un ambiente de tolerancia y respeto¹⁸. Respecto al ámbito Nacional, la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la libertad de expresión en su artículo 20, donde dicta: “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*”¹⁹, se añade la responsabilidad social que este derecho conlleva y se estipula que no habrá censura frente a cualquier forma de expresión.

15 Asamblea General de la ONU. OP. CIT, p.3.

16 ONU. OP. CIT, p.7.

17 Organización de los Estados Americanos. OP. CIT, p.4.

18 Organización de los Estados Americanos (OEA), «Carta Social de las Américas. Aprobada en II sesión plenaria,» Cochabamba, Bolivia, 4 de Junio de 2012, pág.10.

19 Fundación Comité de Solidaridad. OP. CIT, p.12.

Desde otra perspectiva, se encuentran normativas a nivel nacional que promulgan la regulación del derecho a la reunión y asociación, por ende, a la protesta social pacífica; tal es el caso de la Ley 1453 de 2011, la cual promueve la seguridad ciudadana y tipifica algunas conductas como delitos, tal es el caso de: La obstrucción de vías, puesto que, en el artículo 44 y 45 se menciona que toda persona que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe cualquier vehículo destinado a transporte público, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y una multa de 13 a 75 salarios mínimos mensuales legales vigentes²⁰, lo que para algunos, ha generado ambigüedades frente al ejercicio del derecho a la protesta social y la protección de la seguridad ciudadana.

En las últimas décadas se han venido realizando cambios estructurales dentro de los sistemas de gobierno y políticas adoptadas por los países de América Latina, como consecuencia de la constante inconformidad de las personas frente al entorno social, expresado a través de múltiples protestas, exigiendo salvaguardar sus derechos.

Dentro de las partes intervinientes en el derecho a la protesta encontramos a cualquier persona o civil que tenga alguna inconformidad con decisiones tomadas por su gobierno donde se ven afectados sus derechos. Por otra parte, encontramos a la fuerza pública, la cual hace control para que estas manifestaciones no generen daños a personas y bienes del Estado; sin embargo, en muchas ocasiones se ha evidenciado que el ambiente de tensión en estas situaciones genera un uso desmedido de la fuerza por parte de las autoridades estatales o de los manifestantes, con múltiples violaciones de los derechos humanos, razón por la cual es necesario analizar cuáles son los procedimientos actuales establecidos para la protección de derechos humanos de todos los actores que participan en la manifestación social pacífica y la operatividad de procesos establecidos ante su vulneración.

2. EL PROCESO EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA

En nuestro sistema jurídico, el proceso es visto como un pilar fundamental, que garantiza la aplicación de la supremacía constitucional, amparando oportunamente la materialidad debida de derechos constitucionales desde el ordenamiento jurídico y los mandatos legales a los que cada ciudadano tiene derecho y está supeditado.

Acuñaando el concepto de Silva, proceso es: *“La sucesión de actos procesales, concatenados entre sí, organizados de manera sistemática y producidos por los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica procesal, bien así por los representantes del Estado-jurisdicción y sus auxiliares, con*

20 Ley 1453 de 2011, «Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.» Congreso de la República, 24 de Junio de 2011. D.O. 48110.

*el propósito de promover la decisión de la pretensión procesal (pedido) puesta en el juicio para solución de un litigio que promueve la inquietud social afectando el normal desenvolvimiento del Estado*²¹.

En este sentido, en el marco de la estructura jurídico-estatal, en el cual, el proceso comprende la utilización sinérgica de un compendio de derechos constitucionales que amparan la materialidad autónoma de la voluntad concedida a un ciudadano colombiano, quien, por causas naturalmente jurídicas y políticas es sujeto de un derecho inalienable que lo dota de un mecanismo o un marco de acción, cuando a este, se le ha vulnerado algún derecho con ocasión de su dignidad o su libertad, así como también, cuando este ciudadano ha realizado por diversas causas, una acción punible y que va en contra de la constitución o de los derechos y las libertades de los demás ciudadanos. Desde este precepto, podemos indicar que el proceso en debida forma, permite la aplicación imparcial y concatenada de instrumentos que conllevan a la protección de otros derechos, sin limitar el alcance de los mismos y enmarcado en un carácter legal y procedimental.

Las actuaciones que se generen como consecución de estos derechos, como es el caso, de la protesta social pacífica en Colombia, es un derecho constitucional amparado, popularmente implementado, institucionalmente en ocasiones criminalizado y socialmente polemizado desde diferentes aspectos, luego, el proceso sobreviene al procedimiento, en el sentido, que el primero, es un conjunto de normas jurídicas de reglas dentro del marco del principio de la legalidad; en tanto, el segundo, es decir, el proceso, es subsiguiente, opera cuando se presenta ruptura de esas reglas o vulneración a las normas jurídicas determinadas en el procedimiento.

En el marco de la protesta social pacífica, el proceso adquiere particular relevancia, ya que con ocasión de estas manifestaciones y actos voluntarios de la sociedad, ésta no solo reúne la búsqueda de reivindicación de injusticias y problemáticas, sino que también visibiliza y genera escenarios donde convergen diversos derechos, por lo tanto, generar una reacción coordinada y oportuna por parte de los organismos e instituciones garantes de derechos, se vuelve vital para su desarrollo efectivo en nuestra nación. Ahora bien, es de destacar, la existencia del accionar del proceso, en el marco de procedimientos para la protección a los derechos humanos en desarrollo de la protesta social pacífica, tales como: Procedimientos Judiciales; Procedimiento Político; Procedimiento Penal; Procedimientos de Organismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos pertenecientes al Ministerio Público; y Procedimientos de Entidades Territoriales.

21 Silva Adailson Lima E. Proceso, Procedimiento y Demanda en el Derecho Positivo Brasileño Postmoderno. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2016

2.1 Procedimientos Judiciales

La Constitución Política Colombiana, en el artículo 37, dispone: “*Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho*”, lo que permite concluir, que la protesta social pacífica, es un derecho en sí mismo, donde confluyen varios y como consecuencia se ha dotado de mecanismos para su protección entre ellos se encuentran: La Acción de Tutela y el Habeas Corpus, a los que nos referiremos de la siguiente manera:

2.1.1 La Acción de Tutela²²: Es un procedimiento preferente, sumario, al que se acude ante un juez, cuando una persona considera que se le ha vulnerado algún derecho fundamental. En el caso de la protesta social pacífica, al confluir la existencia de varios derechos fundamentales, las personas que consideren que en el marco del desarrollo de la misma cualquier órgano del Estado le ha violentado sus derechos, puede hacer uso de ésta; para ello se acudirá al proceso determinado en el decreto 2591 de 1991. En este sentido, ya en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencias como: La T-541/14, la C-227 de 2017, con relación a la libertad individual de manifestarse, como forma legítima para que los grupos de población exterioricen sus sentimientos e ideas. En la misma dirección, también han hecho lo propio: La Corte Suprema de Justicia²³ y el Consejo de Estado²⁴.

2.1.2 El Habeas Corpus²⁵: Es de destacar que tiene doble connotación, por cuanto, se trata de un derecho y una acción constitucional, de la cual es titular cualquier persona, que se encuentre privada de la libertad y considere que esta privación es de carácter ilegal, o violatoria de las garantías constitucionales, o se prolongue, acudiendo al juez por una sola vez. En caso que una persona este participando de la protesta y sea detenida y dentro de 36 horas no sea definida su situación jurídica, podrá acudir a esta acción ya sea a nombre propio o a través de un tercero. Al respecto, la jurisprudencia de La Corte Constitucional, en Sentencias de unificación como: La 350/19 y 016/20, ha tratado la generalidad su Procedibilidad y excepciones en cualquier clase de situación.

22 Decreto 2591 de 1991

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC7641-2020, radicado 11001-22-03-000-201902527-02 de 18 de Septiembre de 2020. Ponente Dr. Luis Armando TOLOSA VILLABONA.

24 Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de Junio de 2021, Ponente Dr. Ramiro PAZOS GUERRERO.

25 Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política de Colombia.

2.2 Procedimiento Polícivo

La ley 1801²⁶ de 2016 o nuevo Código de Policía y convivencia ciudadana, como se le ha denominado, fue aprobada por el Congreso de la República el 29 de julio del 2016, esta ley busca regular el derecho a la protesta social pacífica, el cual, se deslinda por conexidad de otros derechos como lo son a la reunión o el derecho a la libertad de expresión, poniéndole límites y prohibiciones, igualmente contempla que las fuerzas públicas deben garantizar los derechos de todos los participantes de la movilización y solo pueden intervenir como último recurso atendiendo al fundamento de proporcionalidad, en garantía de los demás habitantes que puedan verse afectados por la manifestación.

Es cierto que, en el marco de la protesta social y la manifestación pacífica se pueden ver afectados otros derechos de los demás ciudadanos que no son parte activa de la manifestación, especialmente los derechos a la libre locomoción, el derecho a la vida y a la movilidad en transporte público o privado y es claro que los disturbios suelen darse cuando la fuerza pública trata de garantizar a los demás ciudadanos estos derechos, pues la manifestación no puede perjudicar el interés general de unos ciudadanos por el interés particular de otros; en este sentido, el nuevo código de policía contempla que la protesta social puede ser penalizada cuando los protestantes vulneren los derechos de las mayorías.

2.3 Procedimiento Penal

La constitución política del 1991²⁷ establece el derecho fundamental a la Reunión y a la Protesta pacífica, donde toda persona tiene derecho a reunirse y manifestarse de forma pública y pacíficamente, este derecho se encuentra protegido por los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁸.

Sin embargo, si bien es cierto que se protegen los derechos que involucran la protesta social pacífica, también, se establece un límite, cuando deja de ser pacífica y se convierte en violenta, generando conductas que se encuentran tipificadas por el ordenamiento penal, es decir, se consideran como un delito: La asonada artículo 469 C.P., La perturbación al servicio de transporte artículo 353 C.P., la perturbación en vía pública artículo 353 A C.P., no obstante, existen parámetros al poder punitivo del Estado, cuando se presentan hechos violentos al interior de las manifestaciones; por ello, se han dispuesto

26 Colombia. Congreso de la República. Ley 1801 de 29 de julio del 2016 por la cual se expide el código Nacional de policía y convivencia.

27 Colombia. Constitución política de Colombia de 1991 - Artículo 37

28 El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de legalidad.

directivas, dadas por la Fiscalía General de la Nación, en protección de los derechos de los participantes en las protestas sociales, bajo el marco del reconocimiento al respeto del derecho de éstay de los demás derechos que le confluyen²⁹.

2.4 Procedimientos de Organismos Nacionales de Protección de Los Derechos Humanos Pertencientes al Ministerio Público

2.4.1 La Procuraduría General de la Nación: Organismo que puso en marcha la iniciativa “Escuelas Regionales de Diálogo Social”, con el objetivo de propiciar escenarios preventivos y condiciones de diálogo que permitan transformar las conflictividades de manera pacífica. Las cuales, se desarrollaron en los Municipios de: El Carmen de Bolívar (Bolívar), Quibdó (Chocó), Tumaco (Nariño), Buenaventura (Valle de Cauca), Santander de Quilichao (Cauca), y Cauca (Antioquia). Para ello, se convocaron a líderes y lideresas sociales, personas defensoras de derechos humanos, autoridades locales, al sector privado y a otros actores de la sociedad civil de estas seis municipalidades, a participar en las jornadas de fortalecimiento de capacidades.

2.4.2 Defensoría del Pueblo³⁰: Hizo uso de la resolución normativa dispuesta en las 38 defensorías a nivel Nacional, en el marco de la protesta social pacífica. La Defensoría del Pueblo, tiene un papel fundamental en la garantía de derechos y ejecución legítima de procedimientos, apoyando a todos los actores de la protesta social pacífica, sean manifestantes, no manifestantes y autoridades públicas. Luego, y en consecuencia desarrollan el siguiente procedimiento:

2.4.2.1 Previo a la protesta social pacífica

- Oficiar a comandantes de policía y secretarías de salud para garantizar derechos. Propiciar reuniones y espacios de diálogo entre convocantes, autoridades y fuerza pública, así como capacitar a los mismos sobre derechos humanos. Verificar elementos de dotación e identificación de los miembros del Esmad, así como los protocolos policiales para salvaguardar derechos humanos.

2.4.2.2 Durante la protesta social pacífica

- Presencia en las unidades de reacción inmediata – URI para brindar protección y garantizar derechos en las detenciones y judicializaciones

²⁹ Fiscalía General de la Nación, Directiva Nro. 00008 de 27 de marzo de 2016.

³⁰ Colombia. Defensoría del pueblo. Resolución 073 de 2020. Por la cual se adoptan las directrices para la dinamización del diálogo social, la prevención y mediación de conflictividades sociales en los territorios, y la protección de los derechos a la libertad de expresión, movilización y protesta social pacífica.

realizadas. Recepción de quejas por vulneración de derechos humanos. Representación judicial y derecho de defensa a quien lo solicite. Mediación entre manifestantes y fuerza pública. Visitas para verificación de derechos humanos en estaciones de policía, CAI, centros de salud y hospitales. Labores humanitarias para movilizar ambulancias, evacuar personas lesionadas y contactarlos con familiares.

2.4.2.3 Posterior a la protesta social pacífica

- Recepción de quejas por posibles vulneraciones a derechos y remisión de las mismas ante autoridades competentes (policía, procuraduría, fiscalía), realizar un balance de quejas recibidas por la ciudadanía para articularlas con el Ministerio Público. Jornadas de atención descentralizadas para personas afectadas, brindando orientación a individuos y familias para acceder a la justicia o protegerlos frente a amenazas. Representación judicial asignando defensores públicos a quien lo solicite. Apoyo jurídico constitucional frente a selección de tutelas ante la Corte Constitucional e intervención en los mismos procesos, solicitud de medidas cautelares ante la CIDH por inminente vulneración de derechos humanos³¹.

- Mecanismos urgentes de búsqueda, impulsar de manera integral y expedita la búsqueda de personas que se presumen como desaparecidas ante las autoridades judiciales para evitar la desaparición forzada.

2.4.3 Personerías Municipales: Las personerías municipales deben velar por el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales en todo el territorio y en cualquier situación donde estén involucradas una o más personas que requieran de apoyo y acompañamiento. Por ello es importante que estas se encuentren siempre presentes en el marco de las protestas sociales para vigilar el cumplimiento del orden y el respeto de los derechos fundamentales.

Vienen desarrollando: la promoción de organizaciones de economía solidaria; el impulso de diversas formas de organización comunitaria; la facilitación de espacios de encuentros ciudadanos, bajo el cumplimiento de la normatividad vigente, en cuanto, a los requisitos necesarios para la creación y funcionamiento de asociaciones de acuerdo a su objeto, evitando imponer trámites o requisitos que resulten superfluos y que en la práctica restrinjan el ejercicio del derecho a la protesta social pacífica; el fomento y fortalecimiento del control social para hacer seguimiento al Estado en la aplicación de los mecanismos legales de protección y ayuda a la población que hace parte de las asociaciones, entre otras³².

31 Defensoría del pueblo de Colombia. Resolución 132 de 2018.

32 Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público – IEMP. Estatuto del personero municipal. 2012.

2.5 Procedimiento de Entidades Territoriales

En este sentido, el Estado Colombiano, en su búsqueda por alcanzar consensos sociales frente a necesidades latentes, ha desplegado algunas alternativas como procesos institucionales de cierto impacto, sobre todo en sectores donde la violencia y la pobreza asechan en mayor medida, tal es el caso de la participación de la Procuraduría General de la Nación, La Defensoría del Pueblo, las Personerías Municipales, en las cuales se soportan las entidades Territoriales como: El Distrito Capital, los Departamentos y Municipios. A pesar de ello, aún existen contundentes vacíos frente a las actuaciones concretas ante el manejo de una manifestación o protesta social pacífica, que llevan a reacciones poco justas en el afán de mantener un orden social, descargando la responsabilidad en la fuerza pública, lo cual, ha ocasionado diferentes enfrentamientos y evidentes vulneraciones a los derechos fundamentales de ambos actores.

Entonces, es claro que cuando la entidad estatal maneja una correcta hoja de ruta en la atención a las manifestaciones sociales se garantiza un correcto manejo de la situación y eventualmente una reducción de los procesos policivos, disciplinarios y judiciales que se puedan suscitar

Como consecuencia de ello, se ejerció una acción directa por parte del organismo estatal para brindar una solución a los conflictos sociales, adoptándose el 3 de agosto de 2018, por parte del Ministerio del Interior la resolución 1190 que determina el *“Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica.”*³³, en donde, además de establecer instancias de coordinación, instaura también los enfoques bajo los cuales las instituciones y el Estado deben orientar su accionar, entre los que están el enfoque de derechos, el enfoque preventivo, el enfoque diferencial, el enfoque territorial, el respeto e incluso un enfoque pro mujeres, esto con el fin de ofrecer garantías a la sociedad en el desarrollo de las protestas sociales.

También, en el proceso de búsqueda para la protección de los derechos humanos y hoja de ruta para las entidades territoriales, se han dispuesto otras Resoluciones expedidas por el Ministerio del Interior como: Resolución 678 de 30 de diciembre de 2019; Resolución 0140 de 11 de Febrero de 2020; Resolución 1139 de octubre 19 de 2020; y el Decreto 003 de 2021 expedido por la Presidencia de la Republica, todas éstas, producto de situaciones violatorias en el marco del ejercicio de la protesta social, en donde, a jugado un papel preponderante las decisiones de los jueces y altas cortes, a través de las cuales, se ha ordenado al Gobierno Nacional la creación de normatividad

Bogotá. Pg. 472-473.

33 RIBERA, Guillermo. Resolución número 1190 de 2018. Bogotá: 03 agosto 2018. p. 1.

o reglamentación sobre el tema y se está en espera de lo propio frente al Congreso de la República, que hasta la fecha no se ha pronunciado al respecto.

Entonces, resulta relevante la conducta que asuma la entidad territorial, en el sentido, de dar inicio a la implementación de los protocolos creados para el efecto, en el marco de actuaciones para el correcto desarrollo de la respuesta del Estado al interior de las manifestaciones, y es por eso, que el entendimiento por parte de la ciudadanía y las entidades de las acciones y procedimientos de esta índole, fijan las reglas claras del obrar de los participantes en el desarrollo de una protesta social pacífica.

3. ACCIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ EN EL DESARROLLO DEL PROCESO DE PROTECCIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO DE LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El Departamento de Boyacá, no ha sido ajeno a la presencia en su territorio del desarrollo de la protesta social pacífica, como uno de los ejes fundamentales en el desarrollo de la democracia participativa, que se viene utilizando como un instrumento de comunicación por parte de la población e incluso por gobernantes regionales en contra de la imposición de políticas públicas de mayor jerarquía que los afectan. Es de señalar, que en los últimos cinco (5) años se han llevado a cabo movilizaciones de forma consecutiva en diversas ciudades o municipios del Departamento, en donde, sus precursores son los productores campesinos y líderes juveniles, quienes, decidieron salir a las calles en rechazo a las políticas económicas y sociales impuestas por el Gobierno Nacional.

Por tal razón, era la preocupación de los mandatarios boyacenses por procurar que la protesta social pacífica, se desarrollará dentro del marco de la legalidad y de manera pacífica, de suerte, que no llegará a vulnerar derechos de los manifestantes, de la fuerza pública y de los no manifestantes. En este sentido, podemos relacionar sucesos como, los siguientes: Los paros: agrario de 2013, el cual paralizó al departamento de Boyacá y el del año 2017, por el incremento del costo de la matrícula en la universidad pedagógica y tecnológica de Colombia, cuyo protagonista fue la comunidad estudiantil, por cuanto, participaron estudiantes universitarios y de los Colegios.

Muy relevantes, las suscitadas durante uno de los picos más complicados de la pandemia Covid 19, en el año 2021, conocidas como: El estallido social, donde sin número de personas salieron a las calles a protestar contra el Gobierno, esto encendido por una reforma tributaria que desencadenó, en miles de peticiones de todo tipo, tanto locales, regionales y nacionales; en Boyacá se presentó un amplio bloqueo de vías primarias, siendo solo sobrepasado en número por Valle del Cauca y Cundinamarca.

Ahora bien, es de destacar que en el desarrollo de las manifestaciones, los Departamentos han hecho uso de herramientas que con anterioridad al 2018, no les indicaban una ruta segura y eficaz para resolver estas situaciones, es más lo realizaban tomando lineamientos originados en el instinto, luego, uno de sus principales instrumentos fue el denominado dialogo directo. De esta manera, los gobernadores de Boyacá, haciendo uso del dialogo directo, se dirigían al lugar donde se encontraban reunidos los manifestantes, e iniciaban conversaciones con ellos, en procura de resolver la inconformidad y evitar confrontaciones mayores, como ejemplo podemos citar las actuaciones, que en el marco del periodo de gobierno 2016-2019, el Ing. CARLOS ANDRES AMAYA, haciendo parte del Consejo Directivo de la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia, apoyó con su voto al estudiantado y exhorto a que se solicitara aclaración a la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en la cual, se obtuvo a favor el verdadero cambio del sistema de pago de matrículas, esta vez, pensando en la condición económica del estudiante y no de la universidad.

Si bien es cierto, el dialogo directo, es un instrumento positivo en el trámite de las protestas sociales, presentaba grandes inconvenientes al momento en que eran varios los puntos de encuentro a los cuales se debía atender, siendo imposible acudir y dialogar en todos al mismo tiempo, pero desde el año 2018, se ha venido desarrollando diferentes disposiciones de carácter normativo, como son: La resolución 1190 de 2018; Resolución 678 de 30 de diciembre de 2019; Resolución 0140 de 11 de Febrero de 2020; Resolución 1139 de octubre 19 de 2020 expedidas por el Ministerio del Interior; y el Decreto 003 de 2021 expedido por la Presidencia de la Republica, producto del reconocimiento de la protesta social como una manifestación legítima en condiciones pacíficas de los derechos a la reunión, libertad de expresión, desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas y justas, ello, como resultado del uso de la acción de tutela y en consecuencia de las decisiones judiciales, observándose el ajuste de las normas al actuar y desarrollo de las conductas de una sociedad.

Actualmente el Departamento de Boyacá, tiene como política prioritaria, la protección de la protesta social pacífica, bajo el marco de los procesos normativos establecidos para el efecto, conformándose, un puesto de mando Unificado, el cual, está integrado por representantes de: la Gobernación, Alcaldía, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Personería y Bomberos y desde donde se analizan los diferentes aspectos que lleven a una correcta determinación sobre la situación.

Uno de los mayores logros por parte del departamento de Boyacá, ha sido, que las protestas que se desarrollan en su territorio por lo general son pacíficas, y no ha existido necesidad por parte de sus mandatarios de recurrir a la fuerza Pública; también se ha contado con los Consejos Departamentales de Paz, los cuales son promotores, asesores y consultivos del Gobierno Departamental de la Política de Paz, Reconciliación, Convivencia y No Estigmatización, creado mediante la ordenanza 028 del 22 de agosto de 2019, producto

delas experiencias de procesos de paz exitosos como el de la provincia de Occidente, que fueconstruido por la misma ciudadanía.

De otra parte, atendiendo a la dificultad de hacer presencia directa por parte del Gobernador, en los diferentes puntos del territorio departamental, ante presencia de dificultades en lugares por ejemplo: Puerto Boyacá, Pisba, Cubara, y de tener un puesto demandando unificado en cada rincón del territorio, el semillero de investigación de la Gobernación de Boyacá, haciendo uso del tema: Derechos Humanos y proceso, propuesto por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal para el año 2022, como temática para el concurso Nro. XXIII de los semilleros de investigación, y luego, de un estudio de lasdiferentes realidades sociales en el Departamento, de la importancia de los derechos humanos en el transcurrir de la sociedad y la preponderancia del proceso en la efectividad de éstos, ante cualquier vulneración, decidí, iniciar un estudio sobre la protesta social pacífica, en el marco de la protección de los derechos humanos a la luz de proceso, con lo cual, ha propuesto: la implementación de la Resolución 1139 de 2020 proferida por el Ministerio del Interior, que establece el Protocolo para garantizar, el derecho de los ciudadanos a manifestarse de manera pública; propuesta que en acompañamiento de la Secretaria de Gobierno – oficina de dialogo social, se materializo con la entrega de un articulado como marco de actuación para la puesta en marcha de los *gestores de dialogo social*, con enfoque diferencial de género, étnico y territorial; estos factores, son determinantes a la hora de trazar una hoja de ruta, que permita crear canales de trabajo y dialogo, suficientes para evitar desenlaces adversos y que ocasionen atmósferas más graves, esto, se puede conseguir si el trámite que se le da, es mediante acciones inclusivas, no discriminatorias y reconocedoras de la diversidad de la población, articulando con el acompañamiento, de gestión y atención a conflictividades latentes y manifiestas, derechos asociados a reunión, libertad de expresión, movilización social y/o escenarios de aglomeración masiva, que puedan tensionar la convivencia y requieran de un tratamiento especial.

Así mismo, se enfatizó por parte del semillero, que una de las razones primordiales para realizar el marco de actuación, radica en el reconocimiento de situaciones, desde un enfoque diferencial, y el mejor camino es el acompañamiento, la atención y la gestión, sin estar a la espera que se suscite una situación de conflicto. Entonces, bajo estos términos, son los gestores y gestoras de paz, los encargados de actuar, con anterioridad a éste, bastacon un reclamo por medio de un derecho de petición, una situación conocida de problemas en una comunidad, dando lugar a canales de dialogo entre la ciudadanía molesta y la entidad territorial, implementándose un procedimiento preventivo, sin que ello indique una limitante al desarrollo de la protesta social pacífica, que en caso de presentarse tambien, gozaría de toda la protección de ésta y de los demás derechos que en ella confluyen.

En consecuencia, las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, tienen en sus manos propuestas desde la investigación que sirven como marco normativo, para establecer procedimientos de manejo, que propenden por evitar la

vulneración de derechos, sin embargo, es claro, que ante la ruptura de éstos estará el proceso correspondiente para su restauración y oportunas sanciones; por su parte, los manifestantes, no se encuentran desprotegidos, pues cuentan, con reglas claras y herramientas procesales de índole judicial, policivo y administrativo.

4. CONCLUSIONES Y APOORTE

Los derechos humanos son el producto de las relaciones suscitadas entre las personas y el Estado, ante actos de barbarie, por ello, son normas tendientes a proteger la dignidad, la libertad, la igualdad y la vida de cada individuo, que forma parte de una sociedad. Bajo esta premisa, los derechos humanos acompañarán siempre a la persona en el desarrollo de todas sus actividades, entre ellas, las resultantes de situaciones que le generen incomodidad y descontento frente a los demás o ante sus gobernantes, siendo el instrumento adecuado ante los últimos, el uso de la protesta social pacífica.

La protesta social pacífica tiene doble connotación, en primer término, es reconocida como un derecho humano, en el que confluyen otros como: la libertad de expresión y de opinión, de asociación, de libre desarrollo de la personalidad. En segundo lugar, se trata de un instrumento o herramienta, a través de la cual, las personas pueden manifestar sus inconformidades ante situaciones adversas generadas por los mandatarios, sin que éstos, puedan ejercer acciones arbitrarias. Sin embargo, es de aclarar, que para ser protegida y ser catalogada como un mecanismo de aplicación de la democracia participativa, debe ser pacífica, luego, si es violenta, quienes sean protagonista de ello, podrán considerarse como sujetos activos de conductas tipificadas como delitos.

Los derechos humanos y la protesta social pacífica se relacionan, en el sentido, que esta última es un derecho humano y que es reconocida de esta manera desde el ámbito internacional y consecuentemente por las Organizaciones de esta categoría que se encargan de la protección de los derechos humanos, iniciando desde 1948 a través de la Declaración de los Derechos Humanos proclamados en este año. Pero, lo anterior, no quiere decir, que no tenga límites, pues, ésta no puede sobrepasar y afectar los derechos de quienes no se están manifestando, ni los derechos de los integrantes de la fuerza pública.

El ser merecedora de protección conlleva a la existencia de diferentes normas y reglas de carácter internacional como nacional, que se dirigen no solamente a establecer su reconocimiento, si no a determinar procedimientos para su desarrollo. En este orden de ideas, pudimos observar que en Colombia, si bien es cierto, la protesta social pacífica está amparada en los art 37 y 20 de la Constitución Política de 1991, hasta la fecha, no existe una ley emitida por el Congreso de la República y que la mayoría de instrumentos que le son aplicables se tratan de Resoluciones o decretos expedidos, ya sea por el Ministerio del Interior, o la Presidencia de la República, pero, haciendo hincapié, que éstos han sido el producto de los pronunciamientos dados por la judicatura, ante la presentación de acciones de tutela, donde los accionantes consideraron que

se habían vulnerado sus derechos, es más, las Altas Cortes han instado al legislativo para que se pronuncie al respecto, sin tener hasta ahora mayor eco.

De otra parte, son las entidades territoriales los lugares en los que se desarrollan las protestas sociales pacíficas y por ende, son sus gobernantes, quienes deben tener una ruta o lineamientos claros para que ésta se lleve a cabo con normalidad, y que no se salga de control, entonces, ante la ausencia de una ley que la reglamente, se hace uso de los procedimientos dispuestos en las resoluciones y decretos emitidos por el Gobierno Nacional, a través de los cuales se han creado protocolos y hasta de las directrices dadas por los órganos del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación.

Bajo este contexto, podemos afirmar que en el ordenamiento jurídico colombiano, si existen procedimientos que protejan los derechos humanos en el desarrollo de la protesta social pacífica, enunciados a lo largo de los capítulos segundos y tercero de la ponencia, los cuales dan origen al proceso ante su vulneración. Procesos que pueden catalogarse de carácter preventivo, es decir, que buscan que cese la vulneración de éstos, como es el caso de la Acción de Tutela, o el Habeas Corpus; o los de carácter reactivo, es decir, que reaccionan con el objetivo que se repare el daño causado por la vulneración, como es el caso de la presencia de una falla en el servicio, por medio de la reparación directa. Por ende, pueden ser aplicados en el Departamento de Boyacá.

Consecuencia de ello, es que el semillero de investigación de la Gobernación de Boyacá, atendiendo al estudio realizado para presentar esta ponencia, efectuó las acciones tendientes dentro de nuestra entidad del marco de actuación de la Resolución 1139 de 2021, generando el correspondiente articulado, para la puesta en marcha de los gestores y gestoras de diálogo social. Así mismo, consideramos de suma importancia, que estos marcos de actuación deben ser implementados por diferentes entidades de carácter territorial donde se presenten y se puedan presentar situaciones de este tipo, sin que ello, releve al Congreso de la República a realizar la ley que reglamente la protesta social pacífica solicitada por la Judicatura y por los colombianos.

En este marco de ideas, la ley debe tener la categoría de ley estatutaria, por la naturaleza misma del asunto a tratar, cuyo contenido regule las conductas de los diversos sujetos que intervienen en la protesta social pacífica, en la cual, establezca un conjunto de garantías, que hagan efectivo el derecho a expresar su inconformidad, los medios para ser escuchados; a su vez, cree canales de comunicación entre los participantes y el Gobierno Nacional y de éste con la fuerza pública con procedimientos claros. Consideramos totalmente pertinente dar estudio y análisis de los protocolos ya existentes, realizar una evaluación sobre su efectividad, para ser tomados como guía, por cuanto, como lo hemos manifestado en este escrito, éstos han sido el producto de situaciones reales en el desarrollo de las protestas sociales de nuestro país.

La investigación es el lienzo, donde se plasma el resultado de las ideas y se crean elementos para mejorar la sociedad; de ella emanan colores, brillos y sombras que se reflejan por la eternidad.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos & Instituto Nacional de Derechos Humanos Protesta Social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales [Informe]. - Santiago de Chile: [s.n.], 2014.

Asamblea General de la ONU Declaración Universal de los Derechos Humanos [Informe]. - París : 217 [III]A, 10 de diciembre de 1948.

Colombia Constitución Política de Artículo 37. Gacetas Asamblea Constituyente de 1991N°26A [Informe]. - 20 de julio de 1991.

Colombia. Constitución política de Colombia de 1991 - Artículo 37

Colombia. Congreso de la República. Ley 1801 de 29 de julio del 2016 por la cual se expide el código Nacional de policía y convivencia.

Colombia. Defensoría del pueblo. Resolución 073 de 2020. Por la cual se adoptan las directrices para la dinamización del diálogo social, la prevención y mediación de conflictividades sociales en los territorios, y la protección de los derechos a la libertad de expresión, movilización y protesta social pacífica.

Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público – IEMP. Estatuto del personero municipal. 2012. Bogotá. Pg. 472-473.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Protesta y derechos humanos [Informe]. - [s.l.] : Lanza, 2019.

Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de junio de 2021, Ponente Dr. Ramiro PAZOS GUERRERO.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC7641-2020, radicado 11001-22-03-000-201902527-02 de 18 de septiembre de 2020. Ponente Dr. Luis Armando TOLOSA VILLABONA.

Decreto 2591 de 1991. Presidencia de la República. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Decreto 003 de 2021. Presidencia de la República. Por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado “Estatuto de

Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del
Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana”.

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos El Derecho a la Protesta
Social. Cartilla de Formación para la certificación e intervención de la sociedad
civil durante la protesta social [Informe]. - [s.l.] : I edición, 2018.

Fiscalía General de la Nación, Directiva Nro. 00008 de 27 de marzo de 2016.

Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política
de Colombia.

EL BASILISCO: CARICATURA ANTIMASÓNICA EN EL DIARIO “EL SIGLO”, 1936-1942

EL BASILISCO: ANTI-MASONIC CARTOON IN THE NEWSPAPER “EL SIGLO”, 1936-1942

Recibido: 24 de octubre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Joan Sebastián Iguá Muñoz¹

1 Magíster en Historia, Investigador del grupo ASOCIACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS REGIONALES. REGIÓN, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Docente de la I.E. Vida para Todos de la ciudad de Medellín. Correo: joveninvestigador2016joanigua@gmail.com. El presente artículo es una síntesis de trabajo de investigación: “El BASILISCO: histéresis del antiliberalismo en la caricatura política de *El Siglo* (1936-1943)”.

Resumen

En la psicología política bipartidista de mediados del siglo XX, el *Basilisco* liberal, concebido en la cultura escrita de las derechas como una quimera portadora de valores y significaciones sediciosas, fue elemento de expiación de males con rostro definido: era Masónico. El objeto de este estudio pretende inquirir cómo, la imagen satírica del diario *El Siglo*, fue instrumentalizada para consolidar y agenciar mediáticamente la *histéresis* “antimasónica” del liberalismo colombiano en dos momentos clave: 1. Durante la Reforma Constitucional de 1936 y 2. El Concordato de 1942. Se concluye que la antimasonería de la prensa doctrinera fue una estrategia contrapropagandística de holgado efecto, consistiendo en la modelación una “*diferencia original*”, donde se establecía al masonismo secular del siglo XIX como punto referencial del ordenamiento político de la república liberal del siglo XX.

Palabras clave: Liberalismo, caricatura política, masonería, derechas, histéresis.

Abstract

In the bipartisan political psychology of the mid-20th century, the liberal Basilisk, conceived in the written culture of the right as a chimera bearing seditious values and meanings, was an element of expiation of evils with a defined face: it was Masonic. The object of this study aims to inquire how the satirical image of the newspaper *El Siglo* was instrumentalized to consolidate and mediate the “anti-Masonic” hysteresis of Colombian liberalism in two key moments: 1. During the Constitutional Reform of 1936 and 2. The Concordat of 1942. It is concluded that the anti-Masonry of the doctrinal press was a counter-propagandistic strategy with a loose effect, consisting of modeling an “original difference”, where the secular Masonism of the 19th century was established as a reference point of the political order of the liberal republic of the twentieth century.

Keywords: liberalism, political caricature, freemasonry, rights, hysteresis.



Figura 1. “Exilibris de Giovanni Papinni, “Altezza Non Tollera Vicinanza, Obras II. Biografías, 1957.

El 25 de junio de 1949 en la plaza de Berrío de la ciudad de Medellín, Laureano Gómez, entonces máximo líder conservador, en un discurso de saludo se dirigió a sus copartidarios invocando a una “quimera”, una diabólica bestia que a mediados del siglo XVIII el biólogo Lineo había clasificado como *Basiliscus basiliscus*, “el basilisco” (fig. a), la misma que el “santo español Isidoro de Sevilla [en el capítulo «De las serpientes» de sus Etimologías de las criaturas descritas por Lucano (Moure, 1999, p. 194)], en su miserable celda monacal imaginaba nacido de un huevo de gallina empollado por un sapo que mataba con su mirada y su aliento pútrido” (Henderson, 1984, p. 168). Dicha alimaña, revivida con animosidad en aquella intervención partidista, metafóricamente no era otra cosa, según

Gómez, que el recién fallecido “Régimen Liberal”: “Nuestro basilisco camina con pies de confusión y de ingenuidad, con piernas de atropello y de violencia, con un inmenso estomago oligárquico; con un pecho de ira, con brazos masónicos y con una pequeña, diminuta cabeza comunista, pero que es la cabeza” (Gómez, Mesa y Reyes, 2018, p. 92). Quedaría entonces cristalizada así en la memoria pública la fisonomía cripto-zoográfica de este ser, una “bestia” que, al margen de aquella alocución, era configurada diariamente desde 1936 en las páginas del órgano informativo oficial de la derecha colombiana, el Diario *El Siglo*, dirigido y editado por el mismo Laureano Gómez y José de La Vega, para desvirtuar al liberalismo que en 1930 se impuso con Olaya Herrera aprovechando las actitudes sibilinas del Primado y el conservatismo, momento en que los defensores de la tradición, tras perder sus 45 años detentando el poder, alegaron que el proyecto modernizador del nuevo partido de gobierno impondría un régimen de perfidia con la doctrina *respice polum* “Mirar hacia el norte” (Torres, 2010, p. 199), de modificación de las bases fiscales y tributarias, de nueva legislación sobre la Tierra y de las “inmorales” imposiciones a la Iglesia en el fuero educativo y el estatal, reglamentadas en la Reforma Constitucional de 1936 en el marco de la “Revolución en Marcha” durante los gobiernos de López Pumarejo (1934-38, 1942-45), “interrumpidos” por la “Gran Pausa” del gobierno de Eduardo Santos (1938-1942), este último, motivado por un “espíritu republicano, respetuoso y garante de las libertades públicas”, dialógicamente era reconocido con probidad y desafecto, tanto por los liberales como por la oposición” (Vanegas, 2015: 260). En pocas palabras, para la sustituida derecha seglar, en los años de poder político del “Régimen liberal”, “Lanzando silbidos que aterrizan al resto de las sierpes, dañando antes de envenenar, ahuyentando vastamente a toda criatura reina[ba] el basilisco en la arena vacía” (Moure, 1999, p. 192), destilando su “legado jacobino” (*El Siglo*, 1942: 4) sobre la desamparada “Ciudad de Dios” desde el 7 de agosto de 1930.

El presente artículo se centra en el modelamiento narrativo de aquella “quimera liberal” en la caricatura política antimasonónica del diario *El Siglo*; es decir, en el análisis de los espacios de invención, inserción de valores y prefiguraciones antagónicas históricas de contorno de un “contrario asimétrico semántico”² en la cultura escrita de las derechas y, por extensión, en el imaginario público antiliberal de Colombia a mediados del siglo XX. De esta forma, el objeto de estudio pretende inquirir cómo la imagen satírica fue instrumentalizada para consolidar mediáticamente una episteme escópica -un orden de discurso que rige lo cognoscible en el campo de lo visible (Brea, 2007: 147)- con la intención de agenciar socialmente la *histéresis* “antimasonónica” del liberalismo en dos momentos clave: 1. Durante la Reforma Constitucional de 1936 y 2. El Concordato de 1942. Así mismo, se defiende que el antimasonismo de Laureano Gómez, como construcción simbólica de una facción de la “alteridad radical” liberal, fue poco más que una estrategia propagandística coordinada desde su órgano doctrinero (*El Siglo*),

2 Para efectos de este trabajo, de acuerdo con Reinhart Koselleck, “es característico de los conceptos desigualmente contrarios que la propia posición puede determinarse muy bien mediante tales criterios, mientras que la posición contraria resultante sólo puede ser negada. En ello estriba su efectividad política” (Koselleck, 1993, p. 209).

para hacer legible a sus lectores la supuesta obra conspiratoria de la masonería criolla, obra en la que, según él, era invocado el espíritu del liberalismo Ilustrado del siglo XIX con el propósito de destruir la obra de la Iglesia, conculcar los principios de la moral y socavar los Divinos cimientos de la tradición hispánica a mediados del siglo XX. En este sentido, el despliegue mediático de la derecha radical, cuyo derrotero central es la acusación del desmantelamiento de la estructura confesional de la sociedad a manos de la masonería, fue pensado para producir en las capas populares un fenómeno de histéresis, tal como se desarrollará a continuación.

Histéresis como sistema de memoria

Martínez Val, Isidro Almaraz y Francisco García, definen *la histéresis* como “estados no reversibles” de un sistema, o “sistemas propiamente no reversibles” (2018, 2), donde la cualidad intrínseca e inherente a un fenómeno (sea un valor, hábito, principio, rasgo, código, etc.) tiende a su preservación en el tiempo -en mayor o menor medida- a través de diversos agentes que posibilitan su transferencia históricosocial. Es decir, es la tendencia de un factor “a conservar una de sus propiedades, en ausencia del estímulo que lo ha generado” (Santa Cruz: 2007, 91) . En este orden de ideas, la histéresis, de acuerdo con el sociólogo francés Claude Dubar, puede comprenderse también como un fenómeno donde los “individuos se apropian subjetivamente un “mundo social”, es decir “el espíritu” (*Mind*) de la comunidad a la cual pertenecen y, al mismo tiempo, se identifican con roles aprendiendo a interpretarlos de manera personal y eficaz” (Dubar: 1991, 97), en tanto que esta operación, más allá de una simple y mecánica naturalización de normas y valores heredados de una generación precedente, se encontraría menos determinada por factores de “sustitución” o “sucesión”, idea sostenida por corrientes neopositivas cercanas al marxismo, bajo el esquema de “ruptura generacional” (Neurath y Rümelin en Marías: 1949, 53), que por factores de “*superposición*”, los cuales actuarían, según Ortega y Gasset, como agentes estructurantes en la transmisión y filtración “de las *series efectivas*” (Marías: 1949, 7-23) de códigos, valores, principios o normas que dan entidad e identidad a las personas, familias y pueblos; idea que puede verse previamente desarrollada por Wilhelm Dilthey en *Novalis* de *Das Erlebnis und die Dichtung* (La experiencia y la poesía), donde busca dilucidar algunos de los motivos importantes de la visión del mundo que emergen en la generación que sigue a Goethe, Kant y Fichte (2005, p. 174), deduciendo que “la cultura intelectual surge tal como está en el momento en que esta generación está comenzando a emerger seriamente (...) al aprovechar y tratar de avanzar desde el contenido intelectual acumulado” (2005, p. 174). En este contexto, según Julián Marías, el heredero cultural que describe Dilthey, “se apodera del patrimonio espiritual acumulado y se esfuerza en remontarse sobre él” (Marías, 1949, p. 57), generando -a partir de tales códigos de “memoria”, como agentes estructurantes- formas estructuradas que definen en mayor o menor medida la matriz cognoscitiva de su realidad.

Para efectos del objeto de este estudio (el arquetipo masón del liberalismo en la caricatura política de las derechas, durante el régimen liberal), la histéresis, como

correlación entre memoria y sus superposiciones en la cultura, se puede comprender desde lo que Carlos Mario Perea denomina como “*significante Idea*” en la cultura política de mediados del siglo XX en Colombia:

El *significante* «*idea*» expresa esa comprensión del mundo que necesariamente proponen los enunciados políticos: un sistema de saber a partir del cual el mundo social y político se vuelve comprensible y, en consecuencia, dirigitivo en este u otro sentido. (...) [citando a Juan Uribe Cualla en el discurso inaugural de campaña electoral de 1943] «*El conservatismo tiene ideas... que se presentan con evidencia a la mente, como que se basan en normas inmutables y eternas que no cambian al vaivén de los acontecimientos*». [De acuerdo con esta lógica] (...) El libreto de la «*autenticidad*» ingresa al discurso político, esto es lo legítimo, lo que no está deformado sino que responde a una esencia original (Perea, 1996, p. 61).

La “*idea*”, subsidiaria así de una “*autenticidad*” y “*originariedad*” apriorística al sujeto, según Mario Perea, es reapropiada como elemento eidético de la experiencia social y política -como *idea de norma inmutable y eterna*- para regir y conjurar dogmáticamente la mentalidad de la colectividad. En el diario *El siglo* es evidente ello, cuando afirma que “en su estructura filosófica nuestro partido se alimenta de *principios eternos*, cuya esencia es inmodificable, aunque sus manifestaciones se transformen y fluyan según las necesidades de la hora, como el bloque de cristal permanece inalterable mientras sus reflejos cambian de acuerdo con el ángulo de la luz” (*El Siglo*, 15 de agosto de 1942, p. 4). La naturaleza “*invariable*” del *significante idea*, es invocada así por la agrupación política no solo para comprender y corresponder discursivamente a las circunstancias actuales desde la base fundacional del “*principio eterno, inmodificable e inalterable*”, sino también, para delinear políticamente desde allí una *diferencia primigenia*: “a medida que el análisis avanza, fluyen las diferencias tradicionales entre nuestros dos partidos, ensanchándose a cada momento como las de los radios de un círculo. (...) Con más brillo que López, expresó este pensamiento Gaitán cuando escribió que nuestras dos colectividades representaban “una misma identidad ideológica dentro de una disparidad temperamental” (*El Siglo*, 1942, p.4); de tal forma, que en la *histéresis* de su *diferencia original*, cada colectividad forjó emocional e intelectivamente tanto su identidad como sus dispositivos culturales de identificación, los cuales, permitían asir, tanto por dentro como por fuera de su orbe simbólico, los rasgos políticos de la oposición.

Según Gonzalo Sánchez, cada una de las dirigencias políticas en los años 30 y 40 extrapoló de la naturaleza ideológico-política “*original*” de cada partido las bases discursivas que legitimaban su accionar, conjurando desde el pasado histórico, tanto el germen de la identidad propia, como el de la oposición (en Acevedo, 2005, p. 15-16). Una oposición que, del lado liberal, sustentó el accionar en contra de los fundamentos “*atávicos*” de la tradición conservadora; y del lado conservador, el anatema, la proscripción y la intransigencia contra las ideas liberales -como se podrá ver en el presente caso- en la caricatura antimasonica del diario *El Siglo*, durante la primera mitad del siglo XX.

La Estrategia de *El Siglo*: Masones contra los poderes de la Iglesia

En el mes de febrero de 1936, a escasos días de haber iniciado su labor informativa y en el preámbulo de las nuevas disposiciones y proposiciones de la Carta Magna, *El Siglo*, en manos de Pepe Gómez (José Castro Gómez, Hermano de Laureano Gómez) y sus columnistas, arremetieron contra las ideas y “ultrajes” que el mismo año, en los artículos 13 y 14 del Acto Legislativo Reformatorio de la Constitución de 1936, quedarían aprobadas la “libertad de conciencia” y la “libertad de enseñanza”, bajo “la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos” (Art. 14 del Acto Legislativo 1 de 1936). Sin embargo, la interpretación de estas disposiciones por parte de la jefatura del diario era otra, según, desde el mes de febrero “*El senado contra la Iglesia*”, encabezado por “Santos, impuso en la reforma constitucional con toda franqueza sus ideas anticatólicas (...) El laicismo y la masonería han triunfado plenamente, y han logrado llevar al estatuto fundamental de la República el pensamiento de una audaz minoría que controla todos los resortes del poder” (El Siglo, 6 de febrero de 1936, p. 4). Frente a estos hechos, en “*Una pastoral del Monseñor* [Miguel Ángel] Builes” (reaccionario y militante obispo de Santa Rosa de Osos, Antioquia (WILLIFORD, 2005, p. 109), el mitrado condenó el abismo en que Colombia, México, España y Rusia, se “revuelven desesperados” víctimas del comunismo y la masonería:

“no haremos más que defendernos del común enemigo que es la masonería, la que está fraguando e intenta llevar a efecto la ruina de la Iglesia [llevando la discusión al ámbito de la educación, Builes parafrasea la encíclica *Divini Illius Magistri*, de Pío XI, considerando que] (...) Es el sacerdote por vocación y mandato divino el principal apóstol y defensor infatigable de la educación de la cristiana juventud” (Builes: 1936, 1)

Como refiere Williford, Builes en enérgica oposición a las reformulaciones educativas y “anticlericales” del liberalismo, recibiría un trato preferencial en *El Siglo* en las décadas siguientes (WILLIFORD, 2004, p. 109). De esta forma, la campaña antimasonía de *El Siglo* comenzó señalando el agravio del partido de gobierno contra el ideal cristiano de la educación, como puede apreciarse en la primera página del 18 de marzo, donde, junto al *Manifiesto de los Arzobispos y Obispos de Colombia al Pueblo Católico y Protesta contra el Proyecto de Reforma Constitucional y Algunas Leyes* (“en el que con dolorosa decepción (...) el congreso prescindiendo de los derechos y aún de la libertad de la iglesia y de los ciudadanos, suprimió de golpe todos los artículos que en la constitución vigente tienen un matiz cristiano” (El Siglo, 18 de marzo de 1936a, p. 1), el diario publicó un fotograbado del “*Plan de Acción de la Escuela Primaria Mexicana*” con el rótulo “*Propaganda atea en las escuelas*”, el cual, fue aprobado por la “dirección del Cauca y editado por la imprenta oficial” del departamento, para preconizar la divulgación del materialismo en todo ámbito y orden, recomendándose, como refiere *El Siglo*, “un claro sentido revolucionario... principalmente en lo que se refiere a la lucha contra el clero” (El

Siglo, 18 de marzo 1936b, 1). Es así, en este contexto de resquemores de la Iglesia y de la oposición política, contra las reformas del liberalismo, percibidas como verosímiles a las reformas anticlericales de José Hilario López y Tomás Cipriano de Mosquera, ambos masones “radicales” del siglo XIX, que el 20 y el 22 de marzo de 1936 en el diario son publicadas las caricaturas “*los próceres del liberalismo*” ver (fig. 2) y “*Fariseos*” (fig. 3), imágenes en las que Pepe Gómez retrata las estrategias seculares y bárbaras de los masones del “Régimen”: en la primera de ellas (fig. 2), se ilustran a los masones Benjamín Herrera (izquierda) y a Rafael Uribe Uribe (derecha), tomando de las orejas a Alfonso López Pumarejo, según Pepe Gómez, sosteniendo a la “pequeña política para nuestra pobre Colombia!” (El Siglo, 20 de marzo de 1936, p. 1).

LOS PROCERES DEL LIBERALISMO
Por JACK MONKEY



Uribe y Herrera al fundador de la república liberal:
— ¡Qué pequeña política para nuestra pobre Colombia!

Figura 2. Pepe Gómez, “Los próceres del liberalismo”, en El Siglo, año I, 20 de marzo de 1936, p. 1.

FARISEOS
Por JACK MONKEY



“Fechis sobre los hombres de los demás cargos con que no pueden, y vos otros no sigáis los caminos su del.”
“Facéis lo diferentes de la verbosidad, el enredo y el comido y despedido a los villanos a los burócratas.”
“Fariseos, que enseñáis la ley en el acto de viciarla!”

Figura 3. Pepe Gómez, “Fariseos”, en El Siglo, año I, 21 de marzo de 1936, p. 1.

LA RAZON DEL ESCANDALO
Por JACK MONKEY



Los propagadores de la luz quieren que se haga la sombra en torno de la Skoda.

Figura 4. Pepe Gómez, “La razón del escándalo”, en El Siglo, año I, 22 de marzo de 1936, p. 1.

Esta caricatura, emplazada cuidadosamente en medio de “*La alocución de Ramírez Moreno*”, donde el *Leopardo* protesta como padre, patriota, hijo de la iglesia y nacionalista, contra la educación que Colombia se jacta de imponer e imitar a la de México” (Ramírez, 20 de marzo de 1936, p. 1), también secunda al “*Manifiesto del Directorio Conservador Municipal de Bogotá*”, en el que Eduardo Piñeros, como presidente y las subdirectivas del directorio, se declaran en desobediencia a “una constitución atea ni las leyes injustas e inmorales” que suplantán el orden divino y desvirtúan “el implantamiento de la escuela en Dios; [estando ellos dispuestos] a afrontar todas las consecuencias que de esta declaración y del desconocimiento positivo de tales normas le provengan” (Eduardo Piñeros. Et al, 1936, 1).

Bajo estos códigos de lectura, de radicalismo anticlerical, López Pumarejo es dibujado como la marioneta controlada por un liberalismo ilustrado y masónico que “conspira” teleológicamente en la política del partido de gobierno. Sin embargo, el dibujo masónico del entonces presidente liberal, se puede apreciar en una composición editada en días

posteriores (figura 3), imagen en donde encuentran ataviados con túnicas y en una “Tenida”³, López Pumarejo (como Gran Maestro), Alberto Lleras (centro de López) Luis Cano (centro izquierda de López), Darío Echandía (cortado por el marco derecho de la imagen), Eduardo Santos, con dos “cuernos” o “cachos” en su cabello (a la derecha de López) y un último hermano que sostiene el “libro de la ley”, en el cual se distingue la abreviatura A.: L.: G.: D.: G.: U.: (*A La Gloria Del Gran Universo*), con omisión del segmento G.:A.: (*Gran Arquitecto*) de la pauta original. Éste último detalle, que a primera vista parece un descuido del artista, semánticamente cumple función concreta en la imagen: la asignación de la masonería a la doctrina de los indóciles, es decir, de los judíos separados, *farisaicos*, que provienen del “hebreo del verbo *“pharash”* (separar), significado de “separatistas” o “separados”, de ahí el título que Pepe Gómez imprime: *Fariseos*. Su nombre viene al adjudicarse en un pasaje de Nehemías al “*identificarse con todos los que se habían separado de la gente de la religión para cumplir con la ley de Dios*” (Nehemías: 10, 28). De este modo, Pepe Gómez traza en la imagen el anatema de los “masones liberales” –como el culto a la “razón atea” de los “separatistas”- que buscan influir en la ley fundamental del Estado; entre ellos, *El Siglo* acusa directamente a una de las 5 logias fundacionales de la Gran Logia de Colombia⁴, la Logia “*Propagadores de la Luz n.1*”⁵: junto a la mencionada imagen, el diario, con el rótulo maximalista de “*las logias apoyan a López en su labor anticatólica*”, publica no solo la única “adhesión” de esta logia al “Excmo. Sr. Presidente de la República y al Honorable Congreso Nacional [en la] promesa de apoyar las reformas constitucionales y las leyes que dicte el congreso, tendientes a la liberación definitiva del pueblo colombiano” (El Siglo, 21 de marzo de 1936a, p.4), sino, que al día siguiente el diario reforzó sus afirmaciones con la caricatura “la razón del escándalo” (fig 4), donde Pepe Gómez recrea a los “*Propagadores de la Luz*” a través de entidad espectral que, oculta tras una casulla y un mandil masónico de “Gran oficial”, presiona a López Pumarejo mientras él escribe copiosos “mensajes que serán enviados mañana lunes a las cámaras, al clero y a los directorios nacionales del conservatismo y del liberalismo” (El Siglo: 21 de marzo de 1936b, p.4), solicitando la adhesión tanto al gobierno como al parlamento liberal, para arrostrar la “contrarreforma” del plebiscito católico que intentó torpedear las iniciativas de cambio constitucional.

En estas caricaturas, el sentido semántico/escópico que remite a una exclusión y a censura moral del “otro”, remite a su vez, a los valores originarios que hacen legible al contrario asimétrico desde su “diferencia original”. Es decir, tanto en la (fig. 2) como

- 3 Sesión de una logia masónica. Las hay: ordinaria, Solemne, blanca abierta, blanca cerrada, de luto y colectiva.
- 4 En un acto suscrito el 11 de agosto de 1921 en Barranquilla, de la Gran Logia Nacional (Barranquilla), la Logia de Colombia (Cartagena) y el Supremo Consejo Neogranadino 33, se designó como patrono al general Benjamín Herrera y al Gran Maestre Arturo Pardo Morales de la Gran Logia de Colombia, conformada por sus logias fundacionales “Filantropía Bogotana, Estrella del Tequendama, Manuel Murillo Toro, Propagadores de la Luz, y Luz de Girardot, a las que se les expidió Carta Patente el 20 de febrero de 1922 (Gran Logia de Colombia, 2020).
- 5 Fundada el 18 de Julio de 1864 por medio de carta patente expedida por el Supremo Consejo del Grado 33 del Rito Escocés, Antiguo y Aceptado, con sede en Bogotá, bajo la dirección del comendador Tomás Cipriano de Mosquera (Masones por la Masonería, 2020).

en la (fig. 4), el caricaturista revela cómo, un segundo plano “programático” de poder, actúa en su *equivalencia diferencial* y/o en su *continuidad ideal* sobre las acciones del gobierno liberal, perviviendo así mediante “un oscuro proyecto secularista” que busca suplantar “legalmente” los cimientos políticos y culturales de la tradición. De esta manera, la caricatura de deja de ser un accesorio ornamental de los editoriales, convirtiéndose más bien, en un dispositivo visual que atestigüa sincrónicamente las formas de ordenamiento cultural y político del “Régimen Liberal” en la narrativa de la derecha, buscando a su vez, la inteligibilidad de una “estructura de poder precedente y condicionante” de las prácticas políticas: la *histéresis* del “espíritu moderno” (“anticatólico y masón”) que teleológicamente proyecta su sombra al sentido del ordenamiento jurídico e institucional del Estado. Sírvase de ejemplo la imagen “Après moi le deluge” (fig. 5), donde López Pumarejo es retratado como “Luis XV”, precedido por una corte polisindial compuesta no por consejos, direcciones y altos cargos que se solapaban burocráticamente entre sí en el gobierno de Luis XV, sino, por “socialistas, comunistas y masones” agolpados enardecidamente al respaldo de un López “Luis XV” que musita la frase *Après moi le deluge* (después de mí, el diluvio). Con ello el artista parece establecer discursivamente una correlación entre la “Revolución Francesa” y la *Revolución en Marcha* del presidente liberal, con el favor de una masonería racionalista, material, atea y jacobina, que pretende inculcar en la sociedad, como refiere el diario en un editorial titulado “bajo las tinieblas”, “el conocimiento de esas quimeras bufas, de esos calendarios de carnaval, de esos títulos funambulescos (...) [que] es lo que la república liberal quiere difundir en las mentes juveniles de los colombianos” (El Siglo, 14 de abril de 1936, p.3).

En estas circunstancias, donde la masonería es sistemáticamente dibujada como secularista y atea, Darío Echandía se posesiona como Ministro de Educación y Pepe Gómez no pierde la oportunidad para hacer de él, una vez más, el contrario asimétrico anticristiano en los espacios de difusión nacional del diario: “Herodes de Judea” (fig. 6). En la imagen “Reforma Instruccionista”, “Herodes Echandía” acompañado por Agustín Nieto Caballero, quién empuña un cetro en el cual descansa un águila —“Figura emblemática muy frecuente en los grados de la masonería, conocidos como filosóficos o altos grados”— (Masonería, Op.cit., p.), se dirige a las inocentes juventudes colombianas desde el Ministerio de Instrucción Pública, informándoles que para su formación les basta con un “pensum incomprensible”, es decir “anticlerical”: En la margen superior de la caricatura, la dirección de *El Siglo* se desgallilla contra la “literatura carnavalesca del Gran Maestre [Echandía⁶] de la Gran Logia de la República de Colombia”⁷, que bajo el “poder de las tinieblas” expide un documento masónico el ministro Sr. Darío

6 Realmente Echandía perdió en 1932 una elección para “Gran Maestro”, hecho que lo llevó a fundaren octubre del mismo año una Gran Logia independiente “rebelde”, desaprobada por los dos irrenconciliados Grandes Supremos Consejos de Colombia (WILLIFORD, 2005, p. 52).

7 En la columna “Bajo el poder de...”, en *El Siglo*, p.3. se afirma que Echadía es “Gran Maestre” en la *Gran Logia de la República de Colombia*; sin embargo, en el registro histórico de los Grandes Maestros de esta logia no figura su nombre; en LA GRAN LOGIA DE COLOMBIA, Op.cit., p. Extraña coincidencia que tras aprobarse la Reforma Constitucional, quince días más tarde, “El 16 de agosto de 1936 la *Gran Logia de la República de Colombia* cambió su nombre por el de *Gran Logia de Colombia con sede en Bogotá*; en LA GRAN LOGIA DE COLOMBIA, Op.cit., p.

Echandía” (El Siglo, 14 de abril de 1936, p. 4), difundido en un periódico liberal de provincias del Valle del Cauca⁸, el cual da cuenta de “cómo la educación pública en el gobierno de López ha sido entregada a las logias”. Este facsímil, asociado al despotismo del nuevo ministro de educación (hábilmente traducido por Pepe Gómez en el episodio hagiográfico de los “santos inocentes”), de acuerdo con *El Siglo*, se corresponde con la “Ficha masónica acusadora de la educación (...) firmada por los inspectores de Bogotá y comunicada por el Dctr. De Educación [Echandía]” (El Siglo, 28 de abril de 1936, p.1), teniendo como propósito y bajo información comprobada, la “implacable persecución a los maestros católicos” (El Siglo: 28 de abril de 1936a, p.

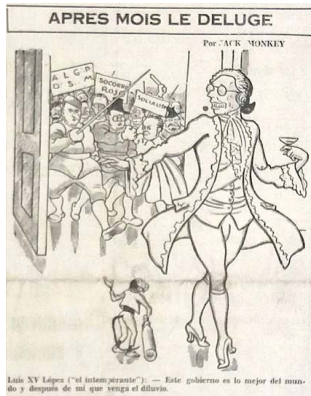


Figura 5. Pepe Gómez, “Apres mois le deluge”, en *El Siglo*, año I, 25 de marzo de 1936, p. 1.

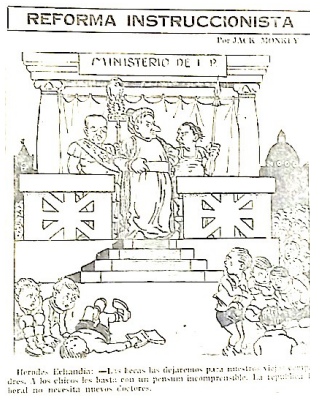


Figura 6. Pepe Gómez, “Reforma Instruccionista”, en *El Siglo*, año I, 14 de abril de 1936, p. 1.



Figura 7. Pepe Gómez, “La obra del congreso liberal”, en *El Siglo*, año I, 7 de febrero de 1936, p. 1.

1). Para probar estas afirmaciones, el diario publicó solo un segmento del informe de la “Ficha Escolar” de despido del maestro Rafael Bernal Medina, en el cual, se resolvió que por el desarrollo de su acción social en cooperación con la curia y el “concepto general de su personalidad: reaccionario conservador, fanático, clericalista (...) contra los nuevos métodos [y] por concepto del párroco: Muy bueno”, no deb[ía] seguir ejerciendo como docente (Arciniegas y Marco en *El Siglo*, 28 de abril de 1936b, 1). Así mismo, se añade que son “falsas” las rectificaciones presentadas por cerca de 40 maestros “católicos” en *El Tiempo*, por medio de las cuales, se exigió a *El Siglo* desmentir las “afirmaciones calumniosas”, ya que no era verídico que “los maestros católicos están siendo víctimas de injusticias y persecuciones del ramo (masón)” (Hernández, et al., *El Tiempo*: 1936, p. 3), tal como el diario de Laureano Gómez un día antes acusó de ello a López Pumarejo y a su primer signatario presidencial Alberto Mario Pumarejo con la caricatura “Cerebros” (*fig 7*), imagen que hace referenciada a “los procedimientos forjados en las sombras” por los que se expiden “fichas masónicas en la dirección de educación de Cundinamarca [contra] los maestros católicos y conservadores (...),

⁸ De acuerdo con el diario, este documento fue reproducido en el diario “El Pueblo Libre” de la ciudad de Popayán; en “Un documento masónico del ministro Sr. Darío Echandía”, *Ibíd.* p. 4.

desafectos al régimen, víctimas de calumnia y difamación” (El Siglo: 28 de abril de 1936b, 1).



Figura 8. Pepe Gómez, “Cerebros”, en El Siglo, año I, 25 de abril de 1936, p.1.



Figura 9. Pepe Gómez, “El Turriagazo”, en El Siglo, año I, 11 de junio de 1936, p. 1.

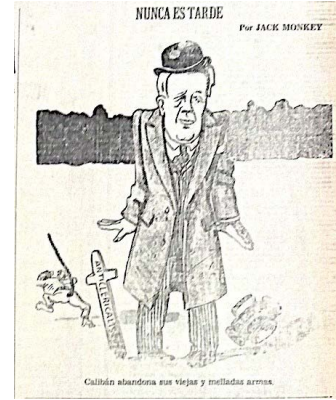


Figura 10. Pepe Gómez, “Nunca es tarde”, en El Siglo, año I, 6 de febrero de 1936, p. 1.

Hacia el mes de mayo la animosidad de *El Siglo* frente a la masonería disminuyó, pero revivió comenzando el mes de junio, “destapando” en los trazos de Pepe Gómez la investigación del contralor departamental Enrique Marroquín -“adelantada en la más estricta reserva”(El Tiempo, 10 de junio de 1936, p.1,9)- sobre el desfallo a la beneficencia pública de Cundinamarca, por un concepto superior a los nueve mil pesos (El Siglo, 31 de julio de 1936, p.4); ver “El Turriagazo” (fig. 9). En la caricatura, el señor Turriago esculca los bolsillos de una menesterosa familia que representa a la a beneficencia pública, atentando de esta forma contra el principio filantrópico de la sociabilidad masónica⁹ de la que se le acusa pertenecer: La pauta del pie de la imagen reza: “El P.: H.: Turriago, se apodera del fon do de los pobres A.: L.: G.: D.: G.: A.: D.: U.:”, (El P.: Hermano Turriago, se apodera del fondo de los pobres *A La Gloria Del Gran Arquitecto Del Universo*). “Robando en nombre de Dios”.

Así entonces, la coacción anticlerical del poder reformista, movilizaba “en las sombras” por la masonería para demoler los estatutos soberanos de la Iglesia en la formación cultural y espiritual de los hombres, como se percibe en *El Siglo*, “sacó [de] la iglesia su inmovilismo y le recordó las luchas anticlericales del siglo XIX. Reaccionó reanimando la influencia que ejercía aún en los campos en donde el cura tenía el ojo en la escuela y en ciertas regiones del centro como Antioquia, Caldas y Nariño” (Helg, 2001, p. 163). De este modo, el sentido del ataque de las derechas de los años 30 evoca a la afrenta anticlerical “jacobina y satánica” del siglo XIX, la cual, suponía la defensa a ultranza

9 “Desde su fundación, siempre se ha definido como una Institución filantrópica cuya primera obligación es la caridad”; RANDOUYER, Françoise, “Beneficencia masónica: teoría y práctica”, *Masonería, política y sociedad* (Centro de Estudios Históricos de la Masonería Española, 1989), p.502.

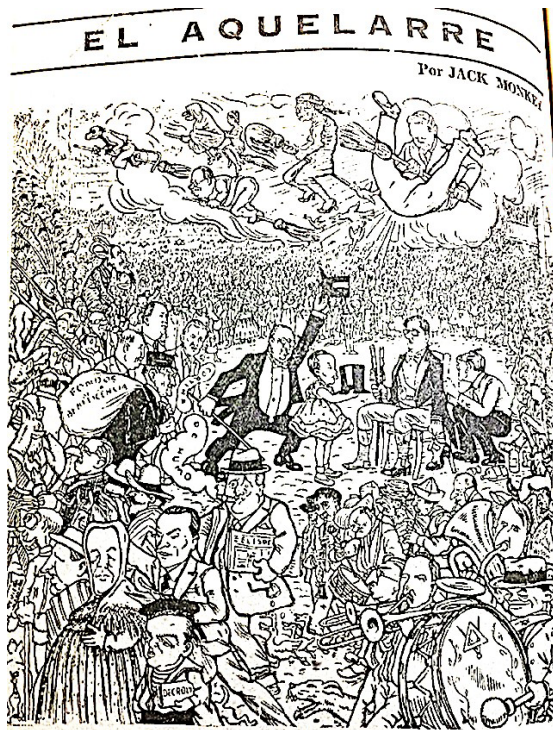


Figura 10. Pepe Gómez, “Nunca es tarde”, en *El Siglo*, año I, 6 de febrero de 1936, p. 1.

del “dogma cristiano”, asimilado por las derechas, como instrumento de medida moral, filosófica y estética para caracterizar, aprobar y/o censurar las prácticas humanas; conformando igualmente, por oposición y según su sistema de valores, un conjunto simbólico de las prácticas, sentimientos y pensamientos que no comulgan con el dogma, asociados en su “diferencia original” a un universo pagano, irracional, sacrilego, secular, bárbaro, brujeil y ente caso, masón, etc.¹⁰, constituyente de una alteridad que aglutina genéricamente, sin categorizar ni diferenciar, a los peores males. Un ejemplo que ilustra esto, con base en las luchas anticlericales del siglo XIX en Colombia, se encuentra la caricatura “*El Aquelarre*” (fig. 11), palabra de origen vasco castellanizada que,

según Paul Arzak, los hispanohablantes hemos apropiado para designar al *sabbat brujeil* “o a los en tiempos nombrados «ayuntamientos, conventículos y llamamientos, conjugaciones, juntas, puestos de..., lugar de los maleficios» (Arzak, 2008, p. 9) que coinciden, como puede apreciarse en el contenido de la imagen, con el “aquelarre masónico” de Jack Monkey: En el centro de la imagen se encuentran Miguel López Pumarejo “director del programa masónico” y Alberto Lleras Camargo vestido como Shirley Temple, saludando al iniciado; junto a éste se encuentra López Pumarejo observando a Olaya Herrera precipitarse del cielo, agarrado de una escoba y patas arriba, rodeado de brujas como Jack Monkey (el mono con que firma Pepe Gómez) y Eduardo Santos. En un primer plano, en medio de carneros, fieras, demonios, patos y perros se encuentran Felipe Lleras Camargo y Luis Cano (editor de *El Espectador*), Enrique Santos “la vieja de Goya” y Agustín Nieto Caballero vestido de niño, sosteniendo un ejemplar de *Decroly*. Al costado inferior de la derecha se encuentra un loco que sostiene una copia de la “*Revista Masónica*”, acompañado de una orquesta musical masónica, compuesta por Darío Echandía en la tuba y Eduardo Nieto Caballero tocando un bombo decorado con simbología de esta sociabilidad.

10 La “laicidad” de acuerdo con Emile Poulat, históricamente ha significado mucho más que la lucha entre el Estado y la religión por el control social: “La laicidad no es «todo al César, nada al Dios», ni siquiera «todo al hombre, nada a Dios», sino todo a la conciencia y a la libertad de los hombres llamados a vivir juntos a pesar de cuanto los separa, los opone o los divide”; en (POULAT, É y BLANCARTE, 2012, p. 29).

La Tenida, representada como un “aquelarre” en el cual comulga *el liberalismo* con el escatológico mundo *pagano*, es performada visualmente como una secta “*ocultista*” y “*satánica*” que recrea, de forma análoga, al mito occidental del masonismo luciferino del siglo XIX, atacado por León XIII (Perales, 1985, p. 138) y por los asistentes del congreso internacional de Trento en 1896, con ocasión de la invención de la diabólica “Mis Vaughan” a manos de Joseph Jogand-Pagès (Leo Taxil). De esta forma, puede verse cómo el “Aquelarre” de Pepe Gómez, en tanto que presenta sintagmas de composición del “Aquelarre” de la serie de pinturas negras (1820-1823) de Francisco de Goya, es depositario de códigos visuales equiparables a las ilustraciones de las iniciaciones “satanistas” del R.:E.:A.:A.:., elaboradas a finales del siglo XIX por el Francés Pierre Méjaniet a solicitud de Leo Taxil para difundir la obra luciferina de los actos “litúrgicos” de iniciación. Siendo este el mecanismo de representación del liberalismo, de acuerdo con Darío Acevedo, se trata de inducir con los gestos “pagano/brujeriles” y las representaciones decimonónicas *anticlericales*, a “la existencia de comportamientos políticos regulares y cíclicos de los pueblos en los cuales la referencia al pasado es un recurso de primer orden” (Acevedo, 1995, p. 43) para expresar la identidad congénita del partido, es decir, su vínculo ideológico heredado; así, la iconografía brujeil del siglo XIX es exhumada en la retórica de las derechas de los años 30 y 40, haciendo legible a quien ostenta el poder desde las “sombras”.

De acuerdo con esta lógica, según *El Siglo*, las garantías individuales de la carta de Rio Negro de 1863 -“heredera de la Revolución Francesa”- se hacen patentes en el siglo XX en contra del clero (*El Siglo*, 22 de agosto de 1942, p 4); así como las iniciativas separatistas anticristianas de la Iglesia y el Estado impulsadas en 1851 por José Hilario López, a través de sus signatarios “en franca persecución religiosa” (*El Siglo*, 11 de noviembre de 1942, p.4), las cuales son, según Porras Troconi, equiparables a la reforma concordataria de 1942 en cuanto a

La legislación civil en materias de matrimonio, la propiedad de los cementerios (...) el fuero eclesiástico en materias civiles y criminales que hacía posible la justicia contra los clérigos... el privilegio de la enseñanza ¿*No se ve como perduran los mismos ideales de 1852? ¿no son también los mismos consignados en la reforma concordataria?* La diferencia radica solo en que en las dos ocasiones anteriores, se perseguía esa finalidad por el atropello y la legislación civil y ahora se ha encontrado el sistema para llegar a ellos bajo la capa de acatamiento y la adhesión a la jerarquía de la Iglesia” (*El Siglo*, 11 de noviembre de 1942, p. 4).

Estas supuestas “pulsiones” políticas del liberalismo radical del siglo XIX, que explican las reformas “masónicas” del “Régimen” en los 30 y 40, se insertan estratégicamente en el diario para producir en el lector la *hístéresis ideológica del partido*, es decir, agenciar en él aquel “sistema de disposiciones durables y transferibles -estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes-“ (Bordieu, 1972, p. 178) mediante las cuales, el pasado es una fuerza de correlación lineal, sin resignificación

y no estocástica del presente: citando la entrevista del general Mosquera con el obispo Domingo Antonio Riaño, en el contexto de la expedición del decreto de la Tuición de cultos:

a la cual se siguió el encarcelamiento y el destierro de este virtuosísimo pastor de las almas, [el columnista *provinciano* de El Siglo, en 1942, sostiene que] *estos acontecimientos no pueden ser olvidados al juzgar los hechos contemporáneos*. [prosigue], *la historia no procede por saltos*. Desde que la masonería hizo su aparición en la vida colombiana, con la instalación de la primera logia por Santander, *la nefasta influencia irreligiosa de los hijos de la viuda se descubre como raíz y origen de todas nuestras discordias, divisiones y guerras* (El Siglo, 22 de agosto de 1942, p.4).

En líneas posteriores de la misma columna, se sostiene que estas “raíces de la persecución irreligiosa, que “no pueden olvidarse al juzgar los hechos contemporáneos”, se remontan a la publicación del Boletín del Supremo Consejo Masónico Colombiano, editado el 2 de diciembre de 1933, sobre la adhesión del General Mosquera a la sociedad masónica en 1817:

“En 1820 fue uno de los fundadores de la Log .: [Logia] Los Hermanos del Sur (...). En 1827 recibió el gr.: de S.:G.:I .:J [Soberano Gran Inspector General] del Gr.: Or.: [Gran Oriente] del norte de Colombia fundado por los SSob.: GG.: IIspe.: JJ.: [Soberanos Grandes Inspectores Generales] Luis Perú de La Croix, Barón Federico D’ Even, José Castillo Rada, *Jeneral Francisco de P. Santander*, Jeneral Manuel A. Valero. (...) I en 1847 el mismo Gr.: Or.: [Gran Oriente] nombró Gr.: [Gran] Protectoral Ilust.: H.: [Ilustre Hermano] T. C. de Mosquera (...) del Gr.: Or.: [Gran Oriente] en Cartagena con el nombre de Neogranadino [Gran Protector de la orden del Gran Oriente Granadino Americano] (...) (El Siglo: 22 de agosto de 1942, 4).

Al concluir estas líneas se aprecia la siguiente expresión: “*Clarísimamente ha demostrado EL SIGLO la persistencia en los propósitos de los grandes maestros masónicos antiguos y modernos*. Y muy claro también se deduce que la salvación de la vitalidad católica de Colombia, no se conseguirá sin lucha” (El Siglo, 22 de agosto de 1942, p. 4). De esta forma, el órgano informativo induce a pensar -entre líneas- que el proyecto secularista de 1936 supone una afrenta que, desde antaño, ha pretendido desarticular las bases morales de la sociedad atentando contra el vigor católico del pueblo: Por ejemplo, en la (fig. 7) “La obra del congreso sindical”, Jack Monkey mira horrorizado a López Pumarejo blandir la espada de la “reforma anticlerical” contra el “cuerpo social” (un campesino), para “dividir al pueblo y sembrar la discordia” (El Siglo, 7 de febrero de 1936, p.1), mientras que el caballo de la escena relincha en dos patas al resentir el golpe propinado al pueblerino que lleva en su lomo. Ésta imagen se publicó un día después que el senado de la república, a las once de la noche, resolviera el “problema religioso con la negativa de la fórmula que reconoce la religión católica como la de la mayoría de los colombianos” (El Siglo: 6 de febrero de 1936, 1), de ahí la “división” metafórica del cuerpo social que ironiza Pepe Gómez; fractura que terminaría por dividir, como puede verse en la (fig. 10), a las huestes del partido de gobierno, cuando “Calibán” (Enrique

Santos Montejo) al darse por enterado de los hechos “abandona sus viejas y melladas armas” (la cruz “anticlericalista” y *La linterna*), periódico fundado por él en 1912 en Tunja, medio que le provocó varias excomuniones, la última de ellas, proferida por el Consejo Episcopal (Santos, 2018, p. 17). Estas dos últimas caricaturas, vinculadas a los actos de reforma política y análogas al antimasonismo, se suman a la defensa de los valores cristianos, sin apelar explícita e iconográficamente a recursos visuales masónicos.

Cuatro tiros al aire:

Solo hasta el 14 de mayo de 1939, cuatro meses después de la masacre de Gachetá en la provincia del Guavio (el 8 de enero de 1939), en la primera página de *EL Siglo* se publica bajo creación anónima la caricatura antimasona “Escudo del Marqués de Gachetá” ver (fig. 11), descrita heráldicamente a pie de imagen, de la siguiente forma:



Figura 11. Anónimo, “El Escudo del Marqués de Gachetá”, en *El Siglo*, año IV, 14 de mayo de 1939, p. 1.

Yelmo, pues se trata de un caballero [Alfonzo López]. -I. Cabeza cercenado en campo de Gules [esmalte rojo]¹¹. Alude a la convivencia puesta en una escarpía por obra del Marqués, [en el sistema de Pietrasanta, según Francisco Pefirrer, significa en “las calidades mundanas (...) la victoria, el ardid, (...) el furor y el vencimiento con sangre”¹²] -II. Labios cerrados en campo de Sinople [esmalte verde]¹³. Alude a la elocuencia con que el marqués defendió su causa en la asamblea [Basado en Pietrasanta, los que portan “este color en sus armas están obligados a socorrer a los paisanos y labradores (...) a los huérfanos y pobres que están oprimidos”¹⁴]. -III. La bóveda de

acero- en campo de plata! ([esmalte blanco]) Alude a los H.H tres puntos ([masones]) que lo amparan y sostienen en el ejercicio de sus omnímodos poderes [según Piferer,

11 En el sistema conocido como “Rayado Heráldico, desarrollado por el Jesuita Silvestre Pietrasanta en 1638, la representación de los esmaltes (colores), en soportes o superficies acuñadas (como la moneda) o grabadas a una tinta (como el aguafuerte, la punta seca, la mesotinta, etc.), el gules (color rojo), se representa mediante rayas finas verticales y paralelas, “consideradas siempre desde lo alto del jefe del escudo a la punta” (PIFERRER, 2008, p. 26-27). Véase también en (MOYA, 2015, p. 76-77.)

12 PIFERRER, Op.cit., p. 27.

13 La representación del sinople (esmalte verde) se hace mediante líneas oblicuas paralelas con sentido del ángulo superior izquierdo al ángulo inferior derecho; en MOYA, Op.cit., p. 77.

14 PIFERRER. Op.cit., p. 28.

significa en las calidades mundanas “el vencimiento sin sangre de los enemigos”¹⁵ – IV. Las armas brisadas porque fueron destronadas [en la ciencia del blasón, la brisura designa a la progeñie, aunque en el contexto burlesco o difamatorio de la heráldica española, alude al “segundón” o “segundo hijo”]; representación que se hace mediante el lambel (véase en la parte superior del escudo)].

En síntesis, el escudo del marqués “López” alude a los “muertos gachetunos, víctimas de una “causa” elocuentemente defendida por el “hijo segundón” de los masones”. Ésta primera página, editada 10 días después del debate en el senado, en el que intervinieron del lado conservador el diputado Leyva y el nacionalista independiente Fandiño Silva (Hernández, 2015, p. 31), sobre la libertad de los perpetradores de la masacre -caricaturizados por “Bernal” el 1 de febrero-, fue publicada contra la expedición del auto del procurador general de la nación (Absalón Fernández de Soto) desautorizando, como indica José Ángel Hernández, la orden de detención de los sospechosos y de los que, *El Siglo* en su número del 26 de febrero de 1939, consideraba “aún no detenidos pero también sospechosos, el teniente de la policía Salazar Ferro, Guzmán Blanco y un tal Asís” (Hernández, 2015, p. 31) . De este modo, con el “*Escudo del Marqués de Gachetá*”, se acusa a la masonería de amparar al “marqués” (López Pumarejo), “sin untarse ella de la sangre de sus enemigos”¹⁶. Por el contrario, a los “Hermanos tres puntos” (nombre que le asigna *El siglo* a esta asociación), el mismo día de publicación del *Escudo del Marqués...*, la Asamblea Departamental de Bolívar, con un escrutinio de 13 votos a favor y 5 en contra, le aprobó una inversión de diez mil pesos para “reparar la casa en que actualmente se congregan los masones” (*El Siglo*, 15 de mayo de 1939, p. 1).



Figura 12. Anónimo, “Genio y Figura”, en *El Siglo*, año V, 15 de febrero de 1940, p. 1.x



Figura 13. Anónimo, “La paloma”, en *El Siglo*, año VIII, 29 de noviembre de 1943, p. 4.

15 PIFERRER. Op.cit., p. 26.

16 En alusión a “La bóveda de acero- en campo de plata!

Solo casi un año después, el 15 de febrero de 1940, 15 días después de que Gaitán fuese posesionado por Eduardo Santos como ministro de educación, volvió a manifestarse la caricatura antimasonónica en *El Siglo*; esta vez, con el supuesto ingreso del “caudillo liberal” a las logias masónicas del sur del país ver (fig. 12). Como sostiene Darío Acevedo, “a fin de cuestionar sus dotes morales para el manejo de un asunto tan delicado como la educación de la juventud colombiana (...) [en el diario se le dibuja] (...) muelón, aindiado y negroide (...) con el propósito de mostrarlo como un tipo peligroso, vulgar y de baja calaña” (Acevedo, 2007, p. 85). En la imagen, Gaitán porta un mandil masónico bordado con la inscripción G.: M.: HH.: D “*Gran Maestro Hermano-Diácono*”, acompañado del clásico símbolo gnóstico de la escuadra y el compás. De esta forma, la defensa y la custodia de los remanentes culturales coloniales “del desarrollo de las virtudes cívicas y morales propias de una colectividad, en la que la iglesia católica era la guía de los individuos y los cuerpos que integraba” (Willyford, 2005, p. 71), se ejercía estratégicamente en contra de los artífices de los actos oficiales de reforma del gobierno, evidenciando mediante esta operación la desfiguración del aparato educativo confesional:

La noticia de que Gaitán ha ingresado a las logias masónicas ha producido gran indignación y se considera como un reto a la conciencia católica de los colombianos. [Frente a este acontecimiento, según el diario,] varios de los miembros del profesorado nacional opinan que como protesta por este hecho, se debería declarar la huelga. Los padres de familia están dispuestos a impedir que los masones dirijan la educación de la niñez (El Siglo, 15 de febrero de 1940, p. 1).

Así, *El Siglo* se opondría a la proposición del “hermano” Gaitán¹⁷ en la Asamblea del Valle del Cauca, al abogar él por la centralización de la educación (El Siglo, 17 de junio de 1940, p. 1), cumpliendo, según la tribuna conservadora, con el viejo programa secular de la masonería: En una columna intitulada “*El proyecto comunista y masónico de Gaitán*”, el diario retorna al pasado, afirmando que “el boletín del Gran Oriente de Francia, decía en julio de 1823 que los maestros generales se separaron de la escuela única y de la irracionalización de la enseñanza. (I) El ministro Gaitán, pues, *no inventa nada*, es apenas vocero y sirviente de la [ilegible] masónica” (El Siglo: 15 de febrero de 1940, 1); en otros términos, como “instrumento de la masonería”, Gaitán procede acorde a un viejo esquema de acción que ha intentado abrogar el espíritu de una educación perfectamente influida por la Iglesia; esquema que, en los estertores del siglo XIX y comienzos del siglo XX, según Arjun Appadurai, ha supuesto una demonización o “quiebre dramático” entre modernidad y tradición, legado por la ciencia social de Comte, Marx, Toennies, Weber, Durkheim¹⁸.

17 Al parecer, el 11 de noviembre de 1939 solicitó ingresar a la logia “*Veritas Vincit 13*”

18 Prestando palabras de Appadurai, estos pensadores en su teoría de la ciencia social, “constantemente han reforzado la idea de la existencia de un momento muy preciso -llamémosle el momento moderno- que al irrumpir genera un quiebre profundamente dramático y sin precedentes entre el pasado y el presente. Reencarnada luego en la idea de la ruptura entre la tradición y la modernidad”; en APPADURAI, Arjun, *La modernidad desbordada* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001), p. 6.

Más adelante en la misma columna, con relación al “proyecto de antaño masónico” de Gaitán:

la influencia masónica en Francia del siglo XVIII, produjo el ateísmo y la corrupción de las nuevas generaciones, la degradación de las escuelas y colegios oficiales, (...). Los presidentes Alfonso López y Eduardo Santos, traicionando los más vitales intereses patrios y firmando un tratado internacional ingrato, (el concordato), entregaron el ministerio de instrucción pública a *comunistas* y *masones* que han venido socavando las bases de la enseñanza espiritualista y moral para sustituirla con la materialista, laica y corruptora (El Siglo, 17 de junio de 1940, p. 1).

Según Gonzalo Restrepo Jaramillo en *El Siglo*, se trata de una educación “pragmatista” vinculada al “marxismo” en forma de proyectos de centralización e inspección, que buscan sobrecargar el pensum con 10 materias técnicas de trabajo; sin el énfasis humanista y filosófico que caracteriza a la “buena educación” (El Siglo, 29 de noviembre de 1940, p. 4). Respecto al contubernio *masónico-comunista* denunciado reiterativamente en el diario¹⁹, en contraste con la síntesis de un documento interno de 1946 de la *Logia Armonía n. 76*, éste parece inexequible y contradictorio con los principios del masonismo practicado en el país. Véase la tabla uno. Por cierto, la siguiente clasificación amerita un estudio profundo de la percepción interna de la masonería frente al comunismo y su “acción social” en la primera mitad del siglo XX.

Tabla 1. tomado de la Logia Armonía n.76, Masonería y Comunismo, 1946.

Masonería	Comunismo
Define la libertad y la democracia	Impone la dictadura y estrangula la conciencia y las libertades, con una policía inquisitorial.
Tolerante	Intolerante
Racionalista	Creyente; místico
Espiritualista; ofrece culto a Dios o lo respeta	Materialista o ateo
Respeto la religión y combate el clericalismo.	Id. Id. El odio de clases
Tiene la más elevada moral	Su principio ético máximo es no tener ninguno; o sea, “que “el fin justifica los medios”.

Este tipo de conceptos que la *Logia Armonía n.76* destinó para la circulación interna de la asociación, mediante los cuales se describe a la masonería como “deísta”, “racionalista” y “fraternal” y al comunismo como “intolerante”, “ateísta”, “amoral” y “dictatorial”, en ninguna página de *El Siglo* son sometidos a discusión o análisis; todo lo contrario, fueron sincretizados, se les imprimió “continuidad ideal” y fueron transferidos

¹⁹ Véase en “Francmasones y comunismo son los defensores”, *El Siglo*, Bogotá, 22 de julio de 1942, pp. 5.

sistemáticamente al imaginario público sin distinción alguna²⁰. No obstante, más allá de la acusación de este “contubernio”, el objeto de interés cultural y político del diario, con relación al reformismo liberal de 1936 y al concordato de 1942, consistió en la modelación una “diferencia original” que establecía al masonismo secular del siglo XIX como punto referencial de la república liberal del siglo XX. Por ejemplo, en la edición del 7 de mayo de 1940, se “reemplazó” la caricatura de primera página con la publicación del poster “Las Logias y Santander” (fig. 14), encabezada por la tradicional pauta “*A La Gloria del Gran Arquitecto Del Universo*”, seguida por un retrato en alto contraste de Santander, custodiado por dos isotipos gnósticos y el siguiente texto:



LA RESPETADA LOGIA- LEALTAD N.1; SE ASOCIA AL HOMENAJE QUE EL GOBIERNO Y EL LIBERALISMO DE COLOMBIA RINDEN AL ILUSTRE HERMANO GENERAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E INVITA A LOS HERMANOS RESIDENTES EN ESTE ORIENTE A LA GRAN TENIDA FUNEBRE QUE TENDRÁ LUGAR HOY A LAS 9 P.M. EN EL TEMPLO MASÓNICO ORIENTE BOGOTÁ MAYO 6 5940 ANNO LUCIS.

Figura 14. Anónimo, “Las Logias y Santander”, en *El Siglo*, año V, 7 de mayo de 1940, p. 1.

Esta imagen circuló, según las páginas del diario (en *El Tiempo* no hay rastro alguno de esta convocatoria) “en las carteleras públicas de la capital, totalmente llena de carteles fijados por todas las logias que actualmente funcionan. Invitando a los “hermanos” a la Tenida Fúnebre que se celebró en el templo masónico a las nueve de la noche, en homenaje al Gral. Santander [fundador de la Logia Libertad de Colombia n.1]” (*El Siglo*, 7 de mayo de 1940, p. 3). Luego de la misa en la Basílica Primada, donde se llevaron las honras fúnebres presididas por el monseñor Ismael Perdomo y el clérigo Juan Crisóstomo García, días después del centenario del prócer *El Siglo* presentó un análisis de los hechos, resaltando muy puntualmente que la *Logia Lealtad N.1* tuvo una gran tenida y el mismo día 6 en el local que ocupa la escuela Complementaria, se puso una placa con muchos puntos “a Francisco de Paula Santander en el primer centenario de su viaje al oriente

20 Véase en “la Masonería”, *El Siglo*, Bogotá, 9 de agosto de 1942, p. 4. “Los grandes y verdaderos enemigos de la patria están dentro, dice el Dr. Laureano Gomez”, *El Siglo*, Bogotá, 12 de agosto de 1942, p. 4., “Defensores y enemigos de la patria”, *El Siglo*, Bogotá, 30 de agosto de 1942, p. 4.

eterno” (...) y que a continuación, el director de la escuela Complementaria señor Ramón Gómez, quienes un discurso sectario hizo el paralelo entre Bolívar y Santander desde el punto de vista político y religioso, haciéndole apología al primero dijo: que era goda, conservador y retrógrado; Santander era liberal radical y Gólgota. El primero, Bolívar, amigo de la religión católica, el segundo Santander no adepto a esta misma religión.

Como se aprecia, el órgano conservador presenta al sistema escolar del “Régimen” como una plataforma política que, exaltando al germen del masonismo decimonónico, moviliza y materializa la pervivencia de un discurso “anticatólico” que busca trascender en la formación de las juventudes, creando dos identidades ontológicamente irreconciliables: adeptos y apóstatas. En este sentido, como sugiere Bonaudo, la masonería no es expresada como la percepción de un espacio de producción, debate y discusión de valores republicanistas y democráticos liberales que, en sus formas organizativas, encierran una estructura programática, unas pautas de integración y regulación que operan como instrumentos de nuevas identidades, sino, que estas últimas son orientadas, según se ha visto en el diario, por una racionalidad neutral, gobernadas únicamente por las leyes de la naturaleza y la materia e ilegibles moralmente al mandato divino.

Finalmente, la última impugnación contra esta sociabilidad ocurrió, aisladamente, hasta el 29 de noviembre de 1943, ver (fig 13) “*La Paloma*”, motivada por la aprobación de una reforma con carácter transitorio en la cámara, por medio de la cual, en caso que el presidente de la república no continúe en el ejercicio del cargo, el resto del periodo legal sería ocupado por el designatario, que, en este caso, sería Darío Echandía. En la caricatura, identificado con el isotipo masón, Echandía sostiene unapaloma desplumada (“el poder”) rodeado de los pajarracos carroñeros Alberto Lleras, Turbay y Gaitán. Sin embargo, según Williford y como se puede verificar en el diario, en marzo de 1937 *El Siglo* ya había anunciado que “desde hace unos pocos meses el jefe izquierdista [Darío Echandía], abandonó la masonería, y que así lo hizo presente ante una alta autoridad eclesiástica, motivo por el cual la Santa Sede no rechazó tal designación” [la de embajador en Roma] (Williford, 2005, p. 1). En estos términos, a riesgo de caer en contradicción, el diario mantiene la representación masónica del liberal, aun, cuando él había abjurado sus votos 7 años atrás.

En términos generales, por medio de este tipo de operaciones mediáticas, el órgano doctrinero de la derecha pretendió la construcción de una mirada -o más bien, una gramática- en el lector, modelando en él las representaciones de la oposición en un fatal presentismo de las formas asociativas que la precedieron: la histéresis de una “diferencia original” que controlaba los resortes del poder, fecundando en la masa popular la discordia y la apostasía.

Conclusiones

En las “tácticas de guerra” antiliberal de la oposición conservadora, la mediación del caricaturista se hallaba a la vanguardia de la lucha por la administración y el control social de las representaciones de lo político, tal como en su momento fue reconocido por el redil de intelectuales y políticos de derecha de la época: “una caricatura condensaba a 3 o 4 artículos de prensa”, manifestaba Guillermo Camacho Montoya en *El Siglo*. Así, el caricaturista editorial, como censor y cronista de hechos de interés público, fue un “arbitro comprado”, modelador y artífice -según su adhesión partidista- de una “realidad”: cultor de un *objeto* y una *mirada* con qué percibir, mediante pocos trazos, a la censurable antagonía complementaria: El liberalismo masón. Frente a dicha alteridad, contra la cual se hizo la panegírica custodia de la civilidad cristiana desde *El Siglo*, no se tuvo otro propósito más que la producción de su histéresis en las masas: la evocación de “remanencias” anticlericales de un proyecto radical del liberalismo de mediados del siglo XIX, en el ethos y la praxis reformista entre 1936 y 1942 del partido de gobierno, mediante las cuales, se percibe la “verdadera” filogénesis política de este último. De esta manera, el relato o la “*inventio*” resultante en el diario, entendida “como la construcción de la estructura de conjunto referencial (...) de índole semántico-extensional (...) la *res extensional*, proporcionó una “espisteme escópica” fatídica del liberalismo, dispuesta a devorarse a la opinión pública, entre otras cosas, conformada por 2/3 (67% ± 66,5%) partes de una población sin acceso a la educación formal, educación entonces controlada por un 76% de colegios privados católicos.

En síntesis, el liberalismo, como una “comunidad intelectual e imaginada” no deseada, que llevaba las riendas morales, económicas y culturales del pueblo, en las páginas de *El Siglo* fue desplazado al lugar de los que no componen o articulan al cuerpo de la nación (los apátridas), aquellos que no hacen parte, como señala Benedict Anderson, de “una comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana [en la que cada agente social] vive la imagen de su comunión (Anderson, 1993, p. 23). En estos términos, el agenciamiento de la “comunidad política de un Régimen” que se opuso a la soberanía y a los valores católicos de la nación, se efectuó, afirmando que el “verdadero” común denominador del sentir del pueblo –“la imagen sacra de su comunión- no comulga, ni se equipara de forma alguna, a la idea republicana y democrática que pretende establecer el liberalismo masón con su decimonónico legado “secular” y “satánico”.

Hemerografía

- Anónimo. (6 de febrero de 1936). El senado contra la Iglesia. *El Siglo*.
- Anónimo. (18 de marzo de 1936a). Manifiesto de los Arzobispos y Obispos de Colombia al Pueblo Católico y Protesta contra el Proyecto de Reforma Constitucional y Algunas Leyes”, en *El Siglo*, 1.çç
- Anónimo. (18 de marzo de 1936b). Propaganda atea en las escuelas. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (21 de marzo de 1936a). Las logias apoyan a López en su labor antimasónica. *El Siglo*, 4.
- Anónimo. (21 de marzo de 1936b). Desde el palacio el directorio liberal”. *El Siglo*, 4.
- Anónimo. (14 de abril de 1936). Bajo del poder de las tinieblas. *El Siglo*, 3.
- Anónimo. (28 de abril de 1936). la ficha masónica acusadora de la educación. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (28 de abril de 1936a). La implacable persecución a los maestros católicos. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (10 de junio de 1936). La contraloría adelanta con gran actividad la investigación. *El Siglo*, 9.
- Anónimo. (31 de julio de 1936). El affaire de la beneficencia degenera en controversia con el contralor. *El Siglo*, 4.
- Anónimo. (15 de mayo de 1939). Para la masonería se destinará una considerable suma. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (15 de febrero de 1940). Alarma en pasto por el ingreso de Gaitán a las logias masónicas. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (7 de mayo de 1940). El Gobno., El liberalismo y las logias. *El Siglo*, 3.
- Anónimo. (17 de junio de 1940). Asamblea propone centralizar la educación. *El Siglo*, 1.
- Anónimo. (12 de agosto de 1942). Las fronteras ideológicas. *El Siglo*, 4.
- Anónimo. (22 de agosto de 1942). Pertinacia masónica, *El Siglo*, 4.

- Anónimo. (31 de octubre de 1942). El Tomismo y la crisis actual de la cultura. *El Siglo*, 4.
- Anónimo. (11 de noviembre de 1942). Antecedentes de la reforma *El Siglo*, 4.
- Arciniegas, B. y Mora M. (28 de abril de 1936b). La ficha masónica acusadora de la educación, *El Siglo*, 1.
- Builes, M. (22 de febrero de 1936). Una pastoral de Monseñor Builes. *El Siglo*, 1.
- Gonzalo, J. (29 de noviembre de 1942). Disparo al aire. *El Siglo*, 4.
- Hernández, J. et al., (26 de abril de 1936). Los maestros católicos no han sido hostilizados. En *El Tiempo*, 3.
- Pepe Gómez. (7 de febrero de 1936) *La obra del congreso sindical. El Siglo*, 1.
- Piñeros, E. Et al. (1936, 20 de marzo). Manifiesto del Directorio Conservador Municipal de Bogotá. *El Siglo*, p. 1.
- Ramírez, M. (1926, 20 de marzo). El régimen liberal le ha declarado la guerra civil a los colombianos”. *El Siglo*, 1.

Bibliografía

- Anderson, B. (1993). *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de cultura económica.
- Acevedo C. (1995). *La mentalidad de las élites sobre la violencia en Colombia 1936- 1949*. El Áncora editores.
- _____. (2004). *Política y caudillos colombianos en la caricatura editorial, 1920-1950*. Universidad de la Huelva.
- Arzak, J. (2008). El aquelarre, una invención afortunada. *Gerónimo de Uztariz*, (23), 9-40.
- Bourdieu, P. (1972). *Esquema de una teoría de la práctica*. Droz Genève.
- Brea, J. L. (2007). Cambio de régimen escópico: del inconsciente óptico a la e-image. *Estudios visuales: Ensayo, teoría y crítica de la cultura visual y el arte contemporáneo*, (4), 145- 164.

- Dilthey, W. (2005). *Das Erlebnis und die Dichtung: Lessing, Goethe, Novalis, Hölderlin* (Vol. 26). Vandenhoeck & Ruprecht.
- Dubar, C. (1991). La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles. *Paris: A. Colin*, 2.
- Gómez-Cáceres, S. A., Meza Maya, C. V., & Reyes Albarracín, F. L. (2018). “Hacer invivible la república”: Reflexiones en torno a la figura de Laureano Gómez Castro. Ediciones USTA.
- Gómez, D. L. C. (2009). Darío Acevedo Carmona, Política y caudillos colombianos en la caricatura editorial, 1920-1950. *Historia y sociedad*, (17), 237-240.
- HELG, A. (2001). *La educación en Colombia, 1918-1957: una historia social, económica y política*. Universidad Pedagógica Nacional.
- Henderson, J. D. (1986). El proyecto de reforma constitucional conservadora de 1953 en Colombia. *Anuario colombiano de historia social y de la cultura*, (13-14), 261-279.
- Hernández, J. (2015). Violencia política en los años 30: de capitanejo a Gachetá”. *Cuadernos del Centro de Pensamiento*, (12), 5-33.
- Koselleck, R. (2006). Futuro pasado. *Río de Janeiro: Contraponto*, 25.
- Marías, J. (1949). El método histórico de las generaciones.
- Martínez-Val, J., Arroyo-Almaraz, I., & García-García, F. (2018). La pertinencia del concepto de histéresis en las disciplinas humanistas. *Arbor*, 194 (788), 1-11.
- Moure, J. L. (1999). El basilisco: mito, folclore y dialecto. *Revista de filología española*, 79 (1/2), 191-204.
- Ojeda, Cecilia. (2007). Arte en la zona de histéresis: quebrada. las cordilleras en andas de guadalupe santa cruz. *Alpha (Osorno)*, (25), 87-100.
- Perales, M. (1985). *Cuadernos de Masonería*.
- Poulat, Émile y Blancarte, R. (2012). *Nuestra laicidad pública*. Fondo de Cultura Económica.
- Reina, C. D., & Valera, C. D. (2001). La santa biblia: Antiguo y Nuevo Testamento.

Santos, E. (2018). *El país que me tocó. Memorias*. Debate.

Torres, C. A. B. (2010). La doctrina respice polum („Mirar hacia el norte“) en la práctica de las relaciones internacionales de Colombia durante el siglo XX. *Memorias. Revista digital de historia y arqueología desde el Caribe*, (12), 189-222.

Vanegas Useche, I. (2015). Eduardo Santos y las sin salidas de la república liberal. *Historia y MEMORIA*, (11), 241-270.

Williford, T. (2005). Laureano Gómez y los masones 1936-1942.

Webgrafía:

Gran Logia de Colombia (21 de mayo de 2020), *Historia de la masonería La Gran Logia de Colombia con sede en Bogotá 1922 – 2022, Cien años de filantropía y fraternidad*. <https://gldecolombia.org/masoneria-en-colombia>

Masones por la Masonería (21 de mayo de 2020), *Propagadores de la LUZ No. 1 y Galileo Galilei No. 23*. <http://masonesporlamasoneria.weebly.com/publicaciones/propagadores-de-la-luz-no-1-y-galileo-galilei-no-23>

Documentos judiciales y gubernamentales

Art. 14 del Acto legislativo 1 de 1936, Reformatorio de la Constitución, Poder Ejecutivo, Bogotá, agosto 5 de 1936.

SENTENCIA T-218 DE 2022: PROGRESO JURÍDICO PARA DETENER EL DESARROLLO HORMONAL CON PERSONAS TRANSGÉNERO MENORES DE EDAD

JUDGMENT T-218 OF 2022: LEGAL PROGRESS TO STOP HORMONAL DEVELOPMENT WITH UNDERAGE TRANSGENDER PEOPLE

Recibido: 9 de septiembre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Elkin Centeno Cardona¹

Sergio Luis Mondragón Duarte²

1 Abogado. Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Derecho Penal, Especialista en Derecho Probatorio Penal, Magíster en Derecho Penal. Estudiante de doctorado en derecho de la Universidad de Medellín. Profesor Investigador en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington con correo electrónico elkin.centeno@uniremington.edu.co, ORCID ID 0000-0002-1866-3721, y ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-1866-3721>

2 Doctor en Seguridad Humana y Derecho Global de la Universidad Autónoma de Barcelona. Magíster en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Magíster en Educación Digital, E Learning y Redes Sociales de la Universidad TECH, Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Contratación Estatal de la Universidad de La Sabana, Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Estudiante de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Universidad Santiago de Cali, Estudiante del Programa de Psicología de la Fundación Universitaria Católica del Norte. Investigador reconocido en la categoría "Asociado" por Minciencias. Líder de Grupo de Investigaciones Sociojurídicas GISOR y Coordinador de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington. Correo: sergio.mondragon@uniremington.edu.co. Orcid: 0000-0002-5189-6770.

Resumen

Se estudia la Sentencia T 218 de 2022, de la Corte Constitucional, a partir de la formulación de una pregunta problema en la que se indaga sobre el déficit de instrumentos jurídicos en el Estado colombiano para que las personas transgénero puedan acceder a la reafirmación del género, dentro de la garantía del cumplimiento de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la garantía jurídica del consentimiento informado del accionante, los derechos fundamentales a la identidad de género, la salud y la dignidad humana. (Corte Constitucional de Colombia, 2022). En correspondencia, utilizando el método de interpretación conforme, especializado en asuntos jurídicos que revisan el cumplimiento de los Derechos Humanos, se identifica de manera integral el alcance de la providencia en la que además de declarar que la Clínica Camelia, por intermedio de la endocrinóloga pediátrica que atendió al accionante vulneraron sus derechos fundamentales, la Corte hace el llamado al Ministerio de Salud para que a más tardar en un año emita una guía de práctica clínica que garantice la atención integral en salud de las personas transgénero que buscan acceder a tratamientos del bloqueo de la pubertad con terapias hormonales.

Palabras clave: Persona transgénero, tratamientos integrales hormonales, libre desarrollo de la personalidad, Dignidad Humana, Ministerio de Salud y Protección Social

Abstract

The case is presented in Judgment T 218 of 2022, of the Constitutional Court, based on the formulation of a problem question on the subject inquiring about the deficit of legal instruments in the Colombian State so that transgender people can access to the reaffirmation of gender, due to the existence of the fundamental rights of the Political Constitution to the free development of the personality, the fundamental right to health and the fundamental right to human dignity. Correspondingly, the study uses the conformal interpretation method, which is specialized in legal matters that review compliance with human rights. Indeed, the Court's call to the Ministry of Health and Social Protection to issue a clinical practice guideline that guarantees comprehensive health care for transgender people, such as blocking puberty through hormonal treatments.

Keywords: Transgender person, comprehensive hormonal treatments, free personality development, Human Dignity, Ministry of Health and Social Protection

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano se ha venido perfeccionando en los derechos subjetivos en pro del desarrollo de una convivencia fundamentada en el respeto, tolerancia e integración de la ciudadanía, reconociendo el valor y alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, como hecho político, jurídico, económico, psicológico, sociológico y filosófico, que se apoya en el carácter especial de la intimidad del ser humano arraigada a la dignidad humana. (Colombia, 1991). Es por estos desarrollos que, se resalta el avance en materia de garantías para el goce de los derechos constitucionales, de rango fundamental, para las personas pertenecientes a la comunidad LGTBIQ+, desde las manifestaciones de la diversidad sexual, que está garantizada por la Carta Política de 1991, cuyo propósito orienta acciones políticas para amparar a todos los colombianos, en la protección de su dignidad humana expansiva y progresiva, desde el acercamiento que ha hecho la Corte Constitucional en Colombia, Restrepo Ospina (2011, pp. 2-19), y el derecho fundamental a la autonomía y a la libre determinación, como lo refiere Nogueira Alcalá, (2007), al exponer que el derecho a la propia imagen es un derecho esencial de la persona que tiene vinculaciones con la privacidad. (p. 260).

En este sentido, la Sentencia T-218 de 21 de junio de 2022, de la Corte Constitucional, es una providencia progresiva sujeta al contenido axiológico consagrado en la Constitución Política de 1991, coherente con el artículo 16, mediante el cual se establece que *todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*. (Colombia, 1991). En razón a este derecho fundamental, la providencia señala la importancia del establecimiento de una guía en salud para que se eliminen las barreras administrativas que dificultan un acceso oportuno a los procedimientos médicos y tratamientos en favor de las personas transgénero, (Sentencia T 218, 2022), en especial para el asunto de la afirmación del género, que en algunos casos, se acompaña de la voluntad de las personas trans de realizarse tratamientos para detener el desarrollo hormonal durante las etapas previas o de iniciación de desarrollo sexual, lo cual, biológicamente sucede antes del cumplimiento de la mayoría de edad, que para el caso de Colombia, son dieciocho años, cláusula de edad que también suscita polémica en la actualidad, en temas como la adopción, suspensión alimenticia y el derecho al sufragio activo, (Giménez Gluck, 2012, p. 192), asunto importante que no será abordado en este estudio.

Retomando el contexto genético evolutivo que en vuelve el problema jurídico del expediente que resolvió la Corte, se tiene que, la supresión de la pubertad como procedimiento clínico terapéutico para las personas transgénero, tiene una connotación especial desde el plano jurídico, porque a raíz de los cambios que sufre el cuerpo en su desarrollo hormonal y sexual, la misma mutación puede generar en el sujeto manifestaciones contrarias al libre desarrollo de la personalidad, y sobre la misma decisión de la reafirmación del género como derecho subjetivo. Por tanto, en los casos en los cuales las personas transgénero, menores de edad, bajo las directrices legales y clínicas acuden al sistema de salud para comenzar un tratamiento de tipo hormonal para detener los cambios sexuales los cuales ocurren por la madurez sexual que

ocasiona la pubertad y la adolescencia, el proceso debe adelantarse considerando el factor del tiempo y de las características del tratamiento frente a la edad cumplida, para no constituir una barrera para el acceso integral a los derechos fundamentales aglomerados en el caso.

En efecto, cuando se desaprovecha la etapa de la pubertad, en la cual el sujeto madura sexualmente, los procedimientos médicos de alta complejidad pierden la eficacia, porque el cuerpo ya ha sufrido los cambios sexuales que se intentan evitar, como son la formación de mamas, el inicio del periodo menstrual entre otras transformaciones sexuales.

Por tanto, este es un tema relevante, en el sentido que permite analizar un asunto social, jurídico, político, psicológico y de las ciencias de la salud, que afecta el libre desarrollo de la personalidad, especialmente para las personas transgénero, lo que hace que se deba analizar y argumentar desde diversos enfoques, a partir del contenido constitucional y del conjunto de normas que ha expedido el Congreso de la República, entre ellas, la Ley 1482 de 2011, Ley antidiscriminación; Decreto No 1227 de 2015, mediante el cual se establece el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, como un hecho que garantiza la dignidad humana; Decreto No 410 de 2018, sobre prevención de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, mediante la promoción de la acción afirmativa; y la ratio decidendi de las Sentencias, T-476/14 en la que se sostiene que, la autodeterminación de la identidad de género es parte esencial e indisoluble a la personalidad; T-288/18, a través de la cual se promulga la necesidad de adelantar acciones afirmativas tendientes a difundir los derechos de las personas que integran la comunidad LGBTI y, Sentencia T-443/20, en la que se defiende el derecho a la identidad de género, como categoría jurídica que denota el reconocimiento a la dignidad humana, a la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, prerrogativas que comprenden el ejercicio del proyecto de vida de cada persona sin restricción alguna por el solo hecho de ser dueña de sí, tal como lo determina la Sentencia T 218 de 2022, en el entendido de establecer que, *el reconocimiento y la protección de las manifestaciones de la identidad de género son independientes del sexo biológico y la orientación sexual y no pueden supeditarse a pruebas físicas, médicas o psicológicas que comprueben, refrenden o avalen esa identidad construida por cada sujeto.* (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

1. MÉTODO

Considerando que el tema sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y la salud de las personas transgénero exige al Estado garantizar el acceso a los procedimientos de reafirmación de género, como cumplimiento de los Derechos Humanos y la dignidad humana, hecho por el cual, para abordar su estudio es necesario un paradigma metodológico que sea coherente con la convencionalidad jurídica, para poder analizar y describir el problema del déficit de instrumentos y guías de práctica clínica que garanticen la atención integral en salud para las personas de la comunidad LGBTIQ+, por lo que, dadas las características y complejidades del asunto se opta por

el sistema de interpretación conforme, que tiene como tarea armonizar a las normas relativas, implícitas y explícitas, a los Derechos Humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado, en aras de garantizar el principio por persona. (García Onofre, 2021, p. 113).

2. ESTADO DEL ARTE

Conviene mencionar, que el aspecto que se estudia a profundidad en la providencia de la Corte es el mandato constitucional para establecer una guía metodológica que mejore la atención y el acceso a los tratamientos clínicos de reafirmación del género que solicitan las personas transgénero a las entidades prestadoras de salud, en virtud del libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y voluntad. En este sentido, considerando la necesidad existente que tienen las personas de la comunidad LGBTIQ+ en su derecho fundamental de reafirmar el género, en afinidad con la imagen y perfil de la persona, se debe interpretar que la creación de una guía metodológica para la realización de los procedimientos terapéuticos hormonales, responden a hechos jurídicos y políticos asentados en la autonomía y elección del proyecto vital que benefician a las personas transgénero en el reconocimiento de la identidad sexual y la reafirmación del género.

En este sentido, el estado del arte recoge normativas y fallos judiciales en los que se han orientado políticas y procedimientos para el acceso efectivo al derecho a la afirmación del género; proceso en el cual, en algunos casos, ha llevado a las personas transgénero a requerir de tratamientos clínicos para detener el desarrollo hormonal antes de que se produzcan las transformaciones sexuales en el cuerpo, esto es, antes del cumplimiento de la mayoría de edad, sin poner en riesgo la salud, integridad, bienestar y la dignidad humana de la persona.

En efecto, la promoción de la acción afirmativa del género no es un hecho nuevo en el mundo jurídico, porque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, se ha venido pronunciando alrededor de la importancia de las medidas administrativas que deben implementarse en los Estados para garantizar este derecho (Maiguel Donado, 2021).

En consecuencia, en el pasado reciente ya se han discutido estándares jurídicos en relación con el amparo al derecho fundamental para la afirmación del género, “que tienen fundamento en el principio de igualdad y no discriminación, base fundamental del sistema de protección de derechos humanos de la OEA”. (León Moreta, 2019).

Sin embargo, en el estado del arte, en las variables categoriales, a) Pronunciamientos jurídicos en el que se ordena realizar tratamientos clínicos para detener el desarrollo hormonal en la etapa de la pubertad y adolescencia; b) llamados de la Corte al Ministerio de Salud para que emita una guía de práctica clínica que garantice la atención integral en salud de las personas transgénero, existe escasa literatura proveniente de investigaciones jurídica, contrario a los hallazgos en las ciencias de la salud. En correspondencia, a continuación, se indican las variables y subcategorías sobre los que se hace la búsqueda

de la información jurídico -científica; posteriormente se esquematizan en una matriz los resultados obtenidos.

MATRIZ DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS		
Categoría A + Subcategoría A. Pronunciamientos jurídicos en el que se ordena realizar tratamientos clínicos para detener el desarrollo hormonal en la etapa de la pubertad y adolescencia.		
Referente legal	Determinación	Calificación
Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008.	El proveído destaca en sus acápites que, al demandante, persona trans, se le amparan sus derechos, a la rectificación, modificación y aclaración de las Actas del Registro Civil, después de someterse a tratamiento de reasignación hormonal feminizante.	La calificación es progresiva (en cuanto a al derecho a la intimidad), dado que, el fallo corrigió la vulneración de los derechos a la parte actora, al ordenar que, una vez que el juez haga las anotaciones respectivas en el acta de nacimiento de la suscrita, en términos del artículo 138 del Código Civil, no se publique, ni expida, constancia alguna que revele el origen de la condición de la persona, salvo providencia dictada en el juicio y se levante una nueva acta, atendiendo al derecho de privacidad de la persona, en razón de los derechos de la personalidad consagrados en la Carta Magna.
Ley de Identidad de Género, de la República de Argentina, No. 26.743 de 23 de mayo de 2012.	Art. 11. Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5°, esto es ser mayor de edad o la autorización del representante legal.	La calificación es moderada por cuanto autoriza tratamientos integrales hormonales, pero tiene requisitos sobre los cuales la mayoría de edad puede crear trabas para que estos se hagan en la etapa de la pubertad.
TEDH, Caso A.P., Garçon y Nicot Vs. Francia, Nos. 79885/12, 52471/13, y 52596/13. Sentencia del 6 de abril de 2017	TEDH ha considerado que el hecho de condicionar el reconocimiento de la identidad sexual de las personas transgénero a la realización de una operación o a un tratamiento de esterilización al cual éstas no desean someterse, supone condicionar el pleno ejercicio del derecho al respeto de la vida privada, a la renuncia del pleno ejercicio del derecho al respeto de la integridad física.	Calificación progresiva, en el entendido de que, a partir de la autonomía de cada persona, el fallo determina como una discriminación en contra de las personas transgéneros el hecho de que deban someterse a procedimientos médicos y quirúrgicos de esterilización, cuya medida desmesurada contraría el derecho al pleno derecho a la diversidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad.

Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, por parte de la CIDH.	La regulación y la implementación de esos procesos deben estar basadas únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante. Lo anterior resulta consistente con el hecho de que los procedimientos orientados al reconocimiento de la identidad de género encuentran su fundamento en la posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, así como en el derecho a la dignidad y a la vida privada del solicitante.	Calificación progresiva enmarcado en un análisis sistemático y la prevalencia de los derechos humanos y el respeto a la dignidad humana, como cláusulas inalienables a la persona, que se hayan insertas en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte, y que comprometen a la institucionalidad a garantizar con eficiencia los derechos sexuales y reproductivos, así como la institución jurídica de la afirmación del género.

Categoría B + Subcategoría B. llamados jurídicos a la Institución Estatal de Salud, para que emita una guía de práctica clínica que garantice la atención integral en salud de las personas transgénero.		
Referente legal	Determinación	Calificación
Resolución CD52. R6, de OPS	Señala que existe la obligatoriedad de abordar las causas de las disparidades en cuanto al acceso y la utilización de los servicios de salud por parte de las personas lesbianas, homosexuales, bisexuales y trans, en la cual se insta a los Estados Miembros a: a) promover la prestación de servicios de salud con respeto pleno a la dignidad humana y al derecho a la salud, tomando en consideración la diversidad de las expresiones e identidades de género; b) formular las políticas, los planes y la legislación necesarias para promover la disponibilidad de los bienes y servicios esenciales para la salud y el bienestar de las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (LGBT)	La calificación es progresiva porque, OPS/OMS, se pronunció sobre la necesidad de la protección de las personas transgénero, considerando la vulneración y discriminación que sufren por cuestiones de la identidad sexual. En este sentido, manifiesta que los Estados deben promover toda las condiciones para un real acceso al derecho fundamental a la salud, haciendo el llamado a las instituciones que cada Estado parte tiene, para que formulen políticas en favor de los derechos fundamentales de las personas transgénero, que redunden en el diseño de instrumentos jurídicos para prevenir la violencia a causa del género.

Corte Suprema de India, Sentencia 2014, HIJRAS	El máximo organismo judicial indio ha pedido también al Ejecutivo que considere a los transexuales como un grupo “social y económicamente subdesarrollado” y que reserve trabajo público y plazas en centros educativos para ellos, como hace con otras minorías. “El espíritu de la Constitución es proporcionar oportunidades iguales a cada ciudadano para que crezca y alcance su potencial sin importar su casta, religión o género”. (Biswas, 2019).	La calificación de este pronunciamiento de la Corte Suprema de India es progresivo, considerando el contexto del Estado que ha fundamentado su ejercicio político a partir de la aplicación del iusnaturalismo teológico, en el cual las creencias y costumbres arraigadas a la fe, han sido normativas inamovibles por lo que reconocer la diversidad sexual y proponer normas y políticas públicas integrales en favor de la autonomía y las libertades de las personas transgénero es un avance significativo en el respeto a la diversidad sexual y los derechos humanos.
--	--	---

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles han sido las barreras desde la política pública para las personas transgénero que constituyen el déficit en la protección de los derechos fundamentales y garantías para el ejercicio de la libertad sexual y la autodeterminación en Colombia?

4. RESULTADOS

La Sentencia T 218 de 2022 de la Corte Constitucional armoniza con la Opinión Consultiva OC-24/17, C. I. D. H. (2017) emitida para el gobierno de la República de Costa Rica, en tanto que, en coherencia con el desarrollo normativo, jurisprudencial y el avance en los instrumentos jurídicos que han producido algunas decisiones políticas de los Estados parte, sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, la Providencia estipula la obligatoriedad del Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social para que se emita una guía de práctica clínica que garantice la atención integral en salud de las personas transgénero. (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

En efecto, “Todo obstáculo que le impida a la persona ser aquella que quiere ser y edificar un plan de vida autónomo o que restrinja su derecho a manifestar su identidad de género es una vulneración de sus derechos fundamentales”. C. I. D. H. (2017, p. 58).

En este marco legal y político, la Sentencia constituye un avance en materia de igualdad y equidad para las personas trans, porque el antecedente jurídico de la reafirmación del género estaba dirigido exclusivamente al cumplimiento del marco legal para garantizar el cambio de sexo y demás aspectos referidos a la identidad. Sin embargo, no se había producido un fallo en el que abiertamente entran otras cuestiones importantes, como lo es la reafirmación del género, que en algunos casos se acompaña de la exigencia a las entidades prestadoras de salud para que autoricen y realicen tratamientos integrales

hormonales, tendientes a suprimir los cambios sexuales que se presentan en el cuerpo durante y posterior a la etapa de la pubertad.

En este sentido, para la Corte el Estado debe garantizar plenamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, para lo cual debe atender de manera amplia los requerimientos médico-científicos, jurídicos y administrativos, para disponer de medidas e instrumentos legales para el acceso a los tratamientos integrales que conlleven a una eficiente terapia de la reafirmación del género. En efecto, el Estado debe poner a disposición todo aquello que se requiera para poder garantizarle a las personas transgéneros la dignidad humana.

Sin embargo, llama la atención que en el marco jurídico y administrativo se evidencia un déficit de protección a las personas transgénero, sobre todo, para ejecutar una política pública que derive en la implementación de una guía clínica que facilite el acceso al derecho a la reafirmación del género para las personas transgénero de forma oportuna y con celeridad, que además elimine toda ritualidad administrativa y médica que impida el acceso a los procedimientos de exámenes médicos, valoración por parte de especialistas e inicio de terapias clínicas hormonales para la supresión de la pubertad o sus efectos, cuestión que ha quedado evidenciada a partir de las referencias jurídicas vinculadas en el apartado del estado del arte, por lo que este pronunciamiento denota y connota una realización de precedente en el campo de los derechos fundamentales de la reafirmación del género para las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, al ofrecer desde el plano legal, o como lo reescribe Hannah Arendt «el ejercicio de pensamiento político», un marco auténtico para las personas trans, sin distinción de su edad, para que puedan decidir autónomamente su proyecto de vida, (Monje Justo, 2004), que conlleve a que la institución de la reafirmación del género posibilite al ser humano las más relevantes garantías en los Derechos Humanos.

Ahora bien, el asunto es conflictivo al considerar que desde el punto de vista de las investigaciones clínicas y médicas, en donde el factor autorizado es el saber genético científico de las ciencias de la salud, que se aparta de los argumentos propiamente jurídicos y legales, se han revisado algunas de las investigaciones las cuales plantean los riesgos que existen en los procedimientos que buscan frenar el desarrollo hormonal de las personas transgéneros, - *el riesgo que conllevan los tratamientos propuestos para tratar los problemas de identidad de género en ese sector de la población*. De hecho, uno de los estudios reconoce que, en la mayoría de los protocolos de atención de menores con problemas de identidad de género se propone la supresión de la pubertad. (López y González, 2018, p. 248).

Agrega el estudio que, es necesario aclarar que las intervenciones hormonales para suprimir la pubertad no fueron concebidas con el fin de tratar a menores con disforia de género, sino que se utilizaron en primera instancia para normalizar la pubertad en menores que la iniciaban demasiado pronto, patología que recibe el nombre de pubertad precoz. (López y González, 2018, p. 251).

Considerando lo anterior, de uno u otro modo, se hace imperativo hacer una valoración crítica e integral entre el alcance de la sentencia, los riesgos que desde las ciencias de la salud se plantean, así como la tesis jurídica desde el bioderecho enfrentado a las cláusulas penales contempladas en la Ley 599 de 2000.

En primer lugar, hay que destacar que el tema pasa por asuntos algunos simples otros complejos, un asunto simple puede ser la eliminación de la velloidad en bigote y/o barba, al igual que la iniciación de tratamientos para detener o anular el periodo menstrual de la persona transgénero. No obstante, pueden existir otros más complejos como el que lleve a modificar drásticamente las manifestaciones sexuales con terapias hormonales continuas y a largo plazo.

Por esta razón, de acuerdo con López y González, (2018) *en la mayoría de los protocolos de atención de menores con problemas de identidad de género se propone la supresión de la pubertad como método de elección. La técnica consiste en la administración de agonistas reversibles de la GnRH para provocar una supresión de la expresión hormonal del menor y, con ello, el desarrollo de los caracteres sexuales propios de su género (p. 248).*

5. DISCUSIÓN CONFORME

5.1 Alcance de la Sentencia No. T 218 de 2022

De acuerdo con los planteamientos jurídicos que se desprenden de la providencia, la Corte encontró la ausencia sobre guías metodológicas y protocolos en Colombia, para el proceso y seguimiento de tratamientos hormonales para las personas transgénero que buscan acceder a la reafirmación del género y que no cuentan con la mayoría de edad. Por esta razón, en la discusión legal el Alto Tribunal pudo evidenciar que la persona interesada en realizarse tratamientos para la afirmación del género pasó por un número mayor de veintinueve (29), citas médicas, sin lograr su objetivo inicial, cuyo inventario de citas resumidas por categorías del servicio se describen así: a) Medicina general, b) Psicología, c) Psiquiatría, d) Medicina interna, e) Pediatría, f) Referencia, g) Especialidad, h) Nutrición; con el agravante que el tiempo que le tomó asistir a todas estas citas fue tan prolongado que para la época de las últimas citaciones había cumplido los 18 años, mayoría de edad, haciendo notar que inició su proceso con apenas 16 años de edad cumplidos.

En consecuencia, la Corte en la sentencia determinó que, *frente al derecho a la salud de las personas transgénero, se indica que, para la prescripción y suministro de procedimientos quirúrgicos, hormonales y de atención médica especializada que componen los procedimientos médicos de reafirmación de género no se requiere acreditar un diagnóstico de disforia de género* (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

Sobre esta decisión es necesario considerar que de acuerdo con Sellés et al., (2006) el *sentido* de la entera corporeidad humana es ante todo personal. El cuerpo humano es el cuerpo *más abierto a más posibilidades*. No está determinado a nada, aunque puede hacerlo todo. *No esta hecho para adaptarse, sino para adaptar el mundo a su necesidad biológica*. El cuerpo humano es expresivo de multiplicidad de asuntos que no son meramente biológicos. (p. 218).

En esta misma línea de comprensión antropológica (Selles, J.F., et al, 2006), agregó la Corte que, “el escenario de la intervención médica no está dirigido a refrendar o comprobar la realidad de esa identidad, sino que es un medio para hacer efectivo el derecho a la autonomía individual”. (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

5.2 Los Riesgos que se Advierte desde las Ciencias de la Salud

Según lo refiere el estudio en salud analizado, “los análogos reversibles de la hormona liberadora de gonadotropina (GnRH) utilizados en menores transexuales son: Goreselina, Histrelina, Leuprolide, y Triptorelina”. (López y González, 2018).

Además, adiciona el estudio referencia de salud que, de los medicamentos usados en las terapias para la supresión de la pubertad están *la Goreselina que está indicada para distintos tipos de cánceres, endometriosis, reproducción asistida, etc., pero no para menores con problemas de identificación de género. Además, no está indicado para su uso en niños. La Histrelina tiene aprobada la indicación para tratamiento paliativo del cáncer de próstata avanzado. No está aprobado para el tratamiento de menores con problemas de identificación de género ni, en general, en menores de 18 años debido a que no se ha establecido su seguridad y eficacia en estas poblaciones. En España está revocada su comercialización. El Leuprolide es de los más empleados. Está indicado en distintos carcinomas, endometriosis y pubertad precoz.* (López y González, 2018, p. 251).

Sin embargo, a pesar de que el tema del tratamiento con terapias hormonales, desde las investigaciones de endocrinología puedan tener su reserva y críticas, desde el punto de vista de la Corte, no entró en la discusión el conocimiento especializado, científico clínico sobre qué o cuáles tratamientos se pueden aplicar en la persona. En el concepto del Alto Tribunal, el asunto crítico se genera cuando en ausencia de una guía metodológica para el manejo de pacientes transgénero que buscan la reafirmación del género, el hecho de no contar con la mayoría de edad, es factor generador de una cadena, casi cíclica de asignación de citas médicas prolongadas en el tiempo, que se convierten en una barrera para acceder al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la opción de la reafirmación del género, con lo cual se vulneran derechos de rango constitucional, como la dignidad humana.

Por tanto, la Corte señala que, *para que las personas transgénero puedan acceder a los procedimientos médicos de afirmación de género a través del sistema de salud, es necesario que sean valoradas por su médico tratante, que para el efecto es la junta médica multidisciplinaria que se compone para hacer la valoración y seguimiento en cada caso concreto; esta valoración busca brindar toda la información*

veraz, completa y oportuna sobre el servicio preciso solicitado por la persona transgénero o el prescrito por sus médicos, para que el usuario acceda a este con libertad y autonomía, y que permita que la persona elija la opción que le garantice en mayor medida su derecho. (Sentencia T-218/22, 2022).

Esta cuestión también es relevante porque de acuerdo con (Sellés et al., 2006) sin descubrir el sentido de la persona humana es un despropósito hablar de sentido de la sexualidad, y también de educación sexual. Por eso la persona humana empieza a hacerse cargo de su sexo cuando es susceptible de descubrir el sentido de su ser personal, ordinariamente a partir de la pubertad o la juventud, no antes. (p. 223).

5.3 Razones desde el Bioderecho Frente a las Cláusulas Penales Contempladas en la Ley 599 de 2000 por daño a la Salud

El profesor Erick Valdés haciendo una crítica propositiva a la interpretación epistemológica al bioderecho, asume que, *el bioderecho representa un modelo y un enfoque, legalmente vinculante, aplicado a la especificidad de la conflictividad jurídica de la biomedicina y señala principios y reglas, de rango constitucional, que sirven de base para legislar y regular las prácticas biomédicas, además de sentenciar y sancionar el abuso y mala utilización de ellas* (Valdés, 2015, p. 1202).

Esta posición del jurista presenta al bioderecho como una institución legal que ampara a los sujetos de derecho, y de forma específica a todos y cada uno de los derechos fundamentales consagrado en la Constitución, de las posibles medidas políticas y administrativas discriminatorias o que impongan ritualidades innecesarias cuando se trate de conflictividades jurídicas, en la que de forma explícitas o implícitas se evidencie altos riesgos en la salud y vida de la persona. Es de notar que, el bioderecho es por decirlo así, la dependencia especializada para contribuir con soluciones jurídicas específicas para diversos temas genéticos y hormonales, entre ellos el asunto de la reafirmación del género.

Entre las razones que permiten llegar a esta argumentación está el hecho que, en el Código Penal Colombiano, art. 132, consagra, el que manipule genes humanos alterando el genotipo con finalidad diferente al tratamiento, el diagnóstico, o la investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, orientados a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses. (Congreso de la República, 2000). En este caso, si bien son cosas distintas, la terapia hormonal y la manipulación genética, hay aspectos similares en cuanto a que para la reafirmación del género para pacientes con disforia de género es necesario un estudio de cromosomas, a través de la prueba genética del Cariotipo con bandeó R, que en síntesis, pueden impactar positiva o negativamente en el bienestar y salud del paciente.

Con todo lo anterior, el asunto toca las áreas de la salud, el derecho, la ética y la moral, por lo que es pertinente destacar en el pronunciamiento de la Corte, la parte de la

directriz en la que le expresa al Ministerio de Salud y Protección Social, que tiene que establecer una guía metodológica para la atención de las personas transgénero que buscan reafirmar el género, como según lo advierte una de las entidades de salud vinculadas al caso, que hace notar la ausencia de guías y protocolos, cuestión diferente a lo que existe en una entidad de salud en la ciudad de México. De acuerdo a este hecho destacable, para la *disforia de género en México cuentan con el protocolo emitido por el Departamento de Psiquiatría y Psicología del Hospital de Especialidades Dr. Antonio Fraga Mouret de Ciudad de México, que a su vez se fundamentan en dos protocolos españoles. Estos constarían de dos fases: la primera consta de manejo psicológico y psiquiátrico para determinar la madurez del paciente y la existencia de la disforia de género que se establece a partir de parámetros psiquiátricos que confirman el dictamen. Una vez confirmado el diagnóstico, la segunda fase comprende el inicio de la terapia hormonal.* (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

Para la Corte, *en el caso particular de los procedimientos médicos a menores de edad, se debe garantizar la protección especial de la que son titulares, lo cual incluye considerar sus capacidades evolutivas y respetar su autonomía, se reitera de esta forma que la capacidad de decisión y consentir un procedimiento médico no está restringida a nociones de capacidad legal propias del ámbito civil y que, dado que los menores de edad son los únicos que pueden decidir sobre su vida y libertad, las cuales incluyen el género como elemento relevante de la identidad, existe una premisa de mayor peso de la autonomía en comparación con otros principios como el de beneficencia médica.* (Sentencia T-218/22, 2022).

6. CONCLUSIONES

Después de haber estudiado la Sentencia T-218/22, es relevante el asunto de las terapias para la reafirmación del género, porque el fallo permite establecer que en los casos en los cuales las personas transgénero, menores de edad, bajo la autonomía, el libre proyecto de vida, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la libertad sexual, manifiesten su voluntad de reafirmar el género a través de terapias hormonales y valoración clínica integral, es obligación del Estado, a través del sistema de salud, Empresas Prestadoras de Salud (EPS), o de forma directa al Ministerio de Salud y de la Protección Social, garantizar un real y verdadero acceso al tratamiento de tipo hormonal para detener los cambios sexuales, como parte de las medidas integrales afirmativas del género, para no constituir una barrera injustificada para el acceso integral a los derechos fundamentales referidos a la sexualidad.

De otra parte, el reconocimiento y la protección de las manifestaciones de la identidad de género por ninguna razón o trámites administrativos pueden supeditarse a pruebas físicas excesivas y prolongadas (Taruffo, M., 2019), bajo las cuales los aparentes requisitos médicos obstaculicen el acceso a las terapias, porque la reafirmación del género no requiere de aprobación clínica, porque este derecho no puede ser asociado a patología alguna, que requiera de que se aprueben las manifestaciones íntimas de la sexualidad de la persona humana.

Desde el pronunciamiento de la Corte, en coherencia con el estado del arte, se ha evidenciado que se debe garantizar plenamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, para lo cual la reafirmación del género debe atender de manera amplia a la Constitución, a partir de los lineamientos y criterios jurídicos y clínicos que debe contener la guía de tratamiento para un eficiente acceso al derecho a la reafirmación del género.

A pesar que el estudio clínico vinculado a la discusión aclara que las intervenciones hormonales para suprimir la pubertad no fueron concebidas con el fin de tratar a menores con disforia de género, sino que se utilizaron en primera instancia para normalizar la pubertad en menores que la iniciaban demasiado pronto, patología que recibe el nombre de pubertad precoz, el alcance del fallo de la Corte, orienta la necesidad de establecer políticas públicas integrales para garantizar a los menores su derecho a la reafirmación del género de forma segura, lo cual, no constituye riesgo para que la supresión de la pubertad y las manifestaciones de la sexualidad no contraríen el libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, frente al derecho a la salud de las personas transgénero, se indica que, para la prescripción y suministro de procedimientos quirúrgicos, hormonales y de atención médica especializada que componen los procedimientos médicos de reafirmación de género no se requiere acreditar un diagnóstico de disforia de género, ni es necesaria el cumplimiento de la mayoría de edad.

REFERENCIAS

- Biswas, S (2019, junio 15). Cómo los británicos intentaron eliminar a los eunucos en India, el discriminado “tercer género” de Asia. BBC NEWS.
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República. (2000). Ley 599 de 2000. Diario Oficial 44097. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Corte Constitucional de Colombia. (2022). Sentencia T 218 de 2022. Comunicado Oficial. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-exhorta-al-Ministerio-de-Salud-para-que-emita-una-guía-de-práctica-clínica-que-garantice-la-atención-integral-en-salud-de-las-personas-transgénero-y-particularmente,-para-el-suministro-de-los-proce>

- García Onofre, J. J. (2021). Unidad 5. Método de Interpretación Conforme. In Metodología de la investigación jurídica (pp. 105–128).
- Giménez Gluck, D. (2012). El derecho de sufragio activo y la mayoría de edad. Teoría y Derecho.
- León Moreta, M. A. (2019) “La fuerza vinculante de la OC-24/17 ‘Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo’ para el Estado ecuatoriano”. *Foro: revista de derecho*. 32. 43-60. <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.3>
- López Guzmán, J., & González Vázquez, C. (2018). Valoración de la supresión de la pubertad en menores con problemas de identidad de género. Cuadernos de Bioética: Revista Oficial de la Asociación Española de Bioética y Ética Médica.
- Maiguel Donado, C. A. (2021). Democracia constitucional y un modelo garantista en Luigi Ferrajoli. *Advocatus*. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.31.5076>
- Monje Justo, A. (2004). ¿Qué es la política? de Hannah Arendt. *A Parte Rei: Revista de Filosofía*.
- Nogueira Alcalá, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. fundamentación y caracterización. *Ius et Praxis*. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122007000200011>
- Pino, G. (2009). Conflictos entre derechos fundamentales: una crítica a Luigi Ferrajoli. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. <https://doi.org/10.14198/doxa2009.32.27>
- República de Colombia. (1991). Constitución Política Colombiana. Consejo Nacional de Acreditación.
- Restrepo Ospina, A. M. (2011). Acercamiento conceptual a la dignidad humana y su uso en la Corte Constitucional colombiana. *Diálogos de Derecho y Política*.
- Selles, J.F., Simons Camino, A., Burgos, J. M., Martínez-Echevarría, M. A., Alcazar García, Manuel, & María del Carmen Dolby Múgica. (2006). Antropología para inconformes: una antropología abierta al futuro. In *Revista Española de Filosofía Medieval*.
- Taruffo, M. (2019). Leyendo a Ferrajoli: Consideraciones sobre la jurisdicción. *Revista cap jurídica central*. <https://doi.org/10.29166/cap.v3i4.1957>
- Valdés, E. (2015). Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2015.144.4964>

LA OBJETIVACIÓN DE LAS DECISIONES
JURÍDICAS A PARTIR DE LAS CIENCIAS
EXACTAS: LA MATEMÁTICA Y LOS
PARÁMETROS ALGORÍTMICOS

THE OBJECTIFICATION OF LEGAL DECISIONS
FROM THE EXACT SCIENCES: THE MATH AND
ALGORITHMIC PARAMETERS

Recibido: 28 de septiembre de 2022

Aceptado: 2 de diciembre de 2022

Danna Marcela Álvarez Prada¹

1 Universidad Santo Tomás, Bogotá, especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Campus Centro Histórico: Cl. 19 N° 11 - 64 Tunja – Boyacá. Correo institucional: dannamarcela22@hotmail.com, móvil: +57470653 6523

RESUMEN

La inteligencia artificial constituye un nuevo paradigma para la creación del conocimiento y la adopción de decisiones en el campo del derecho. Las innovaciones proporcionadas gracias a estas invenciones obligan a la ley, que, por sentido lato responden eficientemente en cuanto a la creación, adopción y sistematización de tecnologías que sirvan de soporte para la actividad jurídica.

En este artículo la atención se centra específicamente en determinar la relación entre hermenéutica e informática jurídicas como instrumento de la inteligencia artificial para la toma de decisiones judiciales y automatizadas, que además son indispensables para adoptar en los procesos jurídicos, de esta manera, las tecnologías encargadas de apoyar el proceso de adopción de providencias o la denominada *informática jurídica decisoria*, simulan un razonamiento judicial basado en la hermenéutica jurídica que obtiene las resoluciones más favorables a las partes involucradas en un proceso jurídico.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia artificial; hermenéutica jurídica; derecho; ciencia.

ABSTRACT

Artificial intelligence constitutes a new paradigm for knowledge creation and decision-making in the field of law. The innovations provided thanks to these inventions oblige the law, which, by broad sense, responds efficiently in terms of the creation, adoption and systematization of technologies that serve as support for legal activity.

In this article, the attention is focused specifically on automated decision-making, essential to adopt in legal processes, in this way, the technologies in charge of supporting the process of adopting orders or the so-called decision-making legal informatics, simulate a judicial reasoning based on in legal hermeneutics that obtains the most favorable resolutions to the parties involved in a legal process.

KEYWORDS: Artificial intelligence; legal hermeneutics; law; science.

INTRODUCCIÓN

Con los múltiples avances que se han presentado en la actualidad gracias a la globalización y a la evolución tecnológica, se ha llegado a una era en la cual es pertinente innovar en el campo del derecho en lo que concierne a la toma de decisiones. El contexto en el que se vive en la actualidad por causa de la contingencia por el virus SARSCoV-2 (Covid-19), hace imprescindible que todos los procesos judiciales sean apoyados y desarrollados con medios tecnológicos, a causa de los diversos problemas que emanan de los procesos jurídicos al momento de interpretar la ley.

Aunado a lo anterior, se hace ineludible circunscribir el alcance de las normas, lo cual se lograría principalmente con la objetividad matemática; esto por medio de la elaboración de una base de datos sustentada en la hermenéutica sirviendo de ayuda en la valoración de casos, donde se profieran decisiones de una forma similar a como funciona la matemática, es decir exacta. De igual forma, es indispensable que contenga determinados principios y valores que se pueden añadir a un dispositivo tecnológico gracias a la conciencia cibernética.

Por lo tanto, en esta investigación se propone afianzar la aplicación de la ciencia con el fin de instituir el derecho en un nuevo escenario, en el que dichas decisiones se tomen con base en algoritmos, es decir: haciendo uso de un lenguaje formal como el que es usado en la matemática y en el cual las reglas aplicadas a cada caso son formales y específicas. (Gómez Granell, 1989)

Para todo este proceso debe ser tenida en cuenta la hermenéutica jurídica que traducida a un lenguaje matemático ayudará a resolver en equidad los distintos problemas jurídicos, apartándose de la subjetividad inherente al ser humano.

Si bien, se ha comprobado que es posible que una máquina adquiera valores, incluso según Nick Bostrom filósofo de la Universidad de Oxford, hay una posibilidad del 90% que entre los años 2075 y 2090 haya máquinas tan inteligentes como los seres humanos (Herrera, 2020).

Asimismo, los casos de Bina48 o de Sophia como el primer robot en adquirir ciudadanía, son hechos que vislumbran destellos de los cambios que se vienen y conducen la mirada a un nuevo panorama global incluso en el ámbito del derecho. Es por esto por lo que se piensa que asumir el reto en el campo jurídico de implementar la tecnología para tomar decisiones con valores agregados basados en recopilación de la hermenéutica jurídica, va a ser un enorme avance para acelerar la toma de estas, optimizar el cumplimiento de los fines del estado y que en general se proporcionen estrictos lineamientos al momento de interpretar la ley.

Este trabajo de investigación se fundamentará en estudiar el hecho de habilitar medios tecnológicos a través de la informática jurídica decisoria sustentada en la hermenéutica jurídica; pues haciendo provecho de los diversos avances científicos se hace necesario que poco a poco se vayan instituyendo en el área del derecho.

Es de vital importancia en este texto estudiar el papel del juez, pues es su función la de administrar justicia, en este sentido si su tarea no es realizada conforme a la ley vigente, fácilmente se le podría atribuir la función de “administrar injusticia”, su rol es de tal importancia que sin él no sería posible hablar de un Estado Social de Derecho, pues desde 1991 cuando se introdujo este concepto en Colombia, se le atribuyó a los jueces ser los garantes de este sistema, además porque de su interpretación depende el adecuado desarrollo de la sociedad. (López, 2013)

Lo anterior citando a Kelsen desde el positivismo, reconoce el papel fundamental que el juez debe jugar para que los presupuestos de la norma fundamental o de la norma hipotética, se materialicen. De esta manera, le inquietó a Kelsen la cuestión sobre la equivocación de los jueces en la toma de decisiones, mucho más aún porque estas decisiones son definitivas y en efecto se establecen como cosa juzgada. En este sentido, Kelsen acepta la relevancia del papel determinante del juez y observa en la decisión judicial la transformación de la realidad. (Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1949)

Kelsen además en el proceso de interpretación identifica a cuatro sujetos:

1. El abogado quien se encarga de organizar argumentos persuasivos a lo largo del proceso.
2. El legislador quien hace las veces de crear las interpretaciones auténticas (las que buscan encontrar inmersa la finalidad del legislador).
3. El juez quien es el encargado de aplicar la hermenéutica para aplicarla a sus decisiones.
4. El científico del derecho quien descifra los diversos significados que se le pueden dar a la norma.

Con base en esto, Kelsen crea una distinción entre interpretación auténtica e interpretación no-auténtica. La interpretación auténtica se explica como aquella llevada a cabo por los órganos de creación y aplicación del derecho tal como lo son el legislador y los jueces.

Por otra parte, la “interpretación no-auténtica”, es la realizada por “las personas no autorizadas por el propio derecho” como los abogados, ciudadanos, científicos del derecho, etc. Por ello, Kelsen explica que la única que debería importar realmente es la auténtica, como se ha venido estudiando en este texto, es signo de la preponderancia del rol del juez en un Estado Social de Derecho. (Vaquero, 2012)

Es tan importante el rol del juez en el ordenamiento jurídico que se predica en Colombia como Estado Social de Derecho, que el principio de legalidad se reencarna en la hermenéutica, y posteriormente en un proceso interpretativo son traducidos los hechos y la ley que se congregan para dar o no mérito de adelantar un proceso, del que subyacen derechos y deberes entre los implicados, y quienes se supeditan a la voluntad del juez quien decide sus destinos en el juicio, por lo cual, en efecto, solo si la hermenéutica se ajusta correctamente a la constitución política y responde de manera verídica y en general al artículo dos de la carta de 1991, puede asegurarse que se cumple con el principio de legalidad.

Ahora bien, hay que destacar de manera breve que el principio de legalidad determina que: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le

imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Lo cual sugiere que la norma es clara, y debe aplicarse correctamente a cada hecho jurídico que se va a traducir en leyes, y los hechos deben responder a los postulados descritos en la misma, para poder endilgar la respectiva responsabilidad que subyazca en el proceso, lo cual evidencia que la ley establece límites en su aplicación tales como, la materia, la sanción, la cuantía o el procedimiento a seguir.

Adicionalmente, es importante que se tenga en cuenta que frente a la propuesta de incluir artefactos tecnológicos como auxiliares de la justicia, su responsabilidad también debería ser regulada, pues podría en un margen de error mínimo por la precisión con las que estos funcionan, incurrir en un error o falla de funcionamiento, ya que un error implicaría la falla del servicio de la administración atribuible al Estado, desde esta perspectiva, que se dote a una máquina la discreción de fallar dejaría en el limbo el régimen de responsabilidad aplicable, mientras que siendo una persona humana la responsable, fácilmente se le puede atribuir el régimen de responsabilidad el estado consagrado en el Capítulo VI, Título III de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y los desarrollados por la jurisprudencia.

Aunado a lo anterior, si una máquina tuviera la absoluta potestad de resolver conflictos jurídicos y llegase a ocurrir una falla, se aplicaría el régimen de responsabilidad del Estado, excluyendo la posibilidad de aplicar la acción de repetición contra el funcionario pues sería relevado por la ley lo cual lo exime de responsabilidad, o según el régimen que se llegara a adoptar podría incluso recaer en la entidad contratante o la creadora del dispositivo electrónico. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2015)

1. Elementos básicos sobre la Hermenéutica jurídica y la interpretación

1.1 Hermenéutica Jurídica

La hermenéutica jurídica es la encargada de establecer los principios dados por la doctrina y la jurisprudencia con el fin de que el intérprete pueda ejecutar una correcta interpretación de un texto legal o situación jurídica en específico. Además, es utilizada para hacer un análisis y comprensión del conocimiento desde las diversas realidades de la sociedad para dar soluciones adecuadas a los diferentes problemas que se presentan, teniendo en cuenta los principios, normas y los derechos tanto fundamentales como humanos. (espinel, 2017)

La hermenéutica es un término afín con la interpretación, no obstante, es una ciencia basada en la explicación de textos, mientras que la interpretación consiste en el proceso de captar de forma subjetiva la esencia de las cosas. (Catoggio, 2008)

1.2 Interpretación jurídica

La interpretación jurídica es una herramienta que sirve para determinar el alcance o el significado de las disposiciones jurídicas y en general de todos los elementos que hacen parte de un ordenamiento jurídico en particular, además de las normas, tales como los principios generales del derecho. (Paredes, 2013)

Ahora bien, hay que hacer una breve mención sobre los tipos de interpretación jurídica que hay:

Interpretación doctrinal: es la practicada por los teóricos, juristas y en general estudiosos del derecho, es considerada como un tipo de interpretación científica, y no es de carácter obligatorio. (Tinoco, 2017)

Interpretación judicial: es la practicada por los jueces y tribunales, es el fundamento para proferir sus decisiones, por lo general si es proferida por instancias superiores, suelen tener mayor impacto e influencia en cuanto a lo que respecta a fijar precedentes. (Cabanillas, 2005)

Interpretación auténtica: es la que realiza el legislador quien funge como creador de la norma, también se le denomina interpretación legislativa, suelen haber posturas diversas con respecto a si este tipo de interpretación es estrictamente realizada por el legislador o si más bien es la hecha en general por el órgano que él representa. (Varela, 2018)

Es importante que se tenga en cuenta cual es el tipo de interpretación que posee mayor validez, ahora, ya se sabe que la interpretación doctrinal es la que en general realizan todas las personas que se dedican al estudio del derecho, es decir que en este punto la ley va a ser sometida a divergencias, pero posee un grado de impacto al ser considerada científica, por su parte, la interpretación judicial es la ejecutada por jueces y tribunales donde pueden surgir contradicciones en el ejercicio hermenéutico y es por lo que en vez de observar la norma únicamente se debe hacer una mirada finalista, es decir, cuál es la aplicación de la norma que mejor responde a los fines del estado, en ese sentido, se debe tener en cuenta no la autoridad que en cualquier instancia podría malversar el fin de la norma y defraudar los fines del estado y en general la constitución, sino los resultados que de esta interpretación y aplicación surjan, que deben ser, en cualquier caso, los que mayor grado de felicidad otorguen a los involucrados en conflictos legales; para concluir sobre este breve análisis es importantísima la interpretación auténtica que podría llegar a ser la única tenida en cuenta, en aras de responder al problema jurídico planteado en este escrito, pues lo que realmente importa es que se dé una aplicación objetiva, que responda a los fines con los cuales fue creada y que no sea sometida a cambios, no obstante, al existir diferentes problemas al momento de interpretar, como las lagunas normativas, es necesario que se tengan en cuenta los precedentes de la jurisprudencia, como fuente del derecho.

1.3 Otros métodos mecanismos de interpretación

Debido a las múltiples aplicaciones y resoluciones que se dan frente a casos relacionados, deben aplicarse solo aquellos precedentes que conserven en mayor instancia la esencia de la norma. Para lo cual, en virtud de la teoría de Robert Alexy, se deben tener en cuenta tres aspectos fundamentales que son: “la estructura de la ponderación” o “justificación externa”, “la ley de la ponderación” y “la fórmula del peso y las cargas de la argumentación”. (Alexy, 1994)

La ley de la Ponderación de Alexy establece que cuando es mayor el grado de insatisfacción de uno de los principios, mayor debe ser la satisfacción del otro, para lo cual se utilizan tres variables de la fórmula del peso las cuales son:

1. Grado de afectación de los principios
2. Peso abstracto de los principios relevantes
3. La seguridad de las apreciaciones empíricas (Alexy, Teoría de la argumentación

jurídica 2a. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2008)

Además, Alexy le da un valor numérico a cada una de estas variables según su nivel de relevancia, lo que conlleva a que el peso de uno de los principios es superior al de otro, y en dado caso de haber un empate, se tienen en cuenta las reglas sobre la carga de la argumentación. (Alexy, 1994)

Para el filósofo del derecho Herbert Hart quien introdujo el concepto de la textura abierta del lenguaje, siempre va a haber una necesidad intrínseca en la norma de interpretarla, con el propósito de que se entienda su significado y sus límites, por lo cual cuando la norma jurídica posee indeterminación o cuando se hace difícil aplicarla, es fundamental hacer uso de la interpretación para que la misma adquiera sentido en casos concretos, lo cual de la mano al modelo de interpretación que se va a aplicar debe siempre incluir en estos vacíos los precedentes, de esta manera sería posible sumarle a la interpretación auténtica, la judicial para dar respuesta igual a todos los casos que guarden relación fáctica; se debe tener en cuenta que desde el siglo XIX se ha entendido que la norma es esencialmente un lenguaje, postura que además de Hart, compartieron otros grandes filósofos como Friedrich Karl Von Savigny quien lideró la romanística alemana y representantes de la ilustración francesa, teniendo por supuesto algunas diferencias en este mismo aspecto. (Pannam, 2008)

A comienzos de esta misma época (siglo XIX) en Francia se pensó que la norma era una forma idónea que servía de instrumento para transmitir reglas caracterizadas por ser claras, precisas y coherentes, la norma fue el mecanismo para organizar a la sociedad, y su contenido era por regla general entendido como justo para todos, pues

la norma enviaba un mensaje diáfano y lindante en sus disposiciones, y eran pocos los casos en los que había que complementar las lagunas de esta. Jean Étienne-Marie Portalis, uno de los redactores del código de Napoleón dijo lo siguiente: “Cuando la ley es clara, hay que seguirla; cuando es oscura, se han de examinar sus disposiciones. A falta de ley, hay que tener en cuenta la costumbre o la equidad. La equidad es el retorno a la ley natural ante el silencio, la contradicción y oscuridad de las leyes positivas” (Portalis, 2011).

Desde diferentes puntos de vista es comprendida la interpretación, sin embargo, en general su propósito es en cualquier instancia proporcionarle un sentido y enmarcar la norma en determinados límites para su aplicación, la cual, constantemente debe valerse de otras disposiciones y principios que le dan vida a la interpretación; por lo cual, si la misma es contraria a alguna disposición normativa diferente, hace que esta carezca de precisión y coherencia y por lo tanto no debería aplicarse en ese sentido.

MATERIALES Y MÉTODOS

Este artículo está sustentado y basado bajo una investigación científica documental de manera cuantitativa y cualitativa con un alcance exploratorio, descriptivo, correlacional, explicativo y predictivo en algunos apartados, que, además, pueden ser comprobados de manera genuina a lo largo del documento y soportado referencialmente al finalizar el mismo.

RESULTADOS

Desde diferentes perspectivas los doctrinantes del derecho han llegado a considerar que hay distintas vías alternas para solucionar casos debido a que las circunstancias de cada uno hacen que las posibilidades legales se adecúen a los mismos y de esta manera se obtenga el mayor grado de justicia posible, pues si bien, las circunstancias de cada caso son indeterminadas y absolutamente diversas, la ley es específica y por ello los operadores jurídicos deben limitarse a aplicarla, no obstante, la interpretación de la ley es un elemento que tiende a diversificarse según el grado de estudio y los conocimientos de los administradores de justicia y para ello hay algunas otras directrices conectadas a la ley como los son los principios, que son elementos indispensables para tener en cuenta con el fin de darle solución a cada caso.

Si bien el derecho es una herramienta que poseen los ciudadanos para proteger sus intereses tanto particulares como colectivos y es la forma en que el gobierno logra regular las relaciones humanas, también es la ciencia que interpreta y sistematiza un ordenamiento jurídico conformado por normas a las cuales busca dar una correcta aplicación, no obstante, es usual que las acciones que emanan del gobierno como la figura máxima de poder, vayan en contravía a las disposiciones legales y es la maleabilidad del derecho la que permite que las acciones de un Estado se legitimen e introduzcan

nuevos conceptos al ámbito jurídico, lo cual amplía los márgenes de discrecionalidad del Estado, por lo cual tiene la potestad amplia de llegar a vulnerar los derechos de las personas. (Gómez, 2013)

DISCUSIÓN

¿La hermenéutica brindaría una solución ideal para cada caso?

Según Ronald Dworkin, si es posible que se tome una decisión adecuada, a pesar de que exista una indeterminación del lenguaje (Dworkin, 1977), Dworkin concluye lo anterior con base a que existen leyes y principios preexistentes determinados para cada caso en específico y por lo tanto los jueces no deciden con base en presentimientos, es por ello por lo que las normas permean, aunque no siempre de una forma exacta las providencias del juez; (Etcheverry, 2008) no obstante, Hart por su parte considera que hay varias soluciones alternas posibles que pueden ser adecuadas para cada conflicto, afirmación que para Dworkin se contrapone al principio de legalidad y al Estado de Derecho. (Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977). Por lo anterior, Ronald Dworkin se opone al positivista H.L.A Hart autor de la obra “El Concepto de Derecho” (Hart, 1992) quien hizo énfasis en el uso del lenguaje para dar vida a su obra, por su parte Dworkin elaboró su teoría del derecho desde “la teoría de la adjudicación” (Dworkin, *Law’s Empire*, 1986), de hecho, Hart fue un teórico mientras que Dworkin fue un litigante, sin restar la importancia a la teoría de cada uno de ellos, quienes como doctrinantes dieron importantes aportes al ámbito jurídico.

Dworkin afirmó que el derecho es un sistema completo y cerrado en el que tanto las leyes como los principios orientan la decisión de una amplia variedad de casos, en el proceso de interpretación del juez se identifican tres diferentes etapas, la primera que denomina la preinterpretativa en la cual se distinguen las normas aplicables al caso; la segunda es la interpretativa en la cual se le da vida a la norma agregándole un significado; y la tercera y última es la pos-interpretativa en la que se reformula el derecho para concurrir en una interpretación ideal. Por lo cual, cuando convergen diferentes alternativas para aplicar a cada caso, se debe aplicar la que mejor se ajuste a los principios del derecho. (Ruíz, 2006)

No obstante Dworkin no niega la existencia de una interpretación que sea creativa, pero es el intérprete quien debe hacer su trabajo lo mejor posible. (Dworkin, *Law’s Empire*, 1986) Robert Alexy concuerda con Dworkin al afirmar que las decisiones en el campo jurídico deben tomarse haciendo uso de un discurso en el que unos argumentos se enfrentan a otros y triunfan los mejores (Dworkin, *The Philosophy of Law*, 1977), en la teoría argumentativa se considera que cada argumento tiene un peso y un impacto diferentes. Por ejemplo, en un ordenamiento jurídico, hay argumentos institucionales que están conformados por: argumentos lingüísticos, basados en el contenido literal de la norma; los genéticos, que se fundamentan en la disposición del legislador; y los

sistemáticos, que hacen referencia a la coherencia que tienen con el resto del sistema jurídico. Por otra parte, están los argumentos constitucionales de optimización que poseen prima facie más fuerza que los prácticos. (Ruiz,2009)

CONCLUSIONES

Es importante tener en cuenta la ciencia para resolver el problema jurídico desarrollado en este texto, pues si bien lo que se busca a lo largo de esta investigación además de la aplicación de la informática jurídica decisoria con base en la hermenéutica jurídica, es que con la tecnología como herramienta de la ciencia, se logren apartar de la actividad principalmente del juez sus experiencias fenoménicas, es decir, aquellas que el juez como parte de un mundo sensible supeditado a leyes y a la vez parte de un mundo inteligible en el cual sus actos son el reflejo de su voluntad. Esto, está intrínsecamente relacionado con el ámbito moral, en tanto que en este se generan las abstracciones de los propósitos de la moral y de aquello que se le opone; de esta manera, la moral incide en las decisiones del juez al ser visiones de lo que se debe o no hacer, y estarían basadas en apreciaciones personales, lo que conduce a que la razón y la práctica forjen diversas visiones de la realidad; por lo tanto, esta va a ser apreciada desde diversas perspectivas. Luego, como consecuencia de este proceso de abstracción basado en la concepción de moral del juez, el incurre en aserciones relativas y subjetivas. (Catillano, 2012)

Para Kant, el mundo inteligible comprendido como un mundo nouménico, es una idea práctica de la razón que no puede ser otra cosa que un simple punto de vista, es decir, todo aquel conocimiento que proviene de la experiencia crea ideas que se materializan como perspectivas de las diferentes realidades que se perciben con los sentidos. (Kant, 2003). Para poder superar el relativismo y la subjetividad que son naturalmente parte de los seres humanos y por lo tanto propios de la actividad de los jueces y abogados, se debe superar la ontología lo cual es posible cuando se supera el riesgo escéptico sobre los postulados científicos, incluso cuando se trata de mundos fenoménicos como sucede en todas las discrepancias legales, pues los derechos suelen ser subjetivos, así como las valoraciones de los mismos como se mencionó en el párrafo anterior. (Garza, 2006)

Ahora bien, la matemática es la respuesta dada por Galileo para superar las incertidumbres, pues es la exactitud dentro de la ciencia, Jean Petitot, por su parte, afirma que gracias a la matemática es posible que se conquiste una objetividad científica, sin embargo, para ello es necesario que se superen algunas dificultades que se presentan en el proceso de “matematización”, por ejemplo, la ciencia hace parte de un mundo fenoménico que debe ser objetivado o dicho en otras palabras debe eliminar la relatividad y la subjetividad de sí, no obstante, es gracias a las matemáticas que la ciencia puede avanzar y que se alcanza la objetividad. (Peña, 2014). Es esencial hacer uso de la matemática para objetivar las decisiones judiciales; para que la informática jurídica decisoria sea efectiva e implementada, es indispensable llevar las proposiciones lógicas a una esfera matemática, pues es posible crear un lenguaje determinado para la lógica, en este trabajo en específico, se entenderá que la hermenéutica jurídica hace parte de la lógica del

derecho y por lo tanto va a ser la herramienta sometida a traducción en un lenguaje lógico por medio de las facilidades que provee la tecnología. Siempre se ha entendido erróneamente que la matemática como ciencia formal, discrepa con el derecho toda vez que se encarga de resolver diferentes tipos de problemas, lo cual no es cierto, pues la matemática siempre ha sido una herramienta del derecho para establecer métodos y técnicas para determinar las consecuencias jurídicas para determinada conducta, esto se ve sobre todo en el derecho penal que cuantifica las conductas en forma de tiempo, según su gravedad y atenuantes; así mismo debería suceder en todas las áreas del derecho como herramienta más eficaz y conveniente para la informática jurídica decisoria, que dispondría del ejercicio hermenéutico para cuantificar la gravedad de las conductas según los dictámenes emitidos, que traducidos en un lenguaje matemático podrían proferir resoluciones justas y favorables, en menor tiempo; esto es trascendental para el derecho administrativo ya que, en virtud del artículo segundo de la Carta Política de Colombia, es un fin esencial del estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de la Constitución. (Salgado, 2010).

REFERENCIAS

- Colín García, R., & Monterrubio Cordero, E. (2010). La subjetividad como factor determinante en el sentido de una sentencia penal. *CIENCIA ergo-sum, Revista Científica Multidisciplinaria de Prospectiva*, 17(2), 177-182. <https://www.redalyc.org/pdf/104/10413200008.pdf>
- Santos Melgoza, D. M., & Castañeda Figueiras, S. (2008). Objetivación de información en aprendizaje matemático autorregulado. Validez empírica de constructo. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 13(38), 713-736. <https://www.redalyc.org/pdf/140/14003803.pdf>
- Alexander, I. G. (2018). *Inteligencia Aumentada, Ensayos sobre el Origen y Futuro de la Inteligencia*. En I. G. Alexander, *Conciencia Cibernética*. España: Verbum. (Libro)
- Alexy, R. (1996). Interpretazione giuridica. en *Enciclopedia delle scienze social* (Ebook) Italia, Europa, publicado Treccani. https://www.treccani.it/enciclopedia/interpretazione-giuridica_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/
- Alexy, R. (2008). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*, Catedrático de Filosofía del Derecho de la U.C.M, Madrid-España, 2a. ed., 1-484, Tesis para la obtención del grado de Doctor en Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/1/T24475.pdf>

- Alford, R. (30 de mayo de 2018). Privilegio de abogado-cliente en la ejecución global del derecho de competencia. Ciudad de México, México: DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, 1-7. <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1156721/download>
- Álvarez, A. Q. (2008). ¿Objetividad o subjetividad en las resoluciones judiciales? Análisis Crítico desde una perspectiva práctica. UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11472>
- Antolín, N. V. (28 de febrero de 2020). ¿Quién controla a los jueces? Secretaria de Seguridad, Convivencia y Justicia, Alcaldía de Bogotá, Bogotá-Colombia. <https://scj.gov.co/es/justicia/jueces-paz>
- Arnaíz, J. (2016). Matematizar 1. Escuela de las luces. (PDF) 1-406, file:///C:/Users/pulgu/Downloads/Dialnet-InvestigacionEInnovacionEnEducacionInfantil-684052.pdf
- Atienza, M. (1999). El Derecho como argumentación. Universidad de Alicante, Isegoría. Ed.22 (PDF) 1-11. <https://www.teem.gob.mx/PDF/dimensiones%20de%20argumentacion.pdf>
- Martínez, G. (2013). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. Universidad Tecnológica de México. Alegatos, núm. 82, Sección Artículos de Investigación. (PDF). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>
- Quijano, J. P. (septiembre de 2020). Derecho Procesal #Nuevas Tendencias. XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, Colombia: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (Libro)
- Martínez, R. (septiembre de 2012). Los Fallos de los funcionarios Judiciales y el Recurso de Casación: Una Encrucijada de Legalidad, Historia Filosofía y Otras Circunstancias. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Cundinamarca-Colombia. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Misión Jurídica, (PDF) 1-19. file:///C:/Users/pulgu/Downloads/Dialnet-LosFallosDeLosFuncionariosJudicialesYEIRecursoDeCa-5167587.pdf

SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS EN LOS MUNICIPIOS DE SAN GIL Y SOCORRO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DURANTE EL AÑO 2022: ANÁLISIS A PARTIR DE LOS NIVELES DE EMPLEABILIDAD Y DE COBERTURA LABORAL¹

LABOR SITUATION OF VENEZUELAN MIGRANTS IN THE MUNICIPALITIES OF SAN GIL AND SOCORRO IN THE DEPARTMENT OF SANTANDER DURING THE YEAR 2022: ANALYSIS BASED ON LEVELS OF EMPLOYABILITY AND LABOR COVERAGE

Recibido: 18 de julio de 2022
Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Carlos Fernando Morantes Franco²

-
- 1 El presente artículo, es un producto del proyecto de investigación: “Niveles de empleabilidad y cobertura en Seguridad Social para migrantes venezolanos y su acceso a la justicia laboral en San Gil y Socorro durante el 2022”, del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas – Ius praxis, en la línea de investigación de “Derecho y problemáticas sociales” y en el eje temático de “Trabajo decente y crecimiento económico”, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Socorro.
 - 2 Abogado de la Universidad Libre, seccional Socorro, Doctorando en Derecho en la Universidad Libre Bogotá, Magíster en derecho laboral y seguridad social de la Universidad, Externado de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional y del Trabajo de la Universidad Libre, seccional Socorro. Docente Investigador Universidad Libre, seccional socorro y Miembro de la Fundación Centro Internacional de Estudios Jurídicos Interdisciplinarios – Fundación CIEJIL. Correo electrónico: carlosf.morantesf@unilibre.edu.co

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la situación laboral de los migrantes venezolanos dentro de los municipios de Socorro y San Gil del departamento de Santander para el año 2022. Esto permitirá identificar las múltiples situaciones de vulnerabilidad, así como de caracterización en la que la población migrante venezolana se encuentra dentro de dichas entidades territoriales. Tal proceso se realizó mediante una metodología de tipo socio-jurídica, con un enfoque descriptivo y cualitativo, que permitió el desarrollo de la pregunta problema *¿Cuál es la situación laboral de los migrantes venezolanos en los municipios de San Gil y Socorro durante el año 2022 respecto de sus garantías de índole laboral como población de especial protección frente al acceso a la justicia laboral?* la cual dio como principales respuestas y resultados que i) la población venezolana goza de igualdad de derechos y garantías que la colombiana, ii) que existe un fuerte marco de justicia laboral en Colombia para esta población y iii) que a pesar que la población migrante en los municipios resulta alta, la situación laboral de la población no es del todo negativa.

PALABRAS CLAVE: *Empleabilidad, Explotación laboral, Justicia laboral, Migrante Venezolano, Población migrante, Seguridad Social.*

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the employment situation of Venezuelan migrants within the municipalities of Socorro and San Gil in the department of Santander for the year 2022. This will allow the identification of multiple situations of vulnerability, as well as the characterization in which the population Venezuelan migrant is within said territorial entities. This process was carried out using a socio-legal methodology, with a descriptive and qualitative approach, which demonstrated the development of the problem question: *What is the employment situation of Venezuelan migrants in the municipalities of San Gil and Socorro during the year 2022? Regarding their guarantees of a labor nature as a population with special protection against access to labor justice?* which gave as main answers and results that i) the Venezuelan population enjoys equal rights and guarantees than the Colombian, ii) that there is a strong framework of labor justice in Colombia for this population and iii) that despite the fact that the migrant population in the municipalities, the employment situation of the population is not entirely negative.

Keywords: *Employability, labor exploitation, labor justice, Venezuelan migrant, migrant population, Social Security.*

INTRODUCCIÓN

La crisis dentro del Estado venezolano es un cúmulo de múltiples situaciones y procesos sociales, económicos, políticos y culturales que han terminado por confluír mutuamente hacia un escenario paradigmático en el que el sistema ha terminado por colapsar. Corrales (2016) ha señalado que estos múltiples factores han sido el resultado de dos grandes momentos que el país vivió, por una parte, la llegada al poder por vías de hecho y democráticas de Hugo Chávez que trajo consigo el cambio más grande que tuvo el país al modificar constitucional e institucionalmente la estructura del Estado, trayendo grandes cambios a nivel económico y administrativo terminando por consolidar un modelo socialista, sumado a esto con su deceso el país afrontó la llegada de la figura de la “*sucesión de poder al mando*” que trajo consigo la imposición de presidencia de Nicolás Maduro.

Todo esto generó dentro del contexto interno del Estado venezolano cambios estructurales que buscaban básicamente imponer políticas expansivas del sector público y un control total de este por sobre el privado, generando consigo dos situaciones: i) el acervado poder del sector estatal dentro de todos las demás orbitas del Estado y ii) la desaparición de los aspectos privados y particulares dentro de la sociedad. Aspecto que resulta criticable por parte de Serbin (2018) que ha explicado que, si bien en teoría esto no resulta ser tan crítico, en la práctica termino por crear el ambiente idóneo para una crisis a nivel humanitario que terminaría por crear nuevos fenómenos dentro de la región. Muestra de esto es que el autor indica que cinco situaciones: i) el amplio retroceso en materia económica que el Estado venezolano afrontó frente a otros estados, ii) la confrontación de ideologías de tipo político dentro del sector social, iii) el colapso social dentro de todas las vertientes de la nación, iv) el aumento de un margen amplio de corrupción dentro de todas las instituciones públicas del Estado venezolano y v) la imposición del sector público – Estatal como solución a todos los problemas que el mismo país poseía en todos los sectores económicos, sociales y culturales que trajo un cambio institucional que no pudo ser afrontado en un corto periodo de tiempo.

Todo esto termino por generar dentro de Venezuela una crisis a nivel democrático, representado con represiones, protestas, represalias y persecuciones políticas de la oposición por parte del gobierno de turno. Tal situación se materializaría con más fuerza cuando la crisis se externalizo dentro de un contexto internacional, pues terminaría por vincular y afectar a otros países de forma directa. En otros términos, estos fenómenos terminarían por generar una crisis migratoria que equipararía a Venezuela con países de oriente medio por concepto de porcentaje de población migrante.

Muestra de ello es que según la Agencia de la ONU para los refugiados (2022) la diáspora de migrantes venezolanos que se disparó desde el año 2014 ha sido evidencia y prueba directa de la situación de crisis interna que un Estado como el venezolano vive por demás políticos, de salud, educación, medicina, servicios públicos generales, inseguridad, violencia, garantías mínimas de los derechos humanos y principalmente de

un declive en su economía nacional. Se estima según la fuente anterior que para el año del 2022 el éxodo 7.1 millón de personas que por su condición se pueden considerar refugiados y migrantes. Esto ubicaría al territorio de América Latina como la zona con mayor afluente de migración debido a la posición territorial.

Esto ha llevado a que Colombia se posicione como uno de los países con mayor nivel de migrantes venezolanos que según estudios del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (2022) se ubique al país con una suma total de 2,4 millones de migrantes con permiso de permanencia total, un total de 970.000 con solicitud de asilo dentro del territorio y un número desconocido de migrantes en situación de ilegalidad dentro del territorio nacional. Aspecto que encuentra a su vez sustento en lo que Quintero, Vargas y Pacheco (2021) afirman al señalar que dentro del Estado colombiano no solo existe una amplia población migrante, sino que el mismo posiciona al país con el porcentaje más alto a nivel mundial teniendo un porcentaje del 32.4% de migración de dicho país dentro del territorio, lo que equivaldría en términos porcentuales a la población de múltiples Estados a nivel mundial, como Panamá, Suiza y Costa Rica, etc.

Tal proscenio ha llevado a que se materialice dentro del contexto colombiano que sean múltiples las entidades territoriales que tuviesen que soportar una mayor carga de población migrante, lo que ha implicado que el mismo Estado cree disposiciones normativas tendientes a poder garantizarle los derechos a estas personas al ser sujetos de especial protección por el derecho internacional. Esto ha implicado que se emitan normas tendientes a poder salvaguardar no solo su integridad sino crear la posibilidad de vincular laboralmente a las personas dentro de un contexto que les pueda acceder a los bienes y servicios que el Estado colombiano posee.

Partiendo de esto Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho, garantiza entre sus aspectos constitucionales, la dignidad humana, la igualdad y las garantías básicas a toda persona dentro del territorio nacional sin excepción alguna entre nacionales y extranjeros, lo que ha permitido que al igual que la población colombiana, estas personas con calidad de migrante puedan tener dentro de Colombia la posibilidad no solo de trabajar, sino de acceder a los sistemas de seguridad social así como los jurisdiccionales tendientes a garantizarle a la población la posibilidad de tener adecuada garantía judicial en caso de existir inconvenientes y conflictos de esta índole. De forma que Colombia como Estado garante maximice su posición social y le permita a la población migrante acceder a una situación laboral legal y con todas las prerrogativas que esto requiere. Es por ello que se parte de la necesidad de estudiar el estado actual de estas situaciones, de aquí que se analice que ocurre dentro del contexto de los municipios de San Gil y Socorro para el año de 2022 y se analice no solo el contexto de la población migrante, sino a su vez los factores de derecho laboral en los que estas personas están impresos

Es por tal razón que se plantea como pregunta problema *¿Cuál es la situación laboral de los migrantes venezolanos en los municipios de San Gil y Socorro durante el año 2022 respecto de sus garantías de índole laboral como población de especial protección frente al acceso a la justicia laboral?*

Interrogante que buscara ser resuelto mediante el desarrollo formal del escrito, el cual se divide en tres (3) grandes momentos a saber: el primero de ellos busca precisar cuál es el marco normativo y de políticas públicas en materia de derechos laborales para la población migrante venezolana dentro del contexto del Estado colombiano, para ello se acude a los diferentes apartados jurídicos que han abordado los derechos que se extiende a los sujetos de especial protección constitucional, en un segundo momento se buscara abordar los aspectos relacionados al acceso a la justicia laboral en este se estudiara lo relacionado a la protección de la población migrante venezolana, finalmente en el tercer momento se realizara la caracterización del caso objeto de estudio del municipio de Socorro y San Gil, en donde se determinaran los niveles de empleabilidad y cobertura que ha tenido la seguridad social para los migrantes venezolanos.

METODOLOGÍA

La metodología implementada para la ejecución de la investigación es de tipo socio – jurídica, esto implica que además de aportar conocimiento a los aspectos meramente normativos, jurisprudenciales y reglamentarios relativo a las personas migrantes y sus derechos laborales, también se acude a la realidad y se realiza un contexto de las diferentes situaciones que deben afrontar los migrantes dentro del Estado colombiano y de forma específica a dentro del municipio de Socorro y San Gil como muestra de estudio.

Esto significa que la investigación es descriptiva en tanto se buscó caracterizar la realidad e identificar los diferentes fenómenos que están inmersos sobre el objeto de estudio, que para este caso son los relativos a los factores laborales de la población migrante venezolana. Es por ello que la investigación arrojará como principales resultados un diagnóstico micro de una situación que puede estar replicando de igual forma en otros territorios del Estado colombiano.

Finalmente, la misma es cualitativa, si bien se acudirán a aspectos estadísticos, estos no son totalmente prescindibles, sino que fundamentan el valor documental y lógico dado por la norma e investigaciones realizadas sobre el tema en cuestión.

1. MARCO NORMATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA LABORAL PARA MIGRANTES VENEZOLANOS EN EL ESTADO COLOMBIANO

La población migrante independiente del origen nacional del que este proviene, tiene acceso a una serie de garantías y derechos propios tendientes a poder salvaguardar la situación de crisis y de vulnerabilidad en la que se encuentran inmersos debido a la ausencia estatal del país proveniente. Muestra de ello es lo que expone la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) que señala que el migrante aun cuando este sea indocumentado, irregular, trabajador, masivo, ordenado o internacional, este debe tener un marco de garantías dentro Estado al que migra como forma de poder solventar el desplazamiento y abandono del lugar de origen en el que se encuentra.

Es a razón de esto que toda persona en estado de migración –que desea poder ejercer sus derechos laborales al país que migra- se encuentra solventada inicialmente por las normas a nivel internacional en las que se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los trabajadores migratorios y de sus familiares. Tales normas buscan amparar de forma específica y determinada que estas personas por su condición de vulnerabilidad y necesidad no se sean víctimas de la figura de explotación laboral, así como de inestabilidad, contratos camuflados, y ausencia de garantías básicas en los pagos de seguridad social, entre otras.

Muestra de esto es que el Ministerio de Trabajo (2019) ha expresado que los trabajadores migrantes tienen igualdad de derechos laborales frente a la población del Estado colombiano, lo que implica que existe i) igualdad de condiciones y ii) acceso equitativo al marco de derechos del trabajo. Sobre esto el Ministerio ha señalado que:

“los trabajadores migratorios y sus familiares gozan y se les respetan en Colombia sus derechos en igualdad de condiciones que los nacionales. Las disposiciones relevantes en relación con el derecho al trabajo, se encuentran reflejadas en la Constitución Política de Colombia y en el Código Sustantivo del Trabajo donde se consagran tanto la igualdad de los trabajadores como el derecho al trabajo así: Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías y en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón de carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución y, toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión y oficio dentro de las normas prescritas por la Constitución y la ley (...)”.

1.1 Convencionalidad de los derechos de los migrantes venezolanos

Retomando los aspectos anteriormente señalados los factores de igualdad de la población migrante parten esencialmente del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos en el que se establece como principal prerrogativa que toda persona sin excepción y origen debe gozar dentro del territorio nacional de un Estado, de igualdad de condiciones frente a los nacionales, sin trato desigual o discriminatorio, así como tampoco un trato preferencial entre personas, esto en virtud de mantener la esencia del tejido social y la solidaridad como elemento esencial de un Estado contemporáneo.

Tal premisa se refuerza en su artículo 23 que prevé que para el caso laboral la existencia de una protección de carácter especial para los trabajadores, que implica el poder elegir su profesión, así como mantener en condiciones dignas, equitativas y de igualdad a toda la población sin excepción, de igual forma el poder garantizar que toda persona pueda desempeñar sus labores con protección social y respecto hacia su dignidad humana. Sobre esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) ha expresado que al igual que las personas nacionales los migrantes independiente de su origen gozan de tener un salario digno que lo beneficie con miras a garantizar sus necesidades y derechos.

Situación que encuentra un mayor desarrollo partiendo del Convenio No. 19 sobre igualdad de trato, que obliga a todo Estado que lo hubiese ratificado, a que a toda persona nacional o extranjera se le trate con las mismas condiciones. Si bien esta norma internacional está destinada a situaciones derivadas de accidentes de trabajo, su interpretación se extiende hacia una igualdad material en cualquier orbita laboral de un migrante y un nacional. Situación que se acentúa con un mayor margen con el Convenio No. 111 en el que se busca evitar cualquier clase de trato desigual en materia de empleabilidad y le obliga a los Estados a formular políticas públicas de nivel nacional que permita la igualdad de oportunidades para los empleados.

Según Bermúdez y Hernández (2009) tal convenio tiene como fin y propósito equiparar el ejercicio laboral y poder permitir una verdadera igualdad de trato en el que todos los trabajadores – esto implica al migrante venezolano- estén salvaguardados por la seguridad social, así como de las garantías laborales y salariales de las que devienen el contrato de trabajo. Así mismo señala la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante el Convenio No. 97 y 143 que le corresponde no solo al Estado sino a todos los empleadores tener como objetivo la garantía de los intereses de los trabajadores, pues de lo contrario esto configuraría una violación directa a los parámetros internacionales en materia de derechos humanos, en tanto que el migrante configura una figura protegida internacionalmente.

1.2 Postulados legales del Código Sustantivo del Trabajo

Lo anterior implica que al igual que se aplica el derecho laboral para la población colombiana, sea necesario darles prerrogativa legal a los migrantes venezolanos. Sobre esto el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23 y 23 señala que el contrato de trabajo debe de gozar de todos los apartados en materia de protección jurídica y constitucional. Esto implica al tenor de la Constitución Política en su artículo 25 que

todo trabajador tiene i) un derecho y una obligación social, ii) goza de protección especial por parte del Estado en todas sus modalidades, y iii) tiene derecho a poder gozar de un trabajo digno y justo.

Aspecto que deduce Ramírez (2020) que todo trabajador de la población migrante puede i) acceder a un trabajo y ii) que del trabajo se cree una relación laboral en la que se le permita a esta persona sin excepción gozar de todas las garantías básicas en las que está inmerso un contrato laboral. No obstante, de esta prerrogativa Rivera y Rodríguez (2019) han señalado que la situación en concreto se determina es por los factores de empleabilidad y garantía de los elementos propios del contrato de trabajo, pues debido a la misma situación en la que el migrante se encuentra inmerso, estos se ven inmersos en la existencia de tres fenómenos:

- La ausencia de prestaciones sociales debido a la irregularidad y forma de contratación.
- El nivel bajo de salario y garantías de pagos por su situación de migrante.
- Ausencia de igualdad frente a trabajadores nativos con ocasión de situaciones de discriminación.

En los tres casos aun cuando existen normas que evitarían este tipo de situaciones, las mismas se presentan de forma constante por la necesidad y estado de indefensión del migrante por poder acceder de forma rápida y eficiente a un trabajo. Esto implicaría una ausencia de la materialización de los elementos del contrato de trabajo, sobre esto explica Ramírez (2020), que independientemente de la modalidad en que se realiza el contrato este debe en todos los sentidos cumplir con los aspectos mínimos que lo configuran, es decir que si existe una prestación personal del trabajo y un margen de subordinación, eventualmente a las personas migrantes venezolanas se les debe remunerar en forma debida partiendo del salario mínimo vigente para la fecha del contrato como forma de i) emitir una contraprestación por el trabajo realizado y ii) cumplir con los postulados convencionales y constitucionales en los que se encuentran inmersos los migrantes dentro del Estado colombiano.

1.2.1. Postura de la Corte Constitucional.

Lo anterior implica en términos de la Corte Constitucional según sentencia C-171 de 2012 que todo trabajador goza de igualdad salarial, así como de criterio de relación entre empleador y trabajador, lo que implica que, al ser migrante por el simple hecho de tener esa calidad, goza de igualdad y a su vez de especial relación con su empleador en tanto no puede vulnerársele sus derechos fundamentales.

Sobre esto el alto tribunal señaló en la misma sentencia que en ningún momento el empleador puede someter a una especie de régimen diferencial o especial a una persona migrante, así como tampoco exigírsele requisitos de empleabilidad diferentes a los que se le exigen a una persona nacional, pues esto además de vulnerar el principio y derecho

de igualdad, también sirve como argumento – no válido jurídicamente hablando- para discriminar a la persona mediante el salario. Es por ello que la Corte Constitucional termina señalando que no existen parámetros objetivos y razonables que puedan justificar que exista una diferenciación directa entre las diferentes personas que están trabajando o aspiran a un cargo por el hecho de su nacionalidad.

Sobre esto la Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación SU-677 de 2017 ha señalado que los trabajadores migrantes venezolanos gozan de igualdad de derechos de tipo civil y fundamental, lo que ha representado en que los migrantes puedan i) acceder a la justicia y ii) encontrar dentro de la misma una forma de salvaguardar sus intereses. Es por ello que este tipo de situaciones implica cuestionar en muchas ocasiones la situación que los migrantes viven dentro de la realidad y con ello poder evitar por parte de los trabajadores que se multe o sancione realizar una actividad contraria a derecho.

1.3 Tarjeta de movilidad fronteriza

Es por estas situaciones que el Estado colombiano buscando darle una mayor garantía a la población migrante emitió para su inclusión dentro del territorio nacional emitió la Tarjeta de Movilidad Fronteriza – en adelante por la sigla TMZ – esta tarjeta le permitía a los venezolanos tener acceso dentro de todo el territorio como una forma de movilidad temporal, la cual les permitía durante este periodo realizar solicitudes de asilo, así como de permanencia para poder acceder a los derechos y garantías que poseían los colombianos. Si bien tal documento tenía como finalidad que las personas buscaran acceder a servicios como salud, educación y elementos básicos, esto terminó sirviendo y extendiéndose al campo laboral, integrando consigo una forma en que los migrantes podían prestar sus servicios personales dentro del territorio nacional de manera informal, pero manteniendo un margen de legalidad en el Estado colombiano (Ferne y Sanín, 2020).

Esto llevó a que en el año de 2017 se emitiera por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores un documento denominado como Visa de tipo M mediante la resolución 6045m esta habilitaba a todo migrante a poder trabajar dentro del territorio sin restricción alguna, así como poder acceder a contratos de trabajo de manera formal. Si bien cuando esta documentación se emitió por parte del gobierno se recibieron múltiples críticas debido a que resultaba ser una carga que debía asumir los empleadores o los mismos migrantes por el costo que representaba, la mayoría de los trabajadores han optado por el Permiso Especial de Permanencia, que le da los mismos derechos que la TMZ y a su vez que la visa destinada a trabajo.

Este documento resulta en una manera de formalizar al migrante venezolano y poder no solo acceder a labores directas, sino a su vez de aparecer en bases de datos y de oferta laboral al permitir regularizar el número alto de personas migrantes que se encuentran dentro del territorio nacional. Sin embargo, este resulta ser una medida

de emergencia por lo que el migrante venezolano debe ante estas situaciones realizar sus respectivas solicitudes de permanencia dentro del territorio para acceder a las garantías convencionales y constitucionales de forma directa y adecuada (Cortés, 2020).

Para poder acceder a esto se requería según el Decreto 117 de 2020 poseer las siguientes características:

Tabla 1. Requisitos para el Permiso de Permanencia

Requisitos	
Ser ciudadano venezolano	No tener antecedentes judiciales ni en Colombia o en el exterior
Estar en condición migratoria irregular	No ser sujeto de una medida administrativa de expulsión o deportación
Ser mayor de edad, conforme al ordenamiento jurídico colombiano	Presentar la cedula de identidad venezolana o el pasaporte
Ser titular de una oferta de contratación laboral dentro del territorio nacional, así como formar parte de un empleo, tanto en modalidad de contrato realidad como de prestación de servicios	
Que la oferta o contrato tenga un término mínimo de dos meses y máximo dos años con posibilidad de prórroga.	

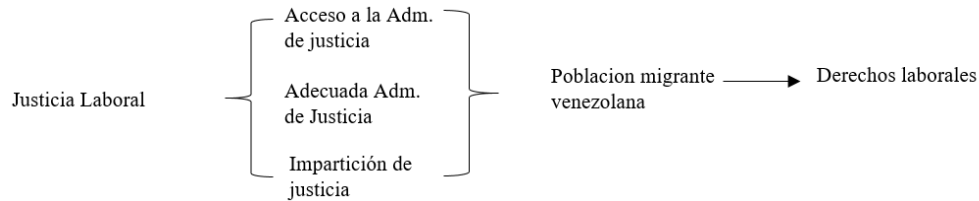
Fuente: realizado a partir del Decreto 117 de 2020

2. ACCESO A LA JUSTICIA LABORAL: SITUACIONES JURÍDICAS EN EL TERRITORIO COLOMBIANO

Es dable señalar que el concepto de justicia laboral incluye a la población migrante, pues cuando se plantea tal noción, esta implica un valor o una guía para el correcto funcionamiento de las garantías por acceder a la administración jurisdiccional que ofrece el aparato estatal como servicio y derecho. De manera tal que cuando se habla de la justicia laboral, este haga referencia de forma expresa a los medios por los cuales las personas tienen para acceder y darle solución pronta a sus problemáticas. Sobre esto ha indicado Reynoso (2013) que esto se da y materializa cuando i) se le otorga acceso a la justicia a las personas, ii) se brinda una adecuada administración de justicia, iii) se imparte de adecuada forma la justicia y iv) se les garantizan los derechos a las partes dentro de un conflicto jurídico.

Gráfica 1. Justicia laboral en población migrante.

Fuente: realización propia



A partir de esto es que surgen las diferentes vicisitudes en materia de la población migrante y la manera en que aun cuando poseen una serie de derechos, estos tengan medios para acceder a los aparados jurisdiccionales para poder garantizar de pleno derecho sus situaciones laborales.

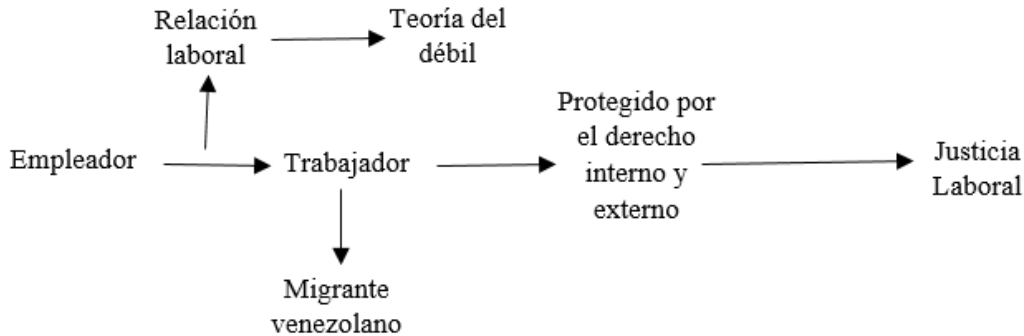
2.1 La figura del débil jurídico en la relación laboral

Una de las figuras que se abordan desde las concepciones de la justicia laboral, es la teoría del débil jurídico que según Bermúdez y Hernández (2009) esta se da dentro del derecho del trabajo cuando una parte subordina a la otra mediante una relación laboral en la que el empleador ejerce su autoridad respecto del empleado de forma despectiva, crítica y con actos de sumisión para poder lograr una situación de inferioridad en la que se cree una desventaja para el trabajador al no poder acceder a otro trabajo.

Dicha situación es la órbita principal en la que se ha construido el marco normativo convencional y jurídico de los migrantes venezolanos, pues si bien estas personas son sujetos de especial protección no por ello no se encuentran en estado de debilidad frente a diferentes situaciones que los lleven a que un empleador los domine con tratos denigrantes. La materialización de este tipo de situaciones desde un plano del derecho internacional ha establecido al migrante que para el tema de la investigación es el venezolano como un sujeto de protección por parte tanto del derecho constitucional – interno del país al que migra- como del derecho convencional. Esto obedece como se ha señalado a una forma en la que se les da mayor garantía a las personas inmersas en estas relaciones jurídicas.

Dicha teoría para su materialización requiere de la existencia de tres elementos, el primero que se dé una relación laboral, el segundo que exista un trabajador sobre el cual recaer la situación de debilidad y tercero que exista un empleador el cual subsume al segundo. De forma que al darse esto se dé como resultado una situación de vulneración de derechos fundamentales y de forma específica de condiciones laborales en las que el migrante venezolano está inmerso, por: i) el hecho de ser migrante y ii) el no tener garantías laborales.

Gráfica 2. Teoría del débil en relación a la justicia laboral



Fuente: realización propia

Es por tal situación que además de crear normas o cuerpos jurídicos que permitan evitar la existencia de este tipo de situaciones también se creen instrumentos de índole procesal en la que se pueda salvaguardar los derechos laborales en escenarios en donde no son respetados por parte de los empleadores sumidos dentro del contexto nacional. Sobre esto se genera la figura de la justicia laboral que de entrada entra a ser la manera en que los migrantes venezolanos han podido salvaguardar sus derechos dentro de situaciones de indefensión.

2.2 Sobre la justicia laboral para trabajadores migrantes venezolanos

Para Perruchoud (2006) la migración hace referencia a aquel movimiento de la población que se presenta del territorio de un Estado a otro o incluso dentro del mismo, abarcando todo movimiento de personas sea cual sea su tamaño, su composición o sus causas; de tal forma que se habla no solo de migración de refugiados, sino también de personas desplazadas, personas desarraigadas y de migrantes económicos.

En el caso venezolano, debido a la situación política y socio-económica que lleva presentando el país desde hace algunos años, miles de personas han tenido la necesidad de dejar sus hogares, sus familias y sus trabajos, con el fin de buscar mejores oportunidades de vida digna, tanto para ellos como para sus familias. La migración de venezolanos no solo ha debido afrontarlo el Estado colombiano, sino que también ha sido una problemática que ha atravesado los demás países latinoamericanos e incluso por fuera del continente. Sin embargo, como menciona Rivera et al. (2019) Colombia es uno de los principales países que ha hecho frente a este fenómeno desde años atrás, de los cuales la mayoría de migrantes están en una situación irregular.

Dicha condición de irregularidad es una de las causantes por las que los migrantes venezolanos han debido conformarse con las condiciones laborales que les ofrecen

– siendo en su mayoría insuficientes -, pues ante la necesidad de ganar dinero para enviar a sus familias o sobrevivir en el país colombiano, no tienen más alternativas que aceptar las condiciones – aunque denigrantes que les ofrecen -.

En la actualidad los migrantes venezolanos que han migrado a Colombia por motivo de la crisis humanitaria y económica se enfrentan a precarias condiciones laborales: trabajan más que los trabajadores colombianos, aunque ganan menos, sin contar que sus actividades se dirigen principalmente a asuntos de comercio, al transporte informal y al servicio doméstico y construcción. Además, en su mayoría no llegan a firmar contratos de trabajo, quedando desprovistos de toda forma de protección laboral y de derecho alguno a la seguridad social (El Tiempo, 2022).

Tal proscenio resulta contrario al fin que debe perseguir el Estado colombiano conforme a la jurisprudencia nacional, toda vez que, según la Corte Constitucional, el Estado colombiano se encuentra en el deber de cumplir con las distintas obligaciones adquiridas por instrumentos internacionales, de cumplir, entre otras, con el deber de hacer respetar los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias, así como de garantizarles condiciones dignas de vida sin ningún tipo de distinción alguna. Por consiguiente, es un deber de las autoridades colombianas evitar que la problemática laboral suscitada al interior del Estado colombiano por motivo de las migraciones masivas, se materialice en un trato de menor favorabilidad, especialmente, para aquellos migrantes que ingresan en condiciones de irregularidad (Corte Constitucional, sentencia T-535, 2020).

No obstante, so pena del considerable esfuerzo del Estado colombiano y la jurisprudencia constitucional de garantizar una justicia laboral a los migrantes venezolanos con base en el principio de interseccionalidad, en la realidad dicha situación resulta ser aún más lejana a lo esperado.

Siguiendo a Cortés (2020), Colombia presenta grandes vicisitudes en torno a los derechos laborales de los migrantes venezolanos, esto es debido a la precariedad en la garantía a la seguridad social y a la celebración de contratos de trabajo para formalizar las relaciones laborales. Se observa como se ha ido presentando problemáticas frente a la apertura de cuentas bancarias para el pago de nómina del trabajador, la afiliación de aquel al Sistema General de Seguridad Social como trabajador cotizante, así como de sus dependientes económicos que actúan como beneficiarios. Situación que se presenta principalmente en razón de las situaciones irregulares en las que se encuentran informalmente los migrantes dentro del Estado colombiano.

Pero la situación de irregularidad de los trabajadores migrantes no debería ser justificante para la violación de los derechos fundamentales que constantemente se produce, especialmente en vista de sus derechos laborales. El Estado colombiano se encuentra en el deber de garantizar igual trato, tanto para nacionales como extranjeros, garantizándoles en todo momento su dignidad humana, sus derechos laborales y sus demás derechos

fundamentales, en búsqueda de cumplir en todo momento con la garantía de una justicia social.

Por consiguiente, el trabajador en situación irregular o no, dentro de cualquier normatividad, tiene derecho a recibir un trato basado en la garantía al respeto de la persona como parte de una sociedad que exige el amparo y materialización de los derechos inherentes al hombre. Pues no solo se encuentra cobijado por las decisiones que se tomen a nivel interno de un país, sino porque incluso el *ius cogens* internacional vela por la garantía de los derechos humanos y derechos laborales que internacionalmente se les han reconocido (Bermúdez et al., 2009).

2.3 Informalidad laboral y el conflicto del acceso a la justicia

Los migrantes venezolanos, en su mayoría, se encuentran dentro del territorio colombiano bajo una situación de irregularidad debido a la falta de documentos legales que le permitan su permanencia formal en el país. Estas irregularidades han sido la brecha principal que ha dirigido a que los empleadores contraten trabajadores del referido país sin cumplir con las formalidades pertinentes – eso y porque les conviene para disminuir gastos en temas de salario y el pago de derechos laborales -, situación que pone en desventajada de derechos a dichos trabajadores frente a los nacionales colombianos.

Un ejemplo claro en cuanto a las informalidades laborales es la escasez de estos trabajadores en ser regulados laboralmente por medio de contrato de trabajo. Dicha cuestión se presenta, entre otras, por: i) la problemática presentada en torno a la convalidación de títulos para quienes gozan de profesiones reguladas por la normatividad colombiana, por motivo del alto costo que conlleva este trámite, así como por la gran dificultad de lograr la obtención de los documentos que exige el Ministerio de Educación para llevar a cabo dicho trámite; y, ii) por la exigencia de una certificación específica de experiencia y competencias para el desempeño de las funciones justas que se requieren en el cargo (Cortés, 2020).

Sin embargo, este no es el único motivo que impide a los trabajadores venezolanos trabajar en condiciones formales, sino que al ser el mercado laboral colombiano un propulsor del trabajo en condiciones de informalidad debido a la precarización laboral que se vive en gran parte de los empleos que ocupan la mayoría de trabajadores del país, no les permite ganar lo suficiente para trabajar en condiciones de vida digna y gozando del derecho a la seguridad social. Esta situación lo que termina generando es una consecuencia directa hacia el desempleo y la baja productividad de las empresas, resultando que en Colombia no existan más alternativas para los migrantes venezolanos que trabajar en condiciones de informalidad por culpa del alto grado de desempleo que ocupa el país (Ramírez et al., 2022).

Ahora bien, al existir tal grado de informalidad los trabajadores migrantes venezolanos no cuentan con los suficientes materiales para acceder a la administración de justicia para la materialización de sus derechos laborales. La mayoría de contratos que celebran

los trabajadores venezolanos son de tipo verbal, sin derecho a las prerrogativas que la ley dispone, lo que los deja sin medios para exigir la garantía y cumplimiento de los derechos que les corresponden cuando sus empleadores desconocen evidentemente la normativa relativa a la vinculación laboral de estos.

Aun cuando la Carta Política dispone que toda persona tiene el derecho pleno de acceder ante la administración de justicia en condiciones de igualdad ante los jueces, gozando de los mismos derechos, obligaciones, garantía y libertades, sin discriminación, en la realidad su materialización termina siendo más compleja de lo que la norma establece. El operador judicial se encuentra obligado a salvaguardar el derecho fundamental al acceso a la justicia de todas las personas, buscando dar una solución de fondo a los problemas jurídicos que se planteen, pero dicha situación no termina siendo completamente aplicada por la imposibilidad de probar ante la justicia las circunstancias que se alegan (Corte Constitucional. s.f.).

Además, en virtud del artículo 86 constitucional, los extranjeros cuentan es con la acción de tutela para acceder a la justicia y reclamar el respeto, protección y garantía del goce efectivo de sus derechos, que si bien es un instrumento *sine qua non* dentro del Estado Social de Derecho, no siempre podrá resolver asuntos como los derechos laborales de los trabajadores de los migrantes en debida forma, pues la jurisdicción prevista para tal fin, no se encuentra dispuesta para proteger los derechos laborales de los migrantes que viven en condiciones de informalidad dentro del territorio colombiano.

En este orden de ideas, debido a la falta de regulación adecuada en torno a los migrantes, la administración de justicia, especialmente cuando se trata de temas laborales, termina siendo un impedimento para que los migrantes venezolanos accedan ante la justicia para la exigencia del amparo de sus derechos laborales. Prestar más atención a estos puntos permitiría a aquellos, con independencia de su poder adquisitivo, acceder a la protección judicial cuando se esté ante la posibilidad de que sus derechos estén siendo vulnerados (Eurosocial, 2019). Lo que se configura como un importante ejemplo de como el acceso a la justicia contribuiría en la reducción de las brechas de desigualdad, en la garantía de los derechos fundamentales de todas las personas, y en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano.

2.3.1 *Sobre la forma de solución de conflictos*

En el tema de la solución de conflictos en materia laboral, así como los relativos a la seguridad social, dentro del Estado colombiano se ha ofrecido una serie de garantías no solo para los trabajadores nacionales, sino también para los migrantes. En este sentido Morad, Solano y Úricoechea (2021) han señalado que este el medio de la conciliación, así como los otros medios alternativos de solución de conflicto han sido la ruta por la que la población migrante venezolana ha podido materializar sus derechos de forma eficiente y expedita. Esto se encuentra resguardado por la Constitución Política y el Código Sustentivo del trabajo que han permitido que los extranjeros – en este caso migrantes venezolanos- puedan disfrutar de los mismos derechos que el nacional, lo que ha posibilitado la vía de la conciliación como una forma de justicia laboral eficiente.

Sobre esto Morad et al (2020) han señalado que existen dos vías directas, la judicial y la prejudicial. La primera implica el inicio de un proceso ante estrados judiciales en donde aún y con ello existe posibilidad de acuerdo, o la segunda en donde de forma directa se acuerda sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional. Situación que para el migrante venezolano resulta en un conflicto en tanto para poder acceder a la vía ordinaria y obtener un fallo en promedio una persona debe esperar alrededor de 737 días lo que termina por ser una forma tardía de justicia laboral. Sumado a eso y dependiendo si existe o no una cuantía que lo amerite y el caso llega a segunda instancia o a sede de casación el caso en promedio podría tardar alrededor de 905 días, situación que resulta siendo aún más nociva para una persona que por su condición como migrante no resulta estando directamente radicado dentro del territorio colombiano. Es por ello que Morad, Solano y Uricoechea (2021) expresan que la conciliación como medio de justicia laboral, ha representado un beneficio consensuado para la población migrante que, mediante consultorios jurídicos, camas de comercio y demás han podido resolver sus situaciones sin necesidad de acudir a la vía judicial.

No obstante, no todo es conciliable o acordable, sino que por el contrario dentro del derecho laboral hay situaciones que no son discutibles o irrenunciables lo que lleva a que aun cuando existe un acuerdo laboral sea necesario dar una solución completa a los derechos que fueron vulnerados o aun y con ello acudir de forma directa a los medios tradicionales de justicia ordinaria.

Sobre esto el Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social (2020) han señalado que si bien *a priori* la conciliación representa el medio de más fácil acceso para la población migrante venezolana también es cierto que esta tiene una serie de conflictos internos en materia de derechos laborales, pues en los eventos donde se encuentra en controversia intereses con un alto nivel de tensión, la única vía factible es la judicial lo que llevaría a que de forma obligada el migrante se encuentre sujeto a las circunstancias tardías del proceso o por el contrario a situaciones de empleabilidad denigrantes.

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DIFERENTES NIVELES DE EMPLEABILIDAD Y COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA POBLACIÓN MIGRANTE VENEZOLANA

Según ACNUR (2022) dentro del territorio nacional colombiano de forma específica dentro del Departamento de Santander la población total de migrantes venezolanos es en total de 108.384 personas. Porcentaje que resulta ser un tercio de la población que se encuentra en ciudades capitales como el caso de Bogotá que ostenta un total aproximado de 339.132 personas migrantes venezolanas. Según el Ministerio de Trabajo (2022) se estima que dentro del territorio colombiano la suma total de migrantes venezolanos supera el total aproximado del millón setecientos lo que ha posibilitado el caracterizarlos en distintas orbitas y fenómenos a los que estos se ven inmersos.

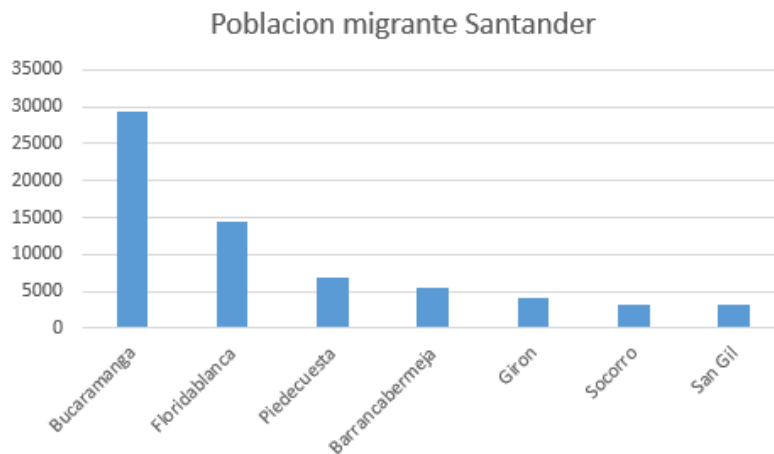
Colombia ha tenido que suplir múltiples situaciones y desafíos que desde el derecho laboral han sido necesarias de analizar y diagnosticar. Las necesidades básicas inmediatas, el estatus legal, y la vocación de permanencia son un factor determinante para la clave del trabajo con este tipo de población. Adicionalmente a esto ACNUR (2022) ha señalado que la clave de todo esto es poder crear un derecho para los venezolanos en el que puedan i) trabajar de forma legal, ii) y no sufrir algún tipo de discriminación en el proceso. El garantizar estos dos elementos permite que no solo cumplir con los postulados del Estado Social de Derecho, sino a su vez garantizarle los derechos fundamentales mínimos a los que están sujetos la población migrante tanto a nivel convencional como constitucional.

Tal escenario lleva a plantear lo que sucede dentro del territorio de los municipios objeto de estudio de forma que a continuación se analizara de forma específica los valores jurídicos y de caracterización que se dieron dentro del contexto municipal.

3.1 Caso Municipio de Socorro – Santander

El caso del municipio del Socorro – Santander resulta idóneo para su análisis pues presenta dentro del mismo una población migrante venezolana aproximada de 3.274 que la ubica a nivel de Santander en el puesto sexto a nivel departamental con este margen población, tan solo después de Girón con un total de 4.181 personas aproximadamente. Dicha población si bien puede aumentar y cambiar de forma drástica de conformidad con los diferentes aconteceres económicos y sociales.

Gráfica 3. Porcentaje de población venezolana departamento de Santander.



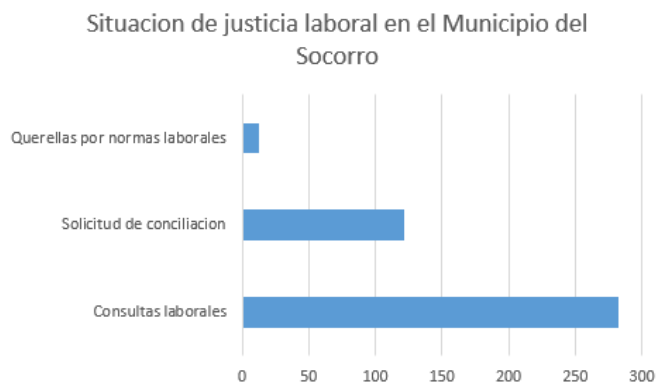
Fuente: Migración Colombia (2022)

Tal escenario posibilita la existencia de múltiples situaciones de vulnerabilidad en lo que respecta a derechos laborales; muestra de ello, es que, a pesar de la existencia de

un marco poblacional amplio, existen situaciones de vulnerabilidad y sumado a ello de aspectos derivados de la justicia laboral.

Esta postura se refuerza con lo dicho por parte de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social del municipio del Socorro que determino que para los años de 2021 a 2022 se han presentado tres escenarios en concreto, i) consultas laborales, i) solicitudes de conciliación, iii) querellas por violación de normas laborales. De esto se tiene la siguiente:

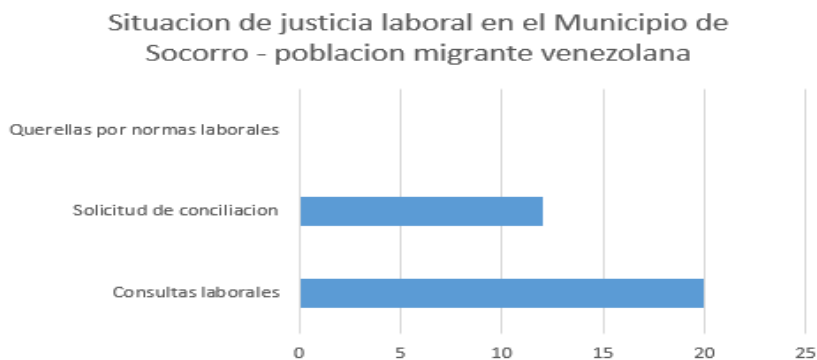
Gráfica 4. Porcentaje de consultas realizadas en tema de justicia laboral



Fuente: Migración Colombia (2022)

Sin embargo, de este número de situaciones dadas dentro de la oficina del trabajo para la población venezolana, el número total resulta mínimo lo cual puede suscitar tres escenarios: i) La población no acude a estos medios para solucionar sus conflictos de índole laboral, ii) desconocen las formas en que se pueden dar solución dentro del Estado colombiano y iii) por su situación como migrante no acuden ante estos medios para dar pronta respuesta a sus conflictos jurídicos.

Gráfica 5. Porcentaje de consultas realizadas en tema de justicia laboral población venezolana



Fuente: Migración Colombia (2022)

Es por ello que, aunque dentro del territorio del municipio del Socorro la población migrante venezolana es amplia, el total de consultas resultan mínimas, lo que también podría arrojar como una posible situación, que resultaría siendo la positiva en donde no existe un amplio margen de vulnerabilidad. Si bien la anterior afirmación no puede darse en su totalidad, permite establecer un posible interrogante a resolver dentro de futuras etapas de la investigación.

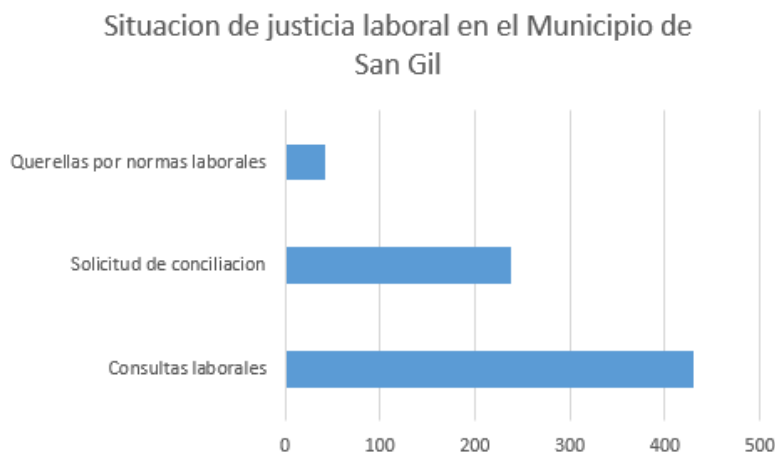
De lo anterior se observa que del total de consultas laborales que son de 282, 20 fueron realizadas por la población migrante, de 122 solicitudes de conciliación 12 fueron de población migrante, y de la totalidad de querellas ninguna fue presentada por migrantes venezolanos.

A su vez según la misma información que la Oficina de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Socorro (2022) arrojó que dentro de las reclamaciones que realiza la población migrante los de mayor envergadura son los temas relativos a: i) pago de salarios, ii) prestaciones sociales, iii) seguridad social y iv) accidentes laborales.

3.2 Caso Municipio de San Gil – Santander

Un caso similar es el que se da dentro del municipio de San Gil – Santander donde el porcentaje de quejas de la población migrante resulta menor al de la población en general, pero a diferencia del municipio del Socorro el número de situaciones por temas relacionados a justicia laboral son mayores aun cuando presenta un nivel migrante menor.

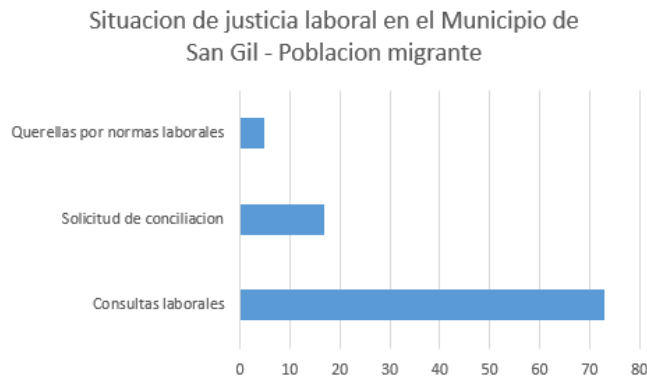
Gráfica 6. Porcentaje de consultas realizadas en tema de justicia laboral



Fuente: Migración Colombia (2022)

Aspecto que, a diferencia del municipio de Socorro, este presenta un número mayor de situaciones en lo que respecta a la población migrante venezolana de forma que se tienen los siguientes datos:

Gráfica 7. Porcentaje de consultas realizadas en tema de justicia laboral población venezolana



Fuente: Migración Colombia (2022)

De manera tal que de lo expuesto por la inspección del trabajo y seguridad social de San Gil se pudo tener como datos que se realizaron un total de 430 consultas laborales de las cuales 73 fueron por personas de nacionalidad venezolana, 237 solicitudes de conciliación de las que tan solo 17 fueron por migrantes venezolanos y a diferencia del municipio del Socorro de 42 querellas por violación de normas laborales 5 fueron dadas por personas con nacionalidad venezolana. Escenario paradigmático pues implicaría que, aunque el municipio del Socorro posea un mayor número poblacional de migrantes venezolanos, dentro del escenario del municipio de San Gil el número resulta mayor en lo que respecta a situaciones de justicia laboral.

Por su parte indica la inspección del trabajo y seguridad social de San Gil que la mayoría de situaciones de justicia laboral que se presenta dentro del municipio se dan por temas de pagos de prestaciones sociales, salarios, falta de afiliación a seguridad social y accidentes de índole laboral.

CONCLUSIONES

A manera de colofón y buscándole dar respuesta a la pregunta que se plantea en el libelo introductorio del presente artículo es dable señalar que los siguientes aspectos:

Los migrantes venezolanos dentro del territorio colombiano y de forma específica en los municipios objeto de estudio – Socorro y San Gil- al igual que en todo el Estado colombiano poseen igualdad de derechos laborales, así como garantías constitucionales y convencionales. La diferencia radica en que estas personas al ser migrantes se encuentran

en estado de indefensión lo que les permite tener un mayor margen de garantía laboral al ser considerados por el derecho internacional como sujetos de especial protección.

Esto ha llevado a que Colombia consolide dentro de su cuerpo normativo una serie de prerrogativas adicionales en materia laboral para la población migrante venezolana, estableciendo como principales elementos y factores los permisos para que esta población pueda efectuar sus actividades laborales sin que sobre estas exista posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

No obstante, aun y con estos aspectos siguen existiendo situaciones de vulnerabilidad para este tipo de población, pues el hecho de estar estructurado un marco normativo tendiente a brindar garantías no impide que tales escenarios se presenten dentro del contexto nacional. Muestra de ello son los municipios que se estudian en donde a pesar que el porcentaje resulta bajo, se presentan situaciones donde las personas migrantes acuden de forma directa para realizar, consultas, quejas, y solicitudes para realizar conciliaciones.

Esto permite determinar que la situación laboral dentro de Colombia y en los municipios no es del todo negativa o crítica, pues presenta la posibilidad de ejercer sus derechos laborales sin que necesariamente esto implique la obligación de acudir a medios de justicia laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR (2022). Situación de Venezuela. Disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>
- ACNUR (2021). Acceso e integración al mercado laboral. Un elemento clave para los medios de vida y la inclusión económica de venezolanos. Disponible en: <https://www.acnur.org/601ef63d4.pdf>
- Bermúdez Abreu, Y. & Hernández Jiménez, O. (2009). La protección del trabajador inmigrante en situación irregular dentro del ordenamiento jurídico venezolano. 15 (3) Revista Gaceta Laboral.
- Corrales, J. (2016) ¿Cómo explicar la crisis económica en Venezuela? Revista de Asuntos Públicos. Disponible en: <https://www.amherst.edu/system/files/media/Como%2520explicar%2520la%2520crisis%2520Venezuela%25202017%-2520Tribuna.pdf>

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-171, Rad D-8666 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (18 de diciembre de 2020). Sentencia T-535/20. [M.P. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (s.f.). Derechos de las personas en situación de migración irregular. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/migracion%202020%20v3%2024%20de%20agosto.pdf>

Cortés Quintero, J. M. (2020). La inclusión laboral de la población venezolana en Colombia: retos desde el derecho laboral. Legis: ámbito jurídico. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/laboral-y-seguridad-social/la-inclusion-laboral-de-la-poblacion-venezolana-en>

Cortés Quintero, J. M. (2020). La inclusión laboral de la población venezolana en Colombia: retos desde el Derecho Laboral. Ámbito jurídico. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/laboral-y-seguridad-social/la-inclusion-laboral-de-la-poblacion-venezolana-en>

El Tiempo. (2022). Cuatro de cada cinco trabajadores venezolanos no firman un contrato. <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/el-78-por-ciento-de-los-venezolanos-trabajan-mas-de-40-horas-a-la-semana-665966>

Eurosocial. (2019). Migración y acceso a la justicia: la mirada latinoamericana. <https://eurosocial.eu/reciprocamente/entrevista-sobre-acceso-a-la-justicia-de-migrantes/>

Ferne, S. & Sanín, C. (2020). Panorama laboral de los migrantes venezolanos en Colombia 2014 – 2019. Cuaderno de Trabajo No. 18. Universidad Externado de Colombia.

Marulanda Melo, C. M. Et al (2018). Inclusión laboral de la población migrante venezolana laboralmente activa en Bogotá. Trabajo de grado. Universidad Piloto de Colombia.

Ministerio del Trabajo. (2019). Juntos sumamos más para el desarrollo de nuestro país. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/web/empleosinfronteras/migrantes>

- Ministerio del Trabajo (2020). Convenio para reducir las barreras de acceso al empleo para la población venezolana. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2020/diciembre/convenio-para-reducir-las-barreras-de-acceso-al-empleo-para-poblacion-venezolana>
- Ministerio del Trabajo (2020). Guía de orientación laboral para refugiados y migrantes venezolanos buscadores de empleo en Colombia. Disponible en: https://somospanacolombia.com/wp-content/uploads/2020/10/Guia_Orientacion_Laboral_Refugiados_Migrantes_Buscadores_Empelo_.pdf
- Morad Acero, J. P., Solano Urrutia, V. M., & Uricoechea Castellanos, M. P. (2020). Análisis de situaciones laborales de migrantes venezolanos en la Ciudad de Bogotá. Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_816138.pdf
- Morad Acero, J., Gonzáles Umbarilla, G., Gaitán Villazón, S., Avella Millán, N. A., y Turizo Benavides, M. (2020). Mediación Laboral en conflictos derivados de la relación laboral. En J. P. López Moreno, y J. Morad Acero (Eds.), *Mediación laboral y conflictos laborales en Colombia* (pp. 37-81). Tirant lo Blanch.
- Perruchoud, R. (2006). *Derecho Internacional sobre Migración. Glosario sobre migración*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
- Quintero Bayona, B. T., Vargas Prieto, A., Pacheco Sánchez, C. A., (2021) La situación de los migrantes venezolanos en Norte de Santander. *Revista cooperativismo & Desarrollo* 29 (121) pp. 1 – 23.
- Ramírez Hoyos, L., A. (2020). *Panorama laboral de los migrantes venezolanos irregulares en Bogotá de 2015 a 2019*. Trabajo de grado. Universidad Libre.
- Ramírez Bolívar, L., Arroyave Velásquez, L. & Corredor Villamil, J. (2022). Ser migrante y trabajar en Colombia: ¿Cómo va la inclusión laboral de las personas provenientes de Venezuela? Editorial Dejusticia.
- Reynoso Castillo, C. (2013) La justicia laboral, retos y reflexiones. *Revista Alegatos*. 82 (1) 661 – 692.
- Rivera Rodríguez, D., & Rodríguez Falla, J. F. (2019). Problemática en las relaciones laborales de los inmigrantes venezolanos en situación irregular que se encuentran en la ciudad de Medellín en el periodo 2017-2018. Trabajo de Grado. Universidad de San Buenaventura Colombia Disponible en: <http://bibliotecadigital.usbcali>.

edu.co/bitstream/10819/7347/1/Problemativa_Relaciones_Laborales_Rivera_2019.pdf

Serbin Pont. A. (2018). La crisis humanitaria en Venezuela y su impacto regional: migración, seguridad y multilateralismo. Revista Investigación y análisis. Disponible en: <http://www.cries.org/wp-content/uploads/2018/10/010-Andrei-1.pdf>

Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (2022). La diáspora de Venezuela sobrepasa los siete millones de personas y el éxodo recupera el ritmo anterior al Covid-19. Disponible en: <http://www.sela.org/es/prensa/servicio-informativo/20220608/si/80765/diaspora-venezolana>

POLÍTICAS EDITORIALES

La Revista Principia Iuris es una publicación académica semestral (enero a junio y julio a diciembre) de cada año, con circulación nacional e internacional, editada por la facultad de Derecho desde el año 1999. Dirigida a la comunidad académica y grupos de Investigación en temas relacionados con el Derecho y las Ciencias Sociales. El Objetivo principal es incentivar a la publicación de artículos originales realizados en la comprensión epistemológica y teóricas de las Ciencias Sociales y el Derecho.

En ese contexto, de acuerdo a los lineamientos para posicionamiento de la revista, el comité editorial ha dispuesto que la revista Principia Iuris a partir de la edición número 29 en adelante, las publicaciones serán trianuales de acuerdo a los siguientes periodos: enero a abril – junio a septiembre y octubre a diciembre y se ajustará a cuatro idiomas: Castellano, Francés, Inglés y Portugués en el título, el resumen y las palabras claves.

Ademas de lo anterior, se recibirán los artículos de acuerdo a cada una de las convocatorias para publicación, y se ajustará cada ejemplar a 8 artículos por número sin superar de 12.

Funciones de los miembros del comité Editorial y Científico

Funciones del Editor

1. Dirigir y representar a la Revista.
2. Velar por la calidad académica de la Revista.
3. Proponer al Comité editorial el Plan anual de publicación.
4. Presidir y orientar el Comité editorial y Comité científico.
5. Citar las reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité editorial y del Comité científico.
6. Coordinar el sistema de arbitraje de la Revista.
7. Coordinar la organización y ejecución de los procesos editoriales y de producción.
8. Las demás fijadas en razón de su función.

Funciones del Comité Editorial

1. Establecer la política editorial de la Revista.
2. Definir los criterios editoriales que se aplicarán para la aceptación de los artículos.
3. Servir de apoyo a la coordinación de la Revista.
4. Desarrollar la autoevaluación del Plan anual de publicación.
5. Las demás fijadas en razón de su función.

Funciones del Comité Científico

1. Apoyar al Comité editorial y al Editor en la formulación de la política editorial.

-
2. Asesorar al Comité editorial y al Editor en la definición de los parámetros de calidad científica de la Revista.
 3. Las demás fijadas en razón de su función.

INSTRUCTIVO PARA AUTORES PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas, serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS. El proceso será doblemente ciego.
4. Los artículos aprobados con condiciones, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos rechazados, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados sin modificaciones o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS, recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota de pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números

telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con las siglas AI y AE si el autor es interno o externo; en un segundo pie de página sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

POLÍTICAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS

Criterios de los artículos que se presenten a consideración del comité editorial para su publicación:

1. Los artículos deben ser originales y contener una extensión de 12 a 25 páginas, en formato carta, fuente Arial 12, espacio sencillo y con márgenes no inferiores a 3 cm.
2. En una nota o pie de página superpuesta al nombre del autor al inicio del artículo, debe mencionarse cargo e institución en que labora, máximo título académico obtenido, correo electrónico, nombre del proyecto y estado de la investigación, grupo de investigación al cual pertenece.
3. Presentación del artículo con título (15 palabras máximo), subtítulo opcional y nombre del autor.
4. El cuerpo del artículo debe contener las siguientes características: • Resúmen (no podrá ser inferior a 100 ni tampoco exceder 200 palabras) • Palabras Clave: se deben registrar mínimo 4, máximo 7 palabras. • Abstract: Será la traducción del resúmen, en la que el autor vele por conservar el sentido del mismo. • Keywords: Debe corresponder a las palabras clave consignadas en español conservando la esencia del significado en el texto. • Introducción • Desarrollo del trabajo • Resultados (solo en el caso de un artículo de investigación) • Conclusiones • Referencias.
5. Referencias: Se utilizará el sistema basado en APA (American Psychological Association) para las citas de referencia, como aparece en el portal de la asociación <http://www.apastyle.org>, salvo los siguientes documentos:

Documentos jurídicos y gubernamentales de Colombia:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Nombre oficial de la Constitución. Artículo específico citado. Fecha de promulgación. Ej. Constitución Política de Colombia. Art. 23. julio 20 de 1991. LEYES Número y año de la Ley. Asunto. Fecha completa de promulgación. Número en el Diario Oficial. Ej. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública, julio 28 de 1993. Diario Oficial No. 41094.

CÓDIGOS. Título Oficial del Código. Número y año de la Ley a que corresponde. Artículo(s) citado(s). Fecha de promulgación (País) Ej. Código Contencioso Administrativo. Decreto 1 de 1984. Art. 145, enero 2 de 1994.

DECRETOS, ORDENANZAS, ACUERDOS, RESOLUCIÓN. Número y año del Decretos/Ordenanzas/Acuerdos/ Resolución. Asunto. Fecha de promulgación del acto. [Ente que lo promulgó] Ej. Decreto 2473 de 2010. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, la Ley 590 de 2000, la Ley 816 de 2003 y la Ley 1150 de 2007, julio 9 de 2010 [Presidencia de la República].

JURISPRUDENCIA. Tribunal que profiere la Sentencia. Sala o Sección (en caso de ser aplicable). Número de Sentencia o del proceso (Magistrado/Consejero ponente/Juez; fecha). Ej. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-649/10. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 24 de agosto de 2010). FOTOGRAFÍAS E ILUSTRACIONES.

Las fotografías, ilustraciones y gráficos deberán enviarse en archivos independientes del texto principal. También deberán ser identificadas como “figura” y enumeradas según el orden de utilización en el texto. La buena calidad de las ilustraciones, en la publicación se debe a la calidad de archivo enviado por el autor. Cada ilustración debe tener un pie de imagen que dé cuenta de su providencia.

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD DE ARTÍCULO PRESENTADO

Título del artículo que se presenta:

Área: _____

Autor: _____

Fecha de presentación: _____

Por medio de esta comunicación, certifico que el artículo que estoy presentando para posible publicación en la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja, Principia Iuris, es de mi entera autoría, siendo sus contenidos producto de mi directa contribución intelectual.

Todos los datos y referencias a publicaciones hechas están debidamente identificados con su respectiva nota bibliográfica y en las citas que se destacan como tal.

Por todo lo anterior, declaro que el material presentado se encuentra conforme a la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual, y, por lo tanto, me hago responsable de cualquier reclamación relacionada a esta.

En caso de que el artículo presentado sea publicado, manifiesto que cedo plenamente a la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja, los derechos de reproducción del mismo y accedo a las modificaciones que de forma se requieran para adaptarse a la estética de la revista. Como contraprestación de la presente cesión, declaro mi conformidad de recibir (2) ejemplares del número de la revista en que aparezca mi artículo.

El autor,

El editor,

C.C.

C.C.

Principia Iuris ISSN 0124-2067

Código de Ética

Revista PRINCIPIA IURIS

Desde el punto de Vista a editores y/o Comité editorial

El Comité Editorial velará por mantener el anonimato de los autores y sus evaluadores, colaborando a que el proceso completo de recepción y revisión del artículo esté amparado en la transparencia, una práctica objetiva y confidencialidad de las partes involucradas en el proceso editorial para garantizar durante todas las etapas la calidad. Orientado por este mismo principio, se busca contar en el menor tiempo posible con la asignación de los/as evaluadores/as más idóneos/as para el artículo que postula a ser publicado en la Revista Principia Iuris.

Los editores serán responsables de garantizar el cumplimiento de los tiempos límite de espera para la emisión del resultado del proceso, siendo un plazo máximo de 60 días para que el/la autor(a) sepa la situación de su artículo: “aceptado”, “aceptado con correcciones” o rechazado.

La aceptación no obliga necesariamente a la revista a incluir el artículo en el número en la cual se ha postulado. Siendo así, que la revista se reserva el derecho a publicar en un número siguiente si se excede en el número de artículos para el presente número.

El Comité Editorial deberá revelar cualquier conflicto de intereses; y si alguno de los miembros considera que debe declararse impedido este lo hará por escrito.

Al respecto los/as autores/as serán notificados/as por el Editor en qué número saldrá publicado el artículo que ha sido previamente aceptado.

Permitir a los autores el derecho a apelar una decisión del comité editorial.

Mantener informados a los autores desde el momento de recepción de sus trabajos hasta el momento en que se haya tomado una decisión.

Llevar a cabo un proceso de edición y publicación transparente y con entero respeto a los autores.

Estar disponibles tanto para los autores como para los evaluadores con el fin de aclarar las dudas que surjan durante los procesos de evaluación, revisión, diagramación y de edición.

Aceptar o rechazar los trabajos recibidos por la dirección de la revista con base únicamente en los resultados anónimos previstos de los pares evaluadores (si estos

no coincidieran en su veredicto, el director y el comité editorial de la revista deberán tomar una decisión final).

Desde el punto de Vista autores/as

Al enviar un artículo a la revista *Principia Iuris*, los/as autores/as se comprometen a no enviar de modo paralelo su paper a otra publicación científica.

Los textos deben ser de autoría propia y no tratarse de uno ya publicado al cual se han realizado solo modificaciones menores respecto a una investigación ya difundida.

Por lo mismo, en revista *Principia Iuris* únicamente pueden presentarse trabajos inéditos.

Al actuar como Autor, se compromete a comunicar al comité editorial de la revista si se enfrentara ante un conflicto de interés o inhabilidad al momento de presentar un artículo ante algún evaluador que considere no sea idóneo para su respectiva revisión y evaluación.

Respecto a los datos contenidos en la investigación, deben ser verídicos, lo que significa, que no han sido modificados para mantener una coherencia con la perspectiva teórica y metodológica utilizada.

Del mismo modo, cuando dichos datos involucran la participación de personas como sujetos/as de estudio, tal vinculación se ha efectuado bajo la doctrina del consentimiento informado, lo cual implica una participación informada, libre y voluntaria en la investigación, manteniendo el anonimato de personas e instituciones.

Los/as autores/as al revisar los antecedentes teóricos y conceptuales de otras investigaciones conducidas en el ámbito temático del trabajo, se comprometen a abordar con exhaustividad esos trabajos, haciendo que el estado del arte sobre el tema, sea una revisión exhaustiva que sistematiza lo más actual, relevante y con diversidad de enfoques epistemológicos y metodológicos que han abordado el tema.

En ese mismo sentido, se garantiza la inclusión de autores/as que han realizado contribuciones científicamente significativas en el ámbito (multi/trans/inter) disciplinar respecto al tema de investigación.

En relación a la autoría del trabajo de investigación se compromete la inclusión de todas las personas que han aportado de modo significativo a la discusión teórica, a la sistematización del estado del arte y análisis de los datos; así también a la Escritura del texto, absteniéndose de incluir a otras personas solo por nexos de amistad, o vínculos intelectuales.

Un/a autor/a que ha presentado un artículo a la revista y que aún no ha sido publicado, puede solicitar el retiro de su artículo expresando los motivos que originan tal solicitud, quedando en libertad de acción luego que reciba de parte de el/la director/a de la revista la respuesta positiva a la solicitud.

Los/as autores/as son responsables por las perspectivas teórico-conceptuales que adopten y por las conclusiones, opiniones o afirmaciones que formulen las cuales no son necesariamente compartidas por la revista *Principia Iuris* ni por la Universidad Santo Tomás.

Desde el punto de vista a pares evaluadores

Quienes actúan como pares evaluadores son personas que participan de modo voluntario en este rol, siendo idóneos desde el punto de vista intelectual y/o teórico-metodológico para emitir un juicio evaluativo respecto a los trabajos mediante los cuales los autores postulan a su publicación a la revista *Principia Iuris*.

Al actuar como par, se compromete a comunicar al comité editorial de la revista si se enfrentarán ante un conflicto de interés o inhabilidad al momento de evaluar un artículo, junto con respetar la confidencialidad de la información relacionada con el proceso editorial.

De este modo, un/a evaluador/a se adhiere estrictamente a las políticas del proceso de evaluación de la revista, buscando siempre efectuar una crítica honesta y constructiva, manteniendo siempre la discreción con el contenido de los documentos evaluados.

Se aplicará la pauta de doble ciego de la cual dispone la revista *Principia Iuris*, de ese modo se promueve el respeto hacia el autor y la revista, consolidando así una cultura de gestión en la calidad.

Una vez aceptado el artículo para el respectivo proceso de revisión y evaluación se asume que estará acogándose al código de ética de la Revista *Principia Iuris*.

ÍNDICE DE ARTÍCULOS / AUTORES

B

BIODERECHO, DIVERSIDADES, JUSTICIA SOCIAL Y DERECHOS DIFERENCIADOS Aristides Obando Cabezas pág. 81

BIODERECHO Y TENSIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA Eduardo Rueda Pág. 74

E

EL BIODERECHO COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA Carlos María Romeo Casabona Pág. 14

Sergio Romeo Malanda

F

FRONTERAS DEL BIODERECHO Y LA BIOÉTICA Juan Alberto Lecaros pág. 37

J

JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y HAMBRE. UNA APROXIMACIÓN DESDE LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO Gabriela Arguedas pág. 100

L

LIBERALISMO, *ENHANCEMENT* COGNITIVO Y BIODERECHO Daniel Loewe pág. 128

PRINCIPIA IURIS NÚMERO 36

PRINCIPIALISMO BIOÉTICO Y BIOJURÍDICO: ¿NECESITAN LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO EUROPEOS UN MARCO DIFERENTE DE PRINCIPIOS?

Tom L. Beauchamp

LOS PRINCIPIOS DEL BIODERECHO EUROPEO

Peter Kemp

PRINCIPIOS ÉTICOS DE LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO EUROPEOS: AUTONOMÍA, DIGNIDAD, INTEGRIDAD Y VULNERABILIDAD

Jacob Dahl Rendtorff

EL BIODERECHO EN EL SIGLO 21

Carlo Casonato

BIODERECHO, CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Amedeo Santosuosso

ÉTICA UNIVERSAL Y BIODERECHO MULTICULTURAL

Darryl Macer

BIODERECHO, ‘DILEMA DEL DOBLE USO’ Y LIBERTAD DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Ilaria Anna Colussi

EL BIODERECHO EN MÉXICO: ESTADO DEL ARTE Y APLICACIONES

Ingrid Brena Sesma

PRINCIPIA IURIS NÚMERO 37

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MEDICINA ANTICONCEPTIVA,
INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO Y ECOGRAFÍA PRENATAL
EN COLOMBIA

William Andrés Ordóñez Bastidas
Laura Daniela Ramírez Guevara

APROXIMACIONES A LA EPIGENÉTICA. UN NUEVO CAMPO DE ESTUDIO
PARA EL DERECHO

Carlos Ricardo Mendieta Pineda
Luz Mireya Mendieta Pineda
Wilmar Niño Hernández

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA
PANDEMIA Y LA CUARENTENA EN COLOMBIA

Luis Heliodoro Jaime González

UNA MIRADA DESDE LA ÓPTICA DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA
EN PRIVADOS DE LA LIBERTAD, CONSUMIDORES DE SPA, EN EL
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA
SEGURIDAD DE CÓMBITA

Oscar Javier Hernández Uribe

EDUCACIÓN AL SERVICIO DEL CONSTITUCIONALISMO. “DE CÓMO
HACER COSAS CON LA CONSTITUCIÓN Y NO DESFALLECER EN EL
INTENTO”

Carolina Valencia Mosquera

EL PRINCIPIO DE LA DOBLE CONFORMIDAD EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO COLOMBIANO: ANÁLISIS DESDE EL PARADIGMA
GARANTISTA

María Camila Rodríguez Ruiz
Cristian David Ibarra Sánchez

MORIGERACIÓN DEL RÉGIMEN DE NULIDADES DEL PROCESO CIVIL
VÍA ACCIÓN DE TUTELA

Gerson Filippo Arcieri Caldas
Laura Ivonne Fejoo Urrea
Luisa Fernanda Hernández Sánchez
Nicolás David Salamanca Giral
Andrés Felipe Zamudio Arias

LA GESTIÓN DEL CAMBIO DE LAS EMPRESAS FAMILIARES: SUS RIESGOS
Y RETOS EN BOGOTÁ - COLOMBIA

Hernán Esteban Rodríguez Crespo

PRINCIPIA IURIS NÚMERO 38

EL BIODERECHO COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA

Carlos María Romeo Casabona

Sergio Romeo Malanda

FRONTERAS DEL BIODERECHO Y LA BIOÉTICA

Juan Alberto Lecaros

BIODERECHO Y TENSIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN
LATINOAMÉRICA

Eduardo Rueda

BIODERECHO, DIVERSIDADES, JUSTICIA SOCIAL Y DERECHOS
DIFERENCIADOS

Aristides Obando Cabezas

JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y HAMBRE. UNA APROXIMACIÓN
DESDE LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO

Gabriela Arguedas

LIBERALISMO, *ENHANCEMENT* COGNITIVO Y BIODERECHO

Daniel Loewe

PRINCIPIA IURIS NÚMERO 39

INAPLICABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA POR PARTE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Javier Eduardo Castrillón Buitrago

LA CONSIDERACIÓN DEL DELITO TRIBUTARIO COMO ILÍCITO DE CUELLO BLANCO Y SU DIFICULTAD PROBATORIA

Carlos F. Forero Hernández

UN CAMBIO EN EL ENFOQUE DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL COMO PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES EN EL SIGLO XXI

Sergio Andrés López-Zamora

LA PRUEBA DE OFICIO EN LOS DISTINTOS REGÍMENES

Sergio David Ríos

ACUERDO DE PAZ Y POST-CONFLICTO, EXPECTATIVA O REALIDAD?

Valentina Osorio

LOS PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO DE PAZ COLOMBIANO

Omar Antonio Herrán, Jaime Alberto Sandoval Mesa y Jesús E. Sanabria-Moyano

LA FUNCION DEL JUEZ PENAL PARA DAR VALIDEZ A LA PRUEBA

Juan Pablo Rincón Camacho, Jimmy Dein Rodríguez Cuervo

UNA APROXIMACIÓN AL FEDERALISMO EN CORRELACIÓN A LA FORMA REPRESENTATIVA REPUBLICANA DE GOBIERNO FRENTE A LOS NUEVOS FENÓMENOS SOCIALES

Ezequiel Gustavo Polverini

PRINCIPIA IURIS NÚMERO 40

EL PAPEL DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE EN EL EJERCICIO DE LA SANA CRÍTICA

Pablo Andrés Martínez Ico

ALGUNAS RAZONES DEL VOTO POPULAR EN LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DEL 19 DE JUNIO DEL AÑO 2022 EN COLOMBIA.

Pablo José Arias Páez

HERRAMIENTAS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO; ESTUDIO DEL CASO PRETORIA Y PRISMA

Jonathan Snaider Torres Abril, Zayda Yoletth Silva Vásquez y Valeria Gómez Simijaca

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DERECHO AMBIENTAL

Alexis Peña Fernández

APROXIMACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL DERECHO COMO CIENCIA EN LA ERA DIGITAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL

Isabel Cristina Ramírez Núñez y Flor María Torres Guzmán

LA PENA ALTERNATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y EN EL ACUERDO DE PAZ SUSCRITO CON LAS FARC

Alfonso Daza González

LA MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA, PRESUPUESTO DE UNA ADECUADA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL PROCESO CIVIL

Héctor Francisco Arévalo Fómeque



CONTENIDO

DESISTIMIENTO TÁCITO: UNA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES NATURALES	12
Magda Yaneth Martínez Quintero	
INCAPACIDADES MÉDICAS: UNA PERCEPCIÓN JURÍDICA DERIVADA DE LA PRAXIS CONTRARIA PARA SU RECONOCIMIENTO EN COLOMBIA	37
Karen Julieth López-Gutiérrez	
EFFECTOS JURÍDICOS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN SOLEMNE EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	52
Diego Andrés Joya Bermúdez	
LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ	74
Carlos Andrés Aranda Camacho Omar Alfonso Guerrero Bernal María Alexandra Villegas Ibáñez	
EL BASILISCO: CARICATURA ANTIMASÓNICA EN EL DIARIO “EL SIGLO”, 1936-1942	95
Joan Sebastián Iguá Muñoz	
SENTENCIA T-218 DE 2022: PROGRESO JURÍDICO PARA DETENER EL DESARROLLO HORMONAL CON PERSONAS TRANSGÉNERO MENORES DE EDAD	120
Elkin Centeno Cardona Sergio Luis Mondragón Duarte	
LA OBJETIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS A PARTIR DE LAS CIENCIAS EXACTAS: LA MATEMÁTICA Y LOS PARÁMETROS ALGORÍTMICOS	135
Danna Marcela Álvarez Prada	
SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS EN LOS MUNICIPIOS DE SAN GIL Y SOCORRO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DURANTE EL AÑO 2022: ANÁLISIS A PARTIR DE LOS NIVELES DE EMPLEABILIDAD Y DE COBERTURA LABORAL	147
Carlos Fernando Morantes Franco	

