



# **La investigación jurídica en perspectiva multidisciplinar**

**Aportes para la comprensión de realidades  
sociales, políticas y jurídicas**

**Ramsés López Santamaría  
William Darío Chará Ordóñez  
Angélica María Anichiarico González  
Julián David Guachetá Torres  
Hoover Hugo Paredes Mosquera  
Johana Rojas Toledo  
Jhon Alexander Solano García  
Rodrigo Balcázar Grijalba**



# **La investigación jurídica en perspectiva multidisciplinar**

**Aportes para la comprensión de realidades  
sociales, políticas y jurídicas**

Ramsés López Santamaría  
William Darío Chará Ordóñez  
Angélica María Anichiarico González  
Julián David Guachetá Torres  
Hoover Hugo Paredes Mosquera  
Johana Rojas Toledo  
Jhon Alexander Solano García  
Rodrigo Balcázar Grijalba

***Editores***



*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

La investigación jurídica en perspectiva multidisciplinar : aportes para la comprensión de realidades sociales, políticas y jurídicas / Ramsés López Santamaría ... [et al.]. -- 1a ed. -- Popayán: Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2021. p. 163

Incluye reseña de los autores

1. Investigación jurídica 2. Derecho - Investigaciones I. López Santamaría, Ramsés

CDD: 340.1072 ed. 23

CO-BoBN- a1086793

© Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2021

© Ramsés López Santamaría, William Chará Ordóñez, Angélica María Anichiarico González, Julián David Guachera Torres, Hoover Hugo Paredes Mosquera, Johana Rojas Toledo, Jhon Alexander Solano García, Rodrigo Balcázar Grijalba. 2021. (Editores)

ISBN Impreso: 978-985-8614-58-8

ISBN Digital: 978-958-8614-59-5

Primera edición en español

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca [diciembre], 2021



Diagramación: William Chará Ordóñez  
Corrección de estilo: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca  
Diseño de carátula: William Chará Ordóñez

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca  
Serie: Investigaciones  
Editor General de Publicaciones: Ramsés López Santamaría, Vicerrector de Investigación  
Calle 5 No. 3-85  
Popayán, Colombia  
Teléfono: PBX: 8213000 - Fax: 8214000  
<https://www.uniautonomia.edu.co/>

Info copia: 1 copia disponible en la Biblioteca Nacional de Colombia Existencias  
Biblioteca Nacional de Colombia Copia Material Localización  
1 Libro Electrónico Biblioteca Nacional

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado: electrónico, mecánico, fotocopia, etc., sin permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.



IMPRESO EN COLOMBIA  
PRINTED IN COLOMBIA

## Contenido

<b>Presentación .....</b>	<b>7</b>
<b>La Perspectiva de la Verdad sobre la Estética en el Arte, la Música y el Derecho .....</b>	<b>11</b>
<i>Ramsés López Santamaría</i> <i>Jimena Inés Guerrero Arciniegas</i> <i>Julián David Guachetá Torres</i>	
<b>Reconocimiento socio-constitucional de las formas contemporáneas de conformación familiar en Colombia .....</b>	<b>29</b>
<i>Jhon Alexander Solano García</i> <i>Manuel Santiago Padilla Carvajal</i> <i>Lorena Elizabeth Erazo Delgad</i>	
<b>La delincuencia juvenil y el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la ciudad de Popayán en el 2021 .....</b>	<b>51</b>
<i>William Darío Chará Ordóñez</i> <i>Sofía Margarita González Legarda</i>	

<b>Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) con perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia .....</b>	<b>71</b>
<i>Angélica María Anichiarico González</i> <i>Leidy Yoana Gallego Pulgarín</i> <i>Héctor Martínez Ortega</i>	
<b>El Debido Proceso en la Función Administrativa del Estado colombiano.....</b>	<b>93</b>
<i>Hoover Hugo Paredes Mosquera</i> <i>Gabriela Guzmán Díaz</i> <i>Juan Camilo Valencia Bonilla</i>	
<b>Inteligencia Artificial (AI) en el derecho procesal colombiano - 2015 a 2019 .....</b>	<b>115</b>
<i>Rodrigo Balcázar Grijalba</i> <i>Carlos Eduardo Pabón Caldas</i> <i>Héctor Fernando Hidalgo Zenón</i>	
<b>La acumulación de pretensión en materia de riesgos laborales y la indemnización de perjuicios, por la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional con culpa del Estado empleador, un análisis del caso colombiano .....</b>	<b>135</b>
<i>Johana Rojas Toledo</i> <i>Julián David Guachetá Torres</i>	
<b>Autoras y autores .....</b>	<b>157</b>

## Presentación

Los estudios jurídicos requieren de interpretaciones multidisciplinares para comprender y aportar a la solución de las complejas realidades sociales, políticas y jurídicas que se expresan en la cotidianidad. Bajo este argumento y, entendiendo que al enfoque multidisciplinar le ocupa estudiar un objeto de indagación desde distintas fronteras disciplinares, profesores y estudiantes de semilleros de investigación de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca decidieron llevar a cabo una investigación desde los ámbitos del derecho de las familias, la filosofía del derecho, el derecho administrativo, el derecho constitucional y los Derechos Humanos, con el ánimo de comprender, desde otros horizontes metodológicos y nuevos marcos interpretativos, las complejas realidades jurídicas de la sociedad.

Como resultado de estas indagaciones nace este libro denominado **La investigación jurídica en perspectiva multidisciplinar. Aportes para la comprensión de realidades sociales, políticas y jurídicas** el cual pretende demostrar la importancia que tiene, para el Derecho como disciplina social, la realización de investigaciones basadas en objetos de indagación al amparo de marcos interpretativos y metodologías multidisciplinares que den cuenta de nuevas lecturas para la comprensión de los distintos problemas sociales y jurídicos que atraviesa la sociedad contemporánea.

Con ánimo de ofrecer una ruta expositiva acorde al objetivo trazado, el libro está dividido en siete capítulos. El primero, titulado **La Perspectiva de la Verdad sobre la Estética en el Arte, la Música y el Derecho** de autoría de Ramsés López Santamaría, Jimena Inés Guerrero Arciniegas y Julián David Guachetá Torres, reflexiona sobre la

comprensión del significado que tiene la música y el derecho, como dos áreas que parecieran distantes, pero se encuentran a partir de criterios como lo bueno, lo bello y sus opuestos. Dicha labor se hace desde el análisis documental que aporta la doctrina sobre la materia, así como también el valor que la estética tiene en la valoración que se hace sobre la música y en la justicia como atributo que define lo bueno en el derecho. Este estudio aborda así, la problemática sobre la posibilidad de decirlo “todo en la música”, si el derecho requiere de cierta armonía con la justicia para ser considerado como tal, o si, por el contrario, se requiere de autorización estética para hacer música y ejercer el derecho de manera correcta ¿Quién es el dueño de la verdad en la música y el derecho? es un problema que se aborda desde la problemática relación de la música con el poder y la estética en el transcurso de la modernidad y con ayuda de expresiones del arte en general.

El segundo capítulo, denominado **Reconocimiento socio-constitucional de las formas contemporáneas de conformación familiar en Colombia** a cargo de Jhon Alexander Solano García, Manuel Santiago Padilla Carvajal y Lorena Elizabeth Erazo Delgado, plantea que, en la actualidad, en el derecho de las familias son múltiples los cambios novedosos y atípicos dentro de su fundamentación, pues una cosa es lo que está “escrito” en nuestro derecho positivo y otra la apreciación de la dinámica social que ha vivido Colombia a lo largo de los años; de ahí el olvido legislativo, la soledad social de las nuevas familias y por supuesto las distintas posturas en los pronunciamientos de las altas cortes, a la luz de la revisión del concepto de familia dentro del marco jurídico constitucional colombiano y las nuevas conformaciones familiares que surgen en la contemporaneidad.

El tercer capítulo, **La delincuencia juvenil y el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la ciudad de Popayán en el 2021** de autoría de William Chará Ordóñez y Sofía Margarita González Legarda, identifica los factores que influyen en las conductas delictivas de los adolescentes a la luz del Código de la Infancia y la Adolescencia y del Responsabilidad Penal para Adolescentes. Para el autor y la autora, en el momento en que se deja de ver el sistema como una norma y se tiene la oportunidad de ver con otros ojos el fenómeno social, la realidad del sistema concuerda en que estos menores son víctimas de un sistema que les ha fallado.

El cuarto, **Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) con perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia** escrito por Angélica María Anichiarico González, Leidy Yoana Gallego Pulgarín y Héctor Martínez Ortega, plantea que las tendencias judiciales encaminadas a garantizar el efectivo acceso a la justicia en Colombia toman como herramientas las Tecnologías de la Información y las



Telecomunicaciones (TIC), las cuales han servido para materializar el derecho en múltiples contextos como el vivido por la pandemia por Covid-19. Sin embargo, al hacer una revisión documental y jurídica sobre la perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia, se aprecia que la normatividad sobre la temática es amplia pero aún se está lejos de garantizar la aplicación efectiva dentro de los procesos. En consecuencia, esta investigación, al reconocer la perspectiva de género como una tendencia del derecho procesal colombiano analiza las ventajas y limitaciones de las TIC con perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia.

El quinto, titulado **El Debido Proceso en la función administrativa Estado colombiano** de autoría de Hoover Hugo Paredes Mosquera, Gabriela Guzmán Díaz y Juan Camilo Valencia Bonilla, estudia la historia del Debido Proceso y su implementación en el Estado colombiano desde las primeras Constituciones hasta la actualidad, bajo la primacía de los derechos fundamentales.

El sexto capítulo, **inteligencia artificial (AI) en el derecho procesal de 2015 a 2019** de Rodrigo Balcázar Grijalba, Carlos Eduardo Pabón Caldas y Héctor Fernando Hidalgo Zenón, indica cómo la Inteligencia Artificial (AI) ha influido en diferentes campos disciplinares entre los que se encuentra el Derecho y que, pese a que la implementación de la AI trae consigo una celeridad y automatización de procesos, cuando se aplica en el derecho procesal esta capacidad no llega a su máxima expresión. Si bien se está implementando, hay debilidades muy puntuales que no han sido atendidas, entre ellas la ausencia de una normatividad de carácter internacional para regular y solucionar los problemas que conlleva su desarrollo y uso.

Finalmente, el capítulo **La acumulación de pretensión en materia de riesgos laborales y la indemnización de perjuicios, por la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional con culpa del Estado empleador, un análisis del caso colombiano** de Johana Rojas Toledo y Julián David Guachetá Torres, analiza la acumulación de pretensiones en materia de riesgos laborales y la indemnización de perjuicios, por la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en los casos en que el Estado es empleador, y en donde el asunto se centra en el empleado público, quien adquiere dos roles, uno como ciudadano y otro como trabajador; circunstancia que le otorga dos roles al Estado, uno como Estado garante del cuidado de sus asociados y otro como Estado empleador.



# 1

Capítulo

## La Perspectiva de la Verdad sobre la Estética en el Arte, la Música y el Derecho

*Ramsés López Santamaría\*\**

*Jimena Inés Guerrero Arciniegas\*\**

*Julián David Guachetá Torres\*\*\**

### Introducción

Uno de los pensamientos que ha estado presente a lo largo de la historia, es aquel que está ligado a la verdad, la belleza y lo bueno como aspiraciones intrínsecas del ser humano, se trata de características que legitiman y su vez dotan de un aura especial a las acciones de toda índole, lo cierto es que, la verdad, la belleza y lo bueno pueden ser analizados desde distintas miradas, a nivel científico, filosófico, religioso, etc., es en virtud de la amplitud de estos conceptos, y de su vinculación metafísica que se hace difícil su estudio, sin embargo, la idea de verdad, belleza y bueno que se propone en este artículo, tiene que ver con la posibilidad de abordar un objeto de manera absoluta,

---

\* Abogado de la Universidad del Cauca, Magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo de la Universidad Autónoma de Occidente, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá D.C y Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Vicerrector de Investigaciones de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Popayán – Cauca – Colombia. ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co, <https://orcid.org/0000-0002-3035-7583>

\*\* Maestra en Violín y Magíster en Música de la Universidad del Cauca, profesora del Departamento de Música de la Facultad de Artes de la Universidad del Cauca, y directora del Conservatorio de Música de la misma institución, inesguerrero@unicauca.edu.co

\*\*\* Politólogo de la Universidad del Cauca y Abogado de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Maestrando en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, actualmente, es profesor investigador de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co

y así mismo, que una persona o comunidad validen una pieza musical, una norma o la conducta en sí. En 1983 el filósofo Michael Foucault dictó una serie de conferencias en la Universidad de Berkeley, sobre el concepto “parresia”, término griego que quiere decir “decirlo todo”. Al respecto, este trabajo se propone abordar el tema de la verdad en la música y el derecho a partir de criterios estéticos, de justicia y de lo bueno.

Foucault, provoca un interesante debate respecto a la posibilidad de decir libremente lo que se pretenda a partir de puntos de vista, que no necesariamente tengan que ver con lo previamente establecido acerca de una idea en particular. Una controversia profunda que invita a cuestionar lo que se conoce como verdad acerca de un problema o asunto en concreto (2019), así las cosas, si se aplica esta idea en áreas como la música o el derecho, se podrá ver que existen estructuras que definen verdades y descartan otras expresiones, tomando como referencia a las trayectorias históricas, académicas y sociales que terminan creando marcos de acción a partir de los cuales se determina lo permitido, lo bello o lo bueno, ¿Qué hace que la quinta sinfonía de Ludwig van Beethoven sea apreciada como bella? O ¿Qué determina que una canción de los Ramones dentro de la escena punk de la década de los años 80, sea considerada como una pieza artística? Y finalmente ¿Dónde se haya la verdad de una norma jurídica que limita el comportamiento humano?

Es por ello, que a lo largo de este trabajo se busca establecer la posibilidad de verdad en el significado mismo de la música y el derecho, a partir de lo dicho por Foucault y otros referentes teóricos fueron analizados desde las distintas expresiones del arte y de lo jurídico en general, esto con la intención de aportar a la comprensión del valor de la verdad y sus características, bajo la perspectiva de la hegemonía del conocimiento, cuestionando si exclusivamente se podrá decir algo acerca de la música, solo si se cuenta con la autorización para hacerlo, y de ser esto corrector, dar cuenta de quién y cómo se autoriza decir la verdad acerca de la correcta manera de entender, practicar y reflexionar sobre música y el derecho.

Con respecto a la música y al nivel jurídico, habría que decir, que el análisis de estas dos materias no es un ejercicio desprovisto de sentido, ya que lo que se busca, es tomar dos cuerpos de conocimiento, en donde a pesar de tener diferentes objetos de estudio, requieren de la validación epistemológica que legitime toda creación musical y toda creación jurídica, es bajo este entendido, que se propone esta investigación, no con el fin de plantear como iguales al derecho y a la música siendo que no lo son, sino para comprender el funcionamiento del concepto de verdad en uno y otro.

Habiendo aclarado lo anterior, es pertinente preguntarse ¿quién es el dueño de la verdad en la música? y ¿quién es el dueño de la verdad en el derecho? Así las cosas, y

con la ayuda de una reflexión desprovista de paradigmas propiamente ortodoxos, acerca de la comprensión misma de la música como expresión del poder y como estética, entre muchas otras maneras de ser comprendida, se aborda una forma distinta de entender el alcance de la verdad en la música y el derecho, ya que de lo contrario las respuestas serían muy limitadas, es decir, quien tiene la verdad en la música será el experto en música y quien es experto en derecho tiene la verdad jurídica.

Con ello se emprende una reflexión sobre el estado de la cuestión y con ayuda del análisis documental, las referencias que, en relación con la discusión que aquí se plantea, la identificación de parámetros y significados a la hora de interpretar una obra en particular, o la verdad y la justicia en un proceso judicial, sobre todo, cuando se califica su significado en el contexto del arte y el derecho, Para ello se utiliza una perspectiva de la verdad en la música desde su comprensión estética, y la justicia en el derecho, lo cual permitirá ver la forma como cambian las fundamentaciones, según las condiciones que el tiempo anota a las circunstancias y distintas maneras de entenderla.

Por tal razón, para los efectos del presente trabajo se entenderá por estética, tanto la connotación que se tiene sobre su comprensión ontológica, el entendimiento del ser sobre su entorno y su realidad, así como también el significado que se tiene sobre la realidad, en un contexto más cognoscitivo. Esta es la razón por la cual durante el texto será posible apreciar la presencia del término, por un lado, para advertir cómo se percibe dentro de cierto contexto la estética en la música, así como el significado que la misma pueda tener, por ejemplo, en una obra musical en concreto y otras expresiones del arte en general (Gutierrez, 2012). Además, la justicia, como fin del derecho o como mera expectativa respecto del mismo, estará presente, como criterio de verdad o de validación jurídica, justicia que puede ser valorada en términos de idea desde la teoría de Rawls, o la justicia material en términos de Amartya Sen.

Así las cosas, desde la estética se puede orientar la comprensión misma que, sobre la verdad, se puede tener, al hablar sobre la música en grados de ser correcta o no y de hasta dónde es posible definir su propio contenido de manera cierta sin que con ello se llegue a la equivocación o al error, cuando se adolece de autoridad para hablar del contenido estético que una obra musical pueda tener. Así mismo, a partir de la justicia, se crean imaginarios respecto del derecho, es decir, si una ley es justa o si la decisión de un juez también lo es, en cierta manera, parece operar una justicia externa al derecho en un plano social – cultural, y una justicia procesal – legal, que generalmente terminan siendo dos versiones de justicia muy distintas entre sí.

En esta reflexión se enmarca la posibilidad de proponer una respuesta al problema planteado, cuando de verdad se trata al hablar correcta o incorrectamente

acerca de la música. De igual manera, desde esta perspectiva se debe problematizar el valor de autoridad, de hegemonía que puede llegar a legitimar una expresión artística y ni qué decir del derecho, en donde la legitimidad se predica de su concordancia interna con preceptos superiores, pero también de la ritualidad con la que fue concebida. Se debe advertir que detrás del arte existe también un contenido y una intensión que expresa permanentemente la naturaleza de las relaciones humanadas, basadas en muchos casos en relaciones de poder (Weber, 1979).

Al respecto y sin que sea el objeto central de estudio, el arte pictórico, también puede demarcar una ruta estética de comprensión de la verdad, tanto del entorno, como del contenido que la humanidad le ha dado al mismo durante la historia. Ocurre así con Rembrandt, cuando en el renacimiento aparecen los retratos, como expresión de la aparición del individuo, como sujeto auto determinante, desprovisto de dominación, y autorregulado. Los autorretratos son la expresión estética de la superación de un periodo en el que pintarse solo fue considerado hereje, incorrecto, inviable, sobre todo, cuando dicha representación no contaba con la presencia de las instituciones dominantes durante la Edad Media (Dueñas, 2002, p. 9). Se aprecia entonces, que los criterios de validación no son estáticos, sino por el contrario dinámicos, y los mismos están profundamente ligados a los contextos y épocas.

De esta forma, se propone una reflexión que para el presente caso estará desarrollada en dos partes, la primera, relacionada con la estética sobre el concepto de pasión, que hace presencia en la música, y en una buena parte de las expresiones musicales previas al siglo XVIII. Su significado dicotómico, a partir de una estética tensionada por el control de los significados musicales y artísticos, además se aborda el derecho como expresión divina que define lo bueno y permitido, siendo estético el sacrificio entorno al cumplimiento de la ley. En segundo lugar, una parte dedicada a la comprensión musical en particular, durante el siglo XIX, a través de la obra eclíptica de Camille Saint - Saens y su relación con reflexiones de la filosofía fenomenológica de inicios del siglo XX y sobre el devenir del significado estético de la música y sus contribuciones al arte y la interpretación que la misma tendrá en el transcurso del mismo siglo. El derecho en esta fase se explica a partir del viraje hacia el positivismo, como necesidad de las nuevas grandes ciudades que se industrializaban y necesitan de normas claras y positivas para regular el comercio y la convivencia en general.

Por último, tomando como referencia a la mencionada estructura, se plantea como hipótesis la posibilidad de advertir tanto significados, como contextos, desprovistos de dominación en la música, esperando contribuir al debate necesario y permanente del reconocimiento que esta expresión del arte ha tenido y seguirá

teniendo para la humanidad, fenómeno que se puede apreciar en el derecho con corrientes como el pluralismo jurídico, los estudios decoloniales, que reclaman un espacio propio de pensamiento que amenaza con romper con cierta hegemonía en el pensamiento jurídico occidental, pero que, al mismo tiempo, presenta un desarrollo incipiente en los contextos reales de aplicación jurídica.

### **La estética y la verdad de la “pasión” en la música y el derecho**

Bajo el marco de la comprensión hegemónica del conocimiento, y también de la estética, la música ha sido en momentos de la historia una expresión controlada del poder. Quiere decir esto que, su sentido estético ha estado durante años ligado a su certeza dependiendo del grado de aceptación que se tenga a partir de la comprensión misma que se puede tener sobre el sufrimiento.

Resulta paradójico que cuanto más cercano al dolor o al esfuerzo, la comprensión de la música goza de cierto sentido estético, de hecho, de aceptación. Por el contrario, cuando dicha conducta no se percibe en su contenido, su grado de valor pierde asiento en el lugar de la verdad que dicha creación musical pueda llegar a tener dentro del contexto del arte. Algo similar ocurre con la literatura, se puede pensar el caso de Camus, Dostoievski o Kawabata, en donde la felicidad como aspiración se ve rebasada por realidades llenas de dolor, incertidumbre, soledad, que a fin de cuentas recrean las experiencias humanas reales y por tanto estéticas y verdaderas.

En esta reflexión del sentido de la verdad, el filósofo Byung Chul Han, en su obra *El buen entretenimiento*, aporta un complemento importante al debate sobre la verdad, y sobre lo que se puede y no decir sobre el arte en sus distintas expresiones. Según el autor, la comprensión estética de la música abarca una esfera de la comprensión misma que se tiene sobre el significado de la palabra “sufrimiento”, tanto en occidente, como en oriente (Chul Han, 2018). De ahí que las expresiones musicales sean tan variadas como los sentimientos humanos, por esta razón, es que lo real en la música esté ligado a lo que representa en términos de la aproximación personal o conexión con el sujeto.

Chul Han, propone entender el valor que tiene la música desde una perspectiva del sufrimiento, como una manera correcta en la que en occidente se tiene de asumir el que la música sea o no, lo suficientemente valiosa, incluso para escuchar. Entiende así el autor, que el sufrimiento tiene expresiones estéticas en palabras como la pasión. Un símbolo de la cristiandad en la que se demuestra que el logro de la verdad, de la pureza, de lo correcto, de lo cierto, es posible sólo, a través del dolor, del sacrificio y si algo puede llegar a ser verdad, es todo aquello que cumpla con estas condiciones.

La pasión, dentro del contexto de la cristiandad, es la representación propia de la alteridad, como máxima que permite comprender al otro, a partir de la renuncia a las pretensiones personales, a partir del sacrificio de lo propio, lo que otorga pureza y verdad en la comprensión misma de lo que debe y no debe ser. Por esa razón, en occidente, es muy propio el concebir que es desde el sacrificio y el esfuerzo que se deben otorgar reconocimientos, incluso, a partir de los cuales se puede decir si lo que se dice respecto a cierta realidad es correcto o no. Esto lleva a plantear que otro criterio de verdad en la música, está ligado a la dificultad o sacrificio para concebir e interpretar, por ejemplo, una pieza música, parece que el sentido se encuentra amarrado a dicha pasión.

Se califica la verdad a partir del paradigma del esfuerzo, sobre el que no necesariamente se logran satisfacer los intereses que puedan llegar a tener respecto a la comprensión de los otros. La pasión, es así una forma de vida y de verdad, desde la cual se califica la comprensión misma del entorno, una estética que se refleja en la música como forma de consideración en términos de lo correcto y valioso. En el ámbito jurídico, el apego a la norma por una convicción religiosa determina lo justo, el respecto a la ley es el respeto a dios directamente, de ahí que lo bello en el derecho es apearse estrictamente a dichas disposiciones sin contradecir sus postulados.

Ahora, no obstante, Chul Han advierte en su obra el significado que puede llegar a tener la pasión, como un referente de verdad en la música, también advierte cómo dicha manera de ser comprendida, se torna en cambios como los que se pueden encontrar en obras como la pasión según San Mateo de Bach. Una obra icónica, si se entiende que la mirada que hasta ese momento se había tenido de la pasión, es la del sufrimiento, la del recogimiento, la del silencio postergado, en el que lo único correcto es la entrega a la meditación inconsolable que provoca la muerte en la cruz (2018, p. 33).

Por el contrario, y como uno de los referentes musicales más discutidos del siglo XVIII en la música clásica, la mencionada obra se muestra como lo contrario, como una expresión alegre, casi festiva y muy poco sobria, de lo que hasta entonces la música había expresado estéticamente respecto al significado de la pasión. Como un salto abrumado y muy poco melancólico, se presenta la obra en términos de expresiones musicales distintas a las que se habían considerado deberían ser las correctas en el marco de la música sacra y en el mundo continental, siento otra muestra del dinamismo de los criterios de verdad o de lo bello.

¿Cómo podía calificarse ahora una obra que por su tradición había sido considerada desde la perspectiva de la pasión, como sufrimiento y no como alegría?



Este giro estético en Bach, es una nueva comprensión de lo que por verdad se tiene en relación con el significado de una obra musical. En esta nueva mirada de la verdad sobre la música, aparece un concepto distinto de la pasión. Es un concepto que se aparta no sólo de la comprensión histórica que trae la verdad, sino también de su mirada paradigmática en relación a la necesidad de lograr grados de reconocimiento a partir del esfuerzo y no propiamente de la felicidad.

El trabajo, el sacrificio, el sufrimiento, el dolor son, entre otras, las razones por las cuales se logra tener aceptación y reconocimiento en el mundo occidental. Es una lente que orienta la mirada hacia un camino que permite llegar seguros a la mayor felicidad que en este caso, sólo será posible si primero se comprende la pasión, como expresión de los sentimientos de duelo que se sienten por la imagen que dicha expresión representa para la cultura judeo-cristiana en la humanidad.

Pero al mismo tiempo, y como referente del nacimiento de la modernidad, dicha comprensión se torna menos afligida. Aparece una manera distinta de estética de la música en la que se hace posible considerar como correcto, el que se muestren sentimientos de alegría, de regocijo, de liberación. Una característica propia de la cultura occidental en la que el uso de una sola palabra puede contener diferentes significados, duales al mismo tiempo. La dicotomía propia de occidente en la que se obliga ponderar para preferir lo cierto, según sea el caso.

Una estética sobre la comprensión de la verdad que se irá generalizando y que terminará haciendo presencia no sólo en la música, también en otras formas de expresión del poder como el Derecho o los sistemas jurídicos, que así como la música, tienen igualmente maneras estéticas de mostrarse a partir de la manera que tienen de advertir el significado cierto de las cosas, especialmente a la hora de resolver los problemas de la sociedad, como por ejemplo, el advertir cuando se comete un delito y cuando no. Se aprecian tránsitos similares, pasando de visiones netamente divinas y metafísicas del derecho por ejemplo desde el iusnaturalismo, que luego se tornaran exegéticas y positivistas, pero que no son para nada la salida definitiva de catalogación de lo justo, y que por tanto deberán transformarse nuevamente.

En occidente, se tiende dentro de la modernidad, a construir instituciones que van a gozar del poder de decidir cuándo se está frente a la verdad y cuando no. Es una característica propia de esta cultura, edificar instituciones para que desde ellas se reconozca e incluso para que se dicten sentencias sobre lo que es cierto y lo que no. La modernidad institucionaliza la verdad, tanto así que por ella se crean lugares donde sólo se podrán aprender ciertos conocimientos, despojando a sus propietarios naturales del uso y la práctica de los mismos. En este contexto, la música y el derecho

se expresan en el marco de escuelas o corrientes de pensamiento y a partir de estas orillas, dependerá la comprensión estética que esta pueda tener. Dichas escuelas expresan momentos, periodos, épocas, que dan significado estético a la verdad. El tiempo orienta así la alteración estética tanto de la verdad como de lo justo, que atado a las relaciones de poder define la verdad.

Es precisamente esta la oportunidad que brinda la estética a partir de la modernidad, cuando desde la música se pueden empezar a expresar sentimientos diferentes a los que hasta cierto momento en la historia de la humanidad estaban autorizados para expresarse legítimamente. Resultado de este importante giro de la historia, es el cambio frontal de la música para luchar contra las instituciones, como ocurrió en muchos casos, durante las opresiones continentales, en el caso de las dictaduras o, en el caso de las guerras. La música y el derecho pese a obedecer a criterios de orden, pueden ser herramientas de contrahegemonía, que a su vez dinamizan los cambios en las consideraciones de lo estético y lo justo.

La música, permite expresar las distintas maneras que la humanidad ha tenido de entender la verdad. Expresa una libertad que despoja al ser humano del paradigma obligado en muchos casos de la pasión como sufrimiento. Permite la transvaloración en términos de Nietzsche, de un ser humano volcado, asimismo, como Zaratustra, en su develada comprensión de lo bueno y de lo malo. Por medio de ella se permite la transformación del camello al león y del león al niño, como lo muestra el capítulo de las transformaciones y el que dará paso a una nueva comprensión estética de la verdad durante buena parte del siglo XIX en la filosofía alemana (Nietzsche, 2000, p. 43).

En *Así Habló Zaratustra* de Strauss, se muestra la evolución humana y su profunda trascendentalidad, sin que se advierta que la misma ha culminado. Por el contrario, las instituciones muestran formas acabadas y muchas veces únicas sobre la comprensión de las ciencias, tanto exactas como humanas, y en ellas, la música no ha sido muchas veces la excepción. La comprensión propia de occidente acerca de la verdad, sobre todo, cuando se toma como referente la pasión, para comprender dicha tensión, ha permitido tener en la música diversas y complejas interpretaciones, sin que aún se sepa ciertamente cuál es la más correcta.

La humanidad se sigue transformando, como una conducta natural de la que la especie ha gozado desde sus comienzos, y en la estética de la música se percibe aún esta lucha interminable por comprender lo que hasta el momento no ha sido posible decir de manera absoluta, respecto a la verdad de la música, respecto a su comprensión misma, y su significado histórico y humano. Con esta reflexión se plantea la primera hipótesis frente al problema propuesto, intentando descubrir desde la

reflexión dogmática sobre la “verdad” como criterio de comprensión de la música, una opción distinta acerca de la interpretación que su verdad pueda llegar a tener tanto para expertos, como para aquellos que aún no gozan de tener el poder para decirlo como tal.

### **Una obra musical estéticamente ecléctica, sus repercusiones en el arte la reconfiguración de un derecho real y social**

De la misma manera, en este contexto se desarrollan distintos estilos musicales en Europa durante el siglo XIX, pero también de derecho, dando un viraje al positivismo dadas las nuevas circunstancias de las grandes ciudades que ameritaban regulación práctica, esto a su vez acompañado por distintas circunstancias tanto políticas, como sociales, por ejemplo relacionadas con la industrialización, la música se presenta, como una expresión elaborada de cada una de estas tensiones propias en las que desde inicios del mencionado siglo condujeron a los compositores a imprimir en sus obras diversas manifestaciones de lo artístico, de lo clásico, de lo estético, así como de lo moderno.

La transición de un Estado Monárquico hacia un Estado Republicano, trajo consigo, la exaltación de nuevos intereses populares, entre ellos, la igualdad, así como la lucha por la libertad, aspectos que darán inicio a la República francesa de inicios del siglo XIX, la norma como expresión de la soberanía popular se hace verdadera por este proceso de legitimación y, desde el cual se hará una honda reclamación por el reconocimiento de nuevos actores sociales que buscan acceso a muchos derechos negados durante años. Dentro de este contexto en el que se debate la Europa medieval y la Europa moderna, surge un nuevo emperador, colonizando vastos espacios de territorio en todo el continente.

Napoleón, no sólo está interesado en ocupar los territorios del viejo continente, también impulsa una carrera de dominación en el medio oriente, acercando a Europa nuevamente a otras latitudes. En este amplio escenario de transformación surgen los encuentros entre lo clásico y lo moderno, entre las concepciones musicales de Haydn y Mozart y lo que el nuevo siglo exige para la incorporación de nuevos grupos sociales de poder.

Es también en este escenario en el que se educa el músico francés Camille Saint – Saens (1835 - 1921). Al lado de su tía – abuela y en compañía de su madre, se proponen las primeras clases de interpretación de piano, con las que a muy temprana edad se harán las primeras composiciones musicales con profundo virtuosismo. Un importante repertorio de distintas obras marcará su destino musical durante el resto del siglo XIX,

aspecto por demás de importancia, si se quiere advertir que este músico debe ser comprendido en el marco de dos siglos (Flynn, 2003, p. 34).

La prolongada vida de Saint Saens, es un elemento de importante estudio, ya que son múltiples hechos los que influyen en su vida, tanto personal, como profesional, poniendo con ello de presente un amplio escenario de razones por las cuales su particular eclecticismo musical será una de las maneras de identificar su obra. ¿A qué se debe tal propuesta sobre su estilo y estética musical? y ¿Cuáles son las razones que explican la existencia del eclecticismo en la música de Camille Saint – Saens?

Ante la vasta importancia que representa la prolífica producción musical de este autor francés y, dentro del marco de la identificación de estas razones que puedan aclarar el por qué, de tan especial estilo musical, se debe identificar dicha característica en una de sus obras, que para este caso corresponde al concierto No. 3 para violín, obra de autoría de Saint – Saens y desde la que se pueden contextualizar además, otras razones que según las referencias secundarias han permitido entender su composición musical no sólo como ecléctica, sino además como una expresión del neo clasicismo musical, un híbrido entre el pasado y los retos que demandaron las composiciones musicales de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, particularmente en Francia.

Este caso especial del compositor musical muestra cómo las tensiones del siglo XIX y, en especial, los distintos factores de poder que se juegan el rol de mayor dominación, como ocurre en el caso de las postrimerías que darán origen a la primera y la segunda guerra mundial en Europa, son el escenario propio de un músico que asumirá la estética de su obra en una expresión muy ajustada sobre el pasado y el presente del siglo en mención.

Cada momento mostrará así en la obra de Saint – Saens una forma diferente y propia en la que tanto la música, así como otras formas de expresión que tiene el arte, harán propias, según los contextos de la época. Así también, en el arte pictórico el impresionismo francés, marcará un matiz especial sobre la manera de ver la realidad, incluso con influencias en el caso colombiano, a través de la obra del pintor Andrés de Santamaría, quien aporta a principios del siglo XX, tal vez, la mayor y más valiosa de las obras (tríptico) para la fundación del Paraninfo de la Universidad del Cauca en el año de 1916.

Es el significado mismo del conocimiento expresado lo que hará que la música, goce de formas particulares de interpretación y de comprensión. Es el gran aporte hecho por la estética a la música, cuando en ella se habla del significado, como de su significante y en el que la semiótica va mostrando no tanto lo que el autor quiere de su

obra, sino, ante todo, lo que los espectadores quieren entender de ella. Así los receptores de las obras se vuelven también dueños, dominan la comprensión misma de la obra musical, como de las demás expresiones artísticas.

Quien observa y escucha la música es ahora un ente autónomo, se autodetermina, y critica la posición de poder de la que puede gozar el mismo creador de la obra. Lo mismo ocurre con el derecho, que al ser ya una cuestión real y cotidiana de las grandes ciudades empieza a ser interpelado, Esto ocurre, porque el criterio de interpretación de la realidad cambia, dentro del marco de la transición vivida por compositores como Saint - Saens. A propósito de su obra, la de muchos otros autores entre el siglo XIX y el XX, vivieron el giro de la comprensión dominante de lo cierto. Cuando previamente quien tiene la autoridad para deducir la verdad acerca de un hecho estaba en cabeza exclusiva de la divinidad. Esta norma, hacía imperativo que los receptores de obras pudieran hacer su comprensión dirigiéndose hacia el conocimiento mismo de la obra y no desde sus propias interpretaciones (Favre, 1976, p. 45).

Este será el giro fenomenológico de principios del siglo XX que en Heidegger tendrá un significado relevante sobre su teoría interpretativa de la verdad, que ahora estará orientada no a la dominación del criterio cristiano, sino de la comprensión ontológica del ser. Este giro hermenéutico busca una comprensión más del ser en el sentido de la verdad, lo que hará posible cuestionar todo, y permitirá que nuevas maneras de entender y aceptar lo establecido, tanto en la música, como en otras expresiones del arte, pueden ser posibles, aunque no por ello tensionadas. En el ámbito jurídico, el siglo XIX había dejado profundas transformaciones sociales, relativas a la abolición de la esclavitud como idea y aspiración universal, el derecho al voto se masifica y un marco internacional de los derechos humanos empieza a evidenciarse, lo cual inicia la configuración de un escenario de verdad jurídica en el mundo,

En expresiones eclécticas como las de Saint Saens, surgen los primeros contextos que dan paso a este mencionado giro sobre los parámetros y la comprensión misma de la verdad. Sobre las nuevas reglas que se tendrán para interpretar las distintas expresiones del arte, hasta el punto de proponer en las Ciencias Sociales, hacer reflexiones interpretativas orientadas a entender y resolver los problemas del ser en sí mismo, capaz de autodeterminarse y en la configuración de nuevas tipologías de poder. La individualidad empieza a ser estudiada, y con ello la idea de una sola verdad empieza a ser rebatida, el arte se analiza desde el sentimiento que produce en el observador, y el derecho desde el impacto en el sujeto y la comunidad.

El ser es el nuevo centro gravitacional, sobre la comprensión misma de lo que es y no la verdad. La verdad está así ahora orientada por el ser, quien usa las instituciones para agrupar los intereses atomizados de quienes logren estar por encima de las clases sociales. Es un nuevo giro que permite que el ser se adueñe de sí mismo, y que pueda ir rompiendo el norte de lo que con premeditación ya se había dicho sobre su destino en el caso de asumir el “sufrimiento” como el camino de la verdad.

Es así, tal la oportunidad de comprender la verdad, que permite al ser perderse en las expresiones artísticas y hasta en las literarias, para mostrar el desolador criterio que sobre sí mismo puede tener el ser sobre su realidad. Como ocurre en el caso del oscuro sueño de Kafka, cuando en *EL Proceso* queda perdido en medio de la dominación de su entorno al no saber cuál es la razón de su propia culpa o, en *La Metamorfosis* al convertirse inexplicablemente en lo que no es posible ser reconocido por los demás, en un insecto (Kafka, 2003).

Hay una estética en la temible narración kafkiana, que da paso al sin sentido de la existencia, al olvido existencial del ser que luego se abrirá a otras puertas de su comprensión en la obra de Camus y en la que dicha narración es aún más desolada en los escenarios de *La Peste*, de *El Extranjero* o de su obra póstuma *el Primer Hombre*. Es este espacio narrativo antropomórfico, en el que el ser es el centro del todo, lo que construye una nueva versión de la verdad, propia de cada momento y determinada por el tiempo en el que el ser se encuentra desarrollando su propio proyecto de vida.

El significado de la verdad se descubre a partir de la comprensión que el ser empieza a tener de su propia historia. En términos de la obra de Borges para el caso Latinoamericano, el valor de la verdad se interpreta en términos de la lengua, cuando advierte sobre el mismo que éste: “...es un alfabeto de símbolos cuyo ejercicio presupone un pasado que los interlocutores comparten”. El significado y el alcance de lo que se comprende como cierto, dependerá más allá de las instituciones, de lo que como individuos se entienda a partir de la historia de cada quien, de sus propias vivencias, de sus propias experiencias, que alimentan el contenido de lo que por verdad se entiende (García, 1999).

La verdad no es abstracta, es histórica, es narrativa, se muestra como un proceso dialéctico, que cambia, que se transforma y se expresa estéticamente en la comprensión diversa del arte y particularmente de la música. Para el derecho la narrativa que enlaza lo obligatorio del pasado con lo obligatorio de lo actual, está ligado a la coherencia del lenguaje, pese a esto el derecho es interpelado por su evidente vocación a la preservación de un orden dado. El ser se opone así a una comprensión reducida de la verdad cuando ésta proviene exclusivamente de las

instituciones, razón por la cual, durante el siglo XX, en parte, se ha vivido un declive de las mismas, de su relación con los “gobernados”, quienes no sienten representados sus intereses en éstas.

De la misma manera en los términos de Borges, la verdad se tornará más que relativa, como cuando se construye a partir del ejercicio del cartógrafo, que crea una verdad a partir de otra y, sobre la cual, resulta ser en muchos casos, más comprensiva y aceptada a la que ha sido creada por el ser. Es una verdad simulada, en la que la obra creada por el cartógrafo termina siendo la más familiar a la de mayor comprensión para las mayorías.

Robert Rauschenberg en su perspectiva sobre una nueva manera de entender el arte en el siglo XX, muestra en su estilo “Pop Art”, una reflexión distinta de la verdad. Es una comprensión histórica diferente, que responde al contexto del siglo en el que otras tensiones se presentan, a partir de la deliberada fuerza del capitalismo y sus formas de poder el arte se muestra reactivo, dispuesto a mostrar las fricciones de la realidad o de lo que se considera que ésta es. De igual forma, el realismo jurídico tanto norteamericano como escandinavo, busca poner de presente que el derecho no es una entidad abstracta, sino una práctica que se materializa, por ejemplo, en los actos cotidianos de los jueces, así mismo, las teorías críticas del derecho abogan por una visión amplia del derecho, el cual se entiende como un practica social que sedimenta sentido, por lo que la verdad es una construcción a partir de acuerdos, respecto a lo que significa la justicia.

El contenido de lo que por verdad se entiende no está aún concluido. Este contenido es dúctil, en términos de lo que por cierto se entiende incluso en áreas del conocimiento como la ciencia jurídica, y lo que al respecto se puede entender en el caso de Gustavo Zagrebelsky en su obra el “Derecho Dúctil”. Una verdad maleable, que peligrosamente también puede acoger la forma que grupos de poder creen que dicha verdad debe tener para los demás (Zagrebelsky, 2009, p. 9-17).

Así las cosas, dicha verdad es hoy tan manipulable para el ser, que incluso permite que éste, si así lo considera correcto, pueda auto explotarse, en los términos en que dicha decisión se toma en el marco de la obra de Chul Hang, particularmente en la Sociedad del Cansancio. El filósofo sur coreano advierte, que ya no es necesario considerar la dialéctica en términos de la superación del deseo del otro, sino por el contrario, del auto deseo de ser mejor que los demás y explotándose al límite para lograrlo.

La sociedad de hoy está cansada al construir nuevos retos, nuevos destinos, nuevos paradigmas de lo que por felicidad se entiende, cansada hasta el extremo con

tal de lograr todos los propósitos de lo que por verdad se entiende para que el ser tenga éxito. Entonces se vuelve así, a la consideración de si por cierto se entiende que el arte y cualquiera de sus expresiones, así como la música, serán correctas, siempre y cuando, se cumplan con ciertos parámetros (Chul Hang , 2017, p. 33-40).

Que se trabaje extremadamente, para que lo logrado en la música, o en una expresión artística tenga reconocimiento o, por el contrario, será posible considerar, que por música y el arte en sus múltiples expresiones se pueda considerar correcto por fuera de los cánones de la verdad que, hasta ahora, se han construido de esta forma se considere que ciertas cosas son arte y otras no. Esta tensión misma acerca de la verdad es la dicotomía natural de la cultura de occidente en la que la verdad es finalmente el resultado ambivalente del sacrificio y al mismo tiempo de lo trivial. Es la tensión muy poco plana de lo que por verdad se entiende en occidente, opuesto a lo que es considerado correcto en oriente al mostrarse la cotidianidad de la verdad como algo estético.

Por el contrario, la verdad en occidente se muestra diferente, y pareciera que dicha cualidad es lo que hace que, en muchos casos, estéticamente una obra sea correcta. Entre más distinta a la verdad, más correcta se podría considerar que es. ¿De dónde proviene esta cualidad acerca de la verdad? Al respecto, no parece ser ajeno, que el pasado que nos ocupa en occidente construye precisamente esta tendencia estética acerca de lo que el arte y la música deberían ser. Con el derecho pasa lo contrario, si este se aleja de la idea de verdad, es decir justo, menos será derecho, pero al mismo tiempo, es posible un derecho injusto, ya que como se dijo, la ritualidad de la concepción de la norma y los intereses entorno a estas, terminan por limitar las discusiones de justicia.

Dicho pasado, marcado por lo colonial muestra también una perspectiva de la estética en la música, así como también en otras formas de expresión del arte, tanto para el contexto continental, como para el que se ubica en el contexto de Latinoamérica. Esta historia influye al definir incluso, categorías de la estética y de su verdad entre ambos escenarios. Las categorías estéticas de la música en este caso, advierten que resulta de mayor valor el comprender la música en su escenario de origen, que en este caso es el europeo. Creando así para ello términos que dentro de la estética de la música guardan un profundo significado, como el considerar que cierta música es “cultura” y otro no.

Como si el contenido estético de la música, por fuera incluso del espacio geográfico de su “origen natural”, no tuviese el mismo valor de verdad, de estética, de jerarquía. Así entonces, en términos de las tipologías del poder, éstas no deben ser



consideradas exclusivamente para advertir relaciones de poder entre Estados, entre clases sociales, entre modelos económicos, y demás, también se aplica para definir el valor del arte mismo y la música en particular. Razón por la cual el criterio mismo de la estética sirve para medir si por lo que sobre música se sabe, quien lo dice, está autorizado para hacerlo o no.

Hay jerarquías de poder en el conocimiento, así como las puede haber en relación con la música y el arte en sus distintas expresiones, y con ellas, en relación a las tensiones mencionadas al principio de esta labor, según Michael Foucault, sobre la autoridad, para decir lo que por verdad se entiende acerca de estas expresiones. Razón por la cual, la presente propuesta de investigación provoca en su reflexión una mirada crítica desde la cual, se pueda conocer el contenido jerárquico de lo estético, y en ciertos casos, dúctil a las categorías de poder.

Lo que permite así finalmente advertir que en relación con las perspectivas estéticas de la verdad en la música los criterios de dominación no sean los que postulen y determinen el alcance interpretativo de su contenido en todos los casos, sino la autodeterminación del ser, en comprender, según su propia historia, el alcance que pueda tener para su necesidad política y humana.

## **Conclusiones**

La reflexión que se plantea en el trabajo sobre la tensión entre la estética en la música y el derecho, así como su validez en relación con la verdad, es la propuesta que orienta el tema central de este trabajo. Por un lado, para advertir y provocar un debate que procure cuestionar la incursión que significa en la estética misma de la música los distintos factores de poder que incursionan en la dominación de su propia comprensión, y, por otro lado, evidenciar que la verdad no es una aspiración real para el derecho, ya que su fuerza impositiva termina por configurar estados de verdad.

De similar modo, la tensión que problematiza en términos de la estética tanto el significado mismo de la música, como de la comprensión del contexto que ésta genera. La música aparece así, dentro del marco del problema de investigación propuesto, como una expresión misma del poder, toda vez que el significado mismo de su estética contiene un valor de verdad para quienes dominan su comprensión, advirtiendo su grado de corrección para los demás, al punto de crear para ello términos como el que en occidente se conoce respecto a la música “cultura”, y a aquella que no alcance a tener tal valor. Algo similar ocurre con el derecho, como herramienta que busca preservar el poder y un orden establecido, lo bueno y bello es aquello que se apega a la norma, sin

embargo, un examen riguroso de un sistema jurídico, podrá evidenciar que lo bueno no es necesariamente lo legal.

Estas tensiones propias de la expresión estética de la música y de otras expresiones del arte en general como lo pictórico, incluso la literatura misma, y la reflexión que se hace desde la filosofía del derecho para establecer fronteras de comprensión el contenido jurídico, se encuentran dominadas por paradigmas que en occidente han estado influenciadas por la cultura judeo-cristiana, las cuales sufren de un giro en su comprensión hacia lo ontológico. Quiero decir esto, hacia la transformación del significado estético desde lo judeo-cristiano hacia la valoración del significado que el ser pueda dar de lo entendido en la música y en el arte.

En este orden de ideas, la presente labor advierte que, en relación con la pregunta de investigación, los dueños del contenido estético en la música son quienes en su debido momento histórico detentan grados de poder y capacidades de dominación en la comprensión estética de su contenido. Esto quiere decir que el contenido estético de la música es ante todo histórico, y es dicha dimensión del tiempo la que dará un contenido propio de verdad en sentido de su comprensión estética.

Esta es una de las razones por las cuales, la trascendencia de una obra musical no sólo tendrá valores y significados diferentes en la historia, sino también que gozará de tener vigencia, siempre y cuando haya factores de poder que intenten anotar en su contenido una manera de ser entendida para los demás. Esto quiere decir precisamente que si bien, no existe un único individuo que concentre una única forma de entender el contenido de verdad estético en una obra musical o artística, también es válido decir que es precisamente dicha tensión de poder en el control de su contenido estético la que permite que su existencia trascienda en el tiempo.

Entre mayores sean las tensiones de poder en cuanto al contenido mismo del significado que una obra musical pueda tener, cuanto mayor será la necesidad por entender su contenido estético en momentos y periodos de la historia distintos y desde los cuales se busca dominar su comprensión. Una razón más para decir que en el caso de occidente el alcance de verdad que la estética puede tener en la expresión artística y musical en particular es dicotómica, y abarca tanto significados correctos como no, dependiendo de la temporalidad en la que se estudien. La temporalidad y el contexto determinan el contenido de las normas y su vigencia o no, los vínculos entre ciudadanos y normas, está profundamente ligado al miedo mismo, que se relaciona con sacrificio y el respeto intrínseco de la norma entenderla como útil, bajo estas dos perspectivas se articula el derecho.

Este es así, un aporte deducible de la labor que en materia de la perspectiva de verdad que tiene la estética en la música se propone, a fin de concluir igualmente que sobre la dimensión de las interpretaciones que sobre la música y el arte se hacen, el concepto de poder no sólo se tensiona, sino que también aporta en una labor continua de definición para nada absoluta, sino por el contrario mutable sobre la música, como sobre el arte en general. Tanto el derecho como la música, deben ser analizados en su conjunto, desde la realidad en la que se insertan, los movimientos teóricos que la impulsan en un momento dado, y los procesos de renovación que alientan los cambios de paradigma, dichas transformaciones van a configurar escenarios de verdad y de belleza, que claramente no son definitivos en el tiempo.

### **Referencias bibliográficas**

- Brook, D. (1946). *Five Great French Composers*. London: Rockliff.
- Cárcova, C. M. (1998). *La opacidad del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta.
- Chul Han, B. (2018). *Buen entretenimiento, una deconstrucción de la historia occidental de la Pasión*. Editorial Herder.
- Chul Hang, B. (2017). *La sociedad del cansancio*. Editorial Herder.
- Dueñas Ruiz, O. J. (2002). *Anatomía de las Constituciones y su jurisprudencia, constitucionalismo explicado a través de pinturas*. Ediciones librería del profesional.
- Fauré, M. (1985). *Musique et société du Second Empire aux années vingt autour de Saint-Saëns, Fauré, Debussy et Ravel*. Paris: Flammarion.
- Favre, G. (1976). *Camille Saint-Saëns et la principauté de Monaco*. In *Études musicales monégasques*. Paris: Éditions A. et J. Picard.
- Finscher, L. (1996). "The Old in the New." In *Canto d'amore*. Basel: Paul Sacher Stiftung.
- Flynn, T. (2003). *Camille Saint-Saens, A guide to research*. New York and London: Routledge.
- Foucault, M. (2019). *Discurso y verdad: Conferencias sobre el coraje de decirlo todo*. Grenoble, 1982. Berkeley 1983: Siglo XXI Editores.
- García Ramos, A. (1999). *Jorge Luís Borges: la mimesis de la nada*. *Anales de Literatura Hispanoamericana*, .
- Gérard, Y. (1990). "Saint-Saëns et l'Opéra de Monte-Carlo." In *L'Opéra de Monte-Carlo au temps du Prince Albert Ier de Monaco*. Paris: Dossiers du Musée d'Orsay.
- Gut, S., & Pistone, D. (1985). *La musique de chambre en France de 1870 à 1918*. Paris: Honoré Champion, .
- Gutierrez Pozo, A. (2012). *El concepto estricto de la estética como disciplina filosófica y su crítica*. *Revista Pensamiento*, 199-224. Retrieved from <https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/1062>
- Hervey, A. (1903). *French Music in the XIXth Century*. London: Grand Richards, .

- Kafka, F. (2003). *El proceso, clásicos de la literatura europea*. Argentina: El cid editor.
- Lindenberger, H. (1998). "Opera/Orientalism/Otherness." In *Opera History from Monteverdi to Cage*. Stanford: Stanford University Press.
- Nietzsche, F. (2000). *Así habló Zaratustra*. Editorial Planeta.
- Weber, M. (1979). *El político y el científico*, introducción de Raymond Aran. Madrid: Alianza Editorial.
- Wolkmer, A. C. (2003). *Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina*. CENEJUS.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil*. Editorial Trotta .
- Žižek, S. (2003). *El Espectro de la Ideología*. In *Ideología un Mapa de la Cuestión* (pp. 7-43). México: Fondo de Cultura Económica.

# 2

Capítulo

## Reconocimiento socio-constitucional de las formas contemporáneas de conformación familiar en Colombia

*Jhon Alexander Solano García\**  
*Manuel Santiago Padilla Carvajal\*\**  
*Lorena Elizabeth Erazo Delgado\*\*\**

### Introducción

Este capítulo se desarrolló en el marco del proyecto de investigación titulado “El derecho de las familias: desafíos constitucionales, legales y sociales contemporáneos en Colombia” que se ejecuta al interior del Semillero de Investigación en Derecho Sustancial y Procesal en Familia (SIDEFA), adscrito al Grupo de Investigación en Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales (GIEPSO), línea: derecho civil, derecho comercial y teorías de la responsabilidad, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Uniautónoma del Cauca, así las cosas, tiene como objetivo principal realizar una revisión teórica, doctrinal, y sobre todo jurisprudencial contrastando

---

\* Abogado, Especialista en Derecho de Familia, Magister en Derecho, Doctorando en Derecho, Docente universitario, y director del Semillero en Derecho Sustancial y Procesal en Familia Uniautónoma del Cauca (SIDEFA). Correo electrónico: jhon.solano.g@uni-autonoma.edu.co

\*\* Estudiante de Noveno Semestre de Derecho de la Uniautónoma del Cauca y coordinador del semillero SIDEFA

\*\*\* Estudiante de Octavo Semestre de Derecho de la Uniautónoma del Cauca e integrante del semillero SIDEFA

social y legalmente la evolución del concepto de familia, para así contextualizar al lector desde una perspectiva tradicional a otra contemporánea o moderna respecto a la noción de la familia, pretendiendo dar a conocer la amplitud otorgada por la Corte Constitucional frente al concepto social de familia para mostrar los retos legislativos y sociales que tiene el Estado colombiano en materia del reconocimiento de las formas contemporáneas de conformación familiar, finalmente, se busca puntualizar las garantías constitucionales de lo que se considera la base fundamental de la sociedad, es decir, la familia y las nuevas tipologías o formas de conformación de la misma en la contemporaneidad.

Entonces, la investigación desde un enfoque cualitativo se desarrolló en el siguiente orden: partimos desde la dimensión filosófica e histórica en la configuración familiar luego, es de gran importancia para el presente trabajo, hablar sobre Estado laico, una presunción constitucional y la realidad socio-cultural en las familias colombianas, enseguida, es menester realizar un acápite denominado el concepto de familia y su concepción a partir de la Constitución Política de 1991 para finalmente, establecer a título de conclusión crítica los retos estatales y sociales frente al concepto y noción de las familias colombianas en la actualidad.

### **Dimensión filosófica e histórica en la configuración familiar**

En este epígrafe abordaremos el estudio y análisis con enfoque crítico del concepto de familia desde una óptica filosófica y posteriormente su evolución histórica, pues esto nos permitirá construir y llevarle al lector el conocimiento de cómo la concepción de las familias ha sufrido varios cambios, esto debido a la dinámica social hacia una sociedad más civilizada, como lo diría Piaget, en su estudio del conocimiento desde la epistemología<sup>1</sup>, siendo este un proceso en el cual “se pasa de un menor conocimiento a un grado de conocimiento más avanzado” (Piaget, 1979, p. 16).

#### ***La filosofía y su impacto en la configuración familiar***

Desde el campo filosófico, se ha estudiado la conformación familiar a partir de la relación del hombre en su sentido amplio con la sociedad, de allí que para algunos filósofos la familia es considerada una institución natural, en tanto que para otros, la familia es producto de la naturaleza humana. Para hacer el contraste entre estas teorías, se hace necesario traer a colación la postura de dos filósofos.

---

<sup>1</sup> El término epistemología deriva del griego episteme que significa conocimiento, y es una rama de la filosofía que se ocupa de todos los elementos que procuran la adquisición de conocimiento e investiga los fundamentos, límites, métodos y validez del mismo” (Ceberio & Watzlawick, 1998, p.15).

Desde la perspectiva de Leclercq, la familia es una institución natural producto de un acontecimiento irracional, esporádico e instintivo, por tanto, su conformación es idéntica en la naturaleza “Compuesta de un padre, una madre y sus hijos, la familia se apoya en sentimientos naturales sensiblemente idénticos tanto entre los civilizados como entre los primitivos, y no evoluciona, como la sociedad civil” (1961, p. 33). Se plantea entonces, que aun cuando se estipulen una diversidad de normas ante la preexistencia de una cultura, que si bien es cambiante, el comportamiento de las personas es similar, es decir, que no evoluciona paralelamente con la sociedad sino que tiende a comportarse como un animal más de la naturaleza, siendo su único fin procrear sin sentimiento o atracción entre el hombre y la mujer.

Antagónicamente, Burgos, manifiesta que la familia es producto de la naturaleza humana, surge de la razón y voluntad de las personas, pues su finalidad y desde el sentido teológico como concepción social, es el matrimonio y la procreación, siendo el sentimiento de afecto y atracción entre un hombre y una mujer lo esencial para conformar una familia, pues “son el producto de decisiones que se toman en contextos sociológicos determinados y, por tanto, están mediadas siempre por la inteligencia y la voluntad individual y por la cultura” (2005, p. 365). De esta manera, las familias están en constante evolución, por eso “existen formaciones familiares muy difundidas y diversas entre sí, como la monogamia y la poligamia” (p. 366).

Lo anterior, nos lleva a analizar el contexto socio jurídico en Colombia, pues si bien una de las formas tradicionales de conformar una familia ha sido mediante el matrimonio, producto del aparente vínculo de atracción afectiva entre los contrayentes y que además, desde siempre ha influido socialmente el interés reproductivo, esto antes de que la Corte Constitucional<sup>2</sup> estableciera que uno de los fines esenciales de la unión matrimonial no es propiamente la de procrear, sino el afecto, la solidaridad, el respeto mutuo y la vocación de permanencia; sin embargo, se evidencia que en la mayoría de casos así lo es (Sentencia C-577, 2011).

Cabe precisar, que en la actualidad existen diversas formas de conformaciones familiares las cuales han sido producto del dinamismo social, fundadas sobre el precepto contemporáneo del poliamor, entendido este como “capacidad de tener más de una relación íntima, simultánea, amorosa y sexual aunque no necesariamente relaciones duraderas con el pleno consentimiento y conocimiento de todos los amores involucrados” (Gonzales, 2012, p. 110). Evidenciándose a prima facie la naturaleza humana guiada por el amor, permitiéndole al hombre realizarse como persona dentro de una dinámica social.

---

<sup>2</sup> Véase Sentencias C-886 de 2010 y C-123 de 2020.

Una vez hecha la precisión anterior, cabe concluir que aplicar la postura de Leclercq como criterio de conformación familiar en nuestra realidad social implicaría tener un juicio que desconoce la naturaleza humana pasando por alto la capacidad y aptitud natural del individuo de tener emociones, sentimientos, raciocinio y deseos, que en términos de Burgos se materializa con la decisión de las personas bajo el afecto y la atracción entre estas de conformar una familia.

### ***La configuración familiar en el transcurso del tiempo: parte histórica***

En esta parte, se pretende hacer un recuento de la configuración familiar y su evolución histórica, para ello es pertinente remitirnos a una de las formas más primitivas de conformar familia la cual es la horda, siendo este un grupo de personas que se unían con el objetivo de prolongar la especie, evidenciándose la práctica de la poligamia<sup>3</sup> y la poliandria<sup>4</sup>, según Varsi, la única relación de afinidad que se puede identificar es “la relación fijada por el parentesco uterino, umbilical o maternal, como la primera y primordial expresión de la familia, a lo largo de su evolución. La relación maternal se restringe exclusivamente a las relaciones consanguíneas de esta” (2011, p. 29). Entonces, el elemento más importante para determinar una relación familiar, era el vínculo de consanguinidad o parentesco, estableciéndose por relaciones estrictamente uterinas, es decir, con la madre, puesto que las prácticas sexuales entre estos grupos impedían determinar quién era el progenitor.

En este orden de ideas, es oportuno observar desde la perspectiva jurídica en Colombia, que de manera análoga los lazos de consanguinidad son un componente fundamental en la relación filial y de parentesco entre padres e hijos que integran una familia, pero que como Estado social de derecho es importante proteger las garantías no solo de la familia en conjunto, sino también de los hijos, en tal sentido que estos puedan conocer su historia genética y en consecuencia su padre biológico, articulando como medio eficaz el proceso de investigación de la paternidad<sup>5</sup> e imponiendo a los jueces de familia realizar la correspondiente indagación para materializar dicho derecho, que con sano criterio, demuestra un verdadero avance en materia de derechos y garantías constitucionales, en lo esencial del derecho de las familias y la identidad.

<sup>3</sup> Entender por poligamia: el régimen familiar y social donde se permite y se acepta que un hombre conviva íntima y coitalmente con varias mujeres al mismo tiempo bajo una relación formal de matrimonio o concubinato” (Gallegos, 2018, p. 143).

<sup>4</sup> Poliandria: el régimen familiar y social donde se permite y se acepta que una mujer conviva íntima y coitalmente con varios hombres al mismo tiempo bajo una relación formal de matrimonio o concubinato” (Gallegos, 2018, p. 143).

<sup>5</sup> Es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso” (Sentencia C-258, 2015)



Es menester analizar la conformación de la familia desde el contexto Romano, abordando la figura del pater familias, un grupo de personas que eran sometidas al poder y autoridad del pater, una figura varonil, que no estaba supeditado a otra autoridad central, y que además, este siempre era el de mayoría de edad dentro del grupo que disponía tanto de la mujer, sus hijos y las mujeres de estos, quienes al unirse en vida con un hombre pasaban por derecho a ser potestad del pater, perdiendo toda autonomía y potestad decisoria. Conviene resaltar, que la familia romana se constituía a partir del matrimonio, en el cual no es relevante el afecto sino el interés patrimonial, siendo elemental el vínculo existente entre el progenitor y el hijo, pues así se aseguraba que la propiedad se transfiera entre los descendientes legítimos.

Lo anterior, nos lleva a decir que el sistema romano ha influenciado en gran medida en el desarrollo del derecho civil actual en Colombia, pues debemos la apropiación de conceptos que hoy en su mayoría conservan su esencia, así por ejemplo, lo es la figura del matrimonio que se ha considerado desde nuestro Código Civil en su artículo 113 como un contrato entre un hombre y una mujer que reviste la característica de solemne, pero que al ser el Código Civil una norma atávica necesariamente los conceptos que regula se deben acoplar a los estándares actuales de la sociedad, razón por la cual, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-214 del 28 de abril de 2016 ha otorgado absoluta validez al matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, de ahí que el concepto de familia tiene un sentido más amplio garantizando la igualdad y la dignidad para estas personas.

De lo anterior, cabe decir que el fallo de la Corte Constitucional no ha sido aceptado por todos y en especial por la iglesia católica por ir en contravía de las enseñanzas y valores morales que promulga instaurando creencias colectivas que hoy consideramos son despectivas, esto a su vez presupone un retroceso social y jurídico. De ahí, que se resalta la función social del derecho de salvaguardar ante todo los valores supremos, los cuales se garantizan cuando el ordenamiento jurídico se articula a la realidad social implementando normas tendientes a proteger los derechos y garantías desde la sexualidad, pues al tenor de la Carta Magna de 1991 todos somos iguales ante la ley, entendiendo aquí la identidad de género<sup>6</sup> como propia de cada persona y su forma libre de expresarla, aun cuando en la sociedad existen muchos estereotipos que son difíciles de romper.

Ahora bien, observemos brevemente la familia en Grecia, la cual tenía un valor importante dentro de la sociedad, constituida por el padre, la madre e hijos, siendo de

---

<sup>6</sup> La Identidad de Género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)" (Sentencia T-099, 2015).a de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso" (Sentencia C-258, 2015)

gran relevancia la figura varonil o paterna, pues se consideraba que “era el causante de la estirpe, dando lugar a una concepción patrilineal de la familia. La esposa era sólo el medio, el instrumento” (Vergara, 2013, p. 16). Entonces, la mujer ocupa un lugar secundario frente al rol del hombre, ya que es vista como un medio para la procreación.

Se observa, que las familias y su forma de configurarse se veían sometidas a un régimen patriarcal, situación que hemos heredado en la sociedad actual. Es por ello, que las mujeres han sufrido todo tipo de violencia por razones de género, no obstante, durante muchos años se ha buscado que el desarrollo normativo y jurisprudencial proteja los derechos de las mujeres y pase a darles un valor importante, no superior al de los hombres, pero si equitativo dejando de lado ese legado histórico de una cultura patriarcal, así, el ejemplo más significativo es el Decreto 2820 de 1974, en el cual se hizo extensiva la patria potestad a la madre sobre los hijos, es decir, una responsabilidad parental compartida y ayuda mutua para el sostenimiento del hogar dándole una igualdad jurídica y sobre todo social frente al hombre, demostrando un verdadero avance no solo en materia de género si no del derecho de las familias.

A continuación, estudiaremos el impacto que trae consigo el medioevo, una época marcada por la influencia de la iglesia y por tanto del derecho canónico que como vínculo de unión familiar se reconoció el matrimonio religioso, siendo la familia una institución que debía orientarse por valores y principios religiosos donde la familia era acreedora de unas obligaciones morales como sujeto formador de la sociedad. De esta rigurosa concepción nace el hecho de que no se permitía tener hijos fuera del matrimonio a quienes se les denominaba hijos ilegítimos o bastardos fruto del pecado, en tanto que según Varsi “solo había lugar para una protección jurídica a aquellos hijos derivados de la relación bendecida por “Dios” (2011, p. 33), los cuales eran denominados legítimos. Es así, como en esta época el matrimonio se fortalece como un sacramento y como una institución jurídica, entendiéndose que la familia se constituye en nombre de Dios la cual no se podía disolver, pues se fundaba en el precepto de a quién Dios ha unido, ningún hombre podrá separar.

Conviene distinguir que, en Colombia, al tenor de la Ley 84 de 1873 en sus artículos 51, 52 y 212, se permitía la aplicación de los términos de hijos legítimos, quienes eran concebidos y nacidos dentro de la unión matrimonial, ilegítimos los concebidos y nacidos fuera de esta unión y legitimados quienes fuesen concebidos fuera del matrimonio y que por el hecho de esta unión se legitiman. Gracias al desarrollo jurisprudencial se declara inconstitucional dicha clasificación de hijos, precisando que estos son matrimoniales o extramatrimoniales, indistintamente de cual

sea el momento de concepción, estableciendo así igualdad de derechos, garantías y obligaciones al interior de la unidad familiar haciendo referencia exclusivamente al modo de filiación que puede ser consanguínea, adoptiva, o reproducción asistida, garantizando así, una igualdad material constitucional.

Lo anterior, permitió reforzar los Derechos de igualdad y además las condiciones legales y sociales de los hijos ilegítimos, hoy extramatrimoniales, que anteriormente se habían materializado en la Ley 29 de 1982, pues esta reconoció iguales derechos herenciales a todos los hijos independientemente de su origen filial, es decir, las adjudicaciones sucesorales se distribuyen en partes iguales y dentro del primer orden sucesoral.

Aquí, se torna necesario estudiar el concubinato como una forma de conformación familiar en Colombia, el cual debe entenderse como la convivencia permanente entre un hombre y una mujer con fines sexuales, que de acuerdo con Gutiérrez “consiste en la unión de hecho de una pareja uno de cuyos elementos está enlazado con otro por matrimonio previo” (1968, p. 73). Figura que un primer momento se recriminaba en la sociedad, pero luego se reconoce y acepta públicamente como una forma de conformar familia, y posteriormente las altas cortes comienzan a reconocer efectos patrimoniales derivados de la sociedad de hecho que surge del concubinato, que más adelante se le otorgó protección legal con la Ley 54 de 1990 como unión marital de hecho con efectos económicos producto de la sociedad patrimonial.

Cabe señalar, que en el año 2007, en relación con las uniones maritales de hecho se marcó un hito con el pronunciamiento de la Sentencia C-075 de 2007, en tanto introduce como precedente jurisprudencial el reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho entre parejas homoparentales, decisión que tuvo un desarrollo jurisprudencial hasta el punto de reconocer el matrimonio civil homoparental a través de la Sentencia SU-214 del 28 de abril de 2016, en la cual se estableció que el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo surte los mismos efectos que entre parejas heterosexuales.

Por último, es conveniente acotar que aun cuando la Corte Constitucional ha reconocido una nueva forma de conformar familia, lo cierto es que no se ha hecho un reconocimiento expreso o adaptado una conceptualización que proteja a las formas actuales de conformar familia en sus diferentes expresiones, a saber: familia nuclear o biparental, monoparental, de crianza, homoparentales, poliamorosa y multiespecie, lo cierto, es que no se ha demostrado un verdadero desarrollo jurídico, pues estamos en un Estado social de derecho el cual tiene como base primordial la familia y su deber

social es salvaguardarla. Por ello, se determinará más adelante si es necesario dicho reconocimiento por parte del estado en materia constitucional, legal y jurisprudencial.

### **Estado laico, una presunción constitucional y la realidad socio-cultural en las familias colombianas**

En este inciso definiremos el concepto de Estado Laico, sin embargo, para poder definirlo, es indispensable entender el concepto de laico. Frente a este término, Vallarino, ha indicado que, “en un sentido amplio, designa la separación entre la religión y las realidades profanas. Supone que éstas escapen al dominio o a la influencia de una religión, trátase de una fe, de una comunidad, o de una autoridad religiosa” (2005, p. 159). Por otra parte, Bovero ha indicado que el concepto de laicismo en la actualidad ya no hace referencia solamente a una filosofía o ideología en específico, sino más bien a una serie de concepciones que se oponen a “las visiones religiosas del mundo, entendiendo como religión cualquier conjunto más o menos coherente de creencias y doctrinas, valores o preceptos, cultos o ritos concernientes a la relación del ser humano con lo divino, o lo “sagrado” (2013, p. 259).

Dicho esto, es necesario conocer la noción de Estado antes de analizar el Estado Laico propiamente dicho, para ello es pertinente traer a colación a Schaub quien ha indicado que “El Estado distinguido tipográficamente con la mayúscula, se refiere a un conjunto unitario, aunque compuesto de instituciones reguladoras de la vida social, sin que sea necesario calificarlo Estado de bienestar, Estado de derecho, Estado-Partido, etc.” (p. 47). En efecto, el concepto laico implica la separación de la religión y las realidades profanas, lo que encaminado al contexto de Estado Laico significa, que este debe estar separado de la religión, entendida ésta en sentido amplio, es decir de cualquier creencia religiosa.

De modo que, el Estado Laico en términos de Blancarte, es “un régimen social de convivencia, cuyas instituciones políticas están legitimadas principalmente por la soberanía popular y (ya) no por elementos religiosos” (2000, p. 124). Por consiguiente, es claro que la laicidad trae consigo la legitimación y soberanía popular, pues con ello se ratifica la separación del Estado y la iglesia, en tanto que ésta pierde su incidencia en las instituciones, que en un Estado Laico y social de derecho como el caso de Colombia, representan a la soberanía popular y no a un grupo religioso en específico. Blancarte frente a este punto alude que, “el Estado es laico cuando ya no requiere más de la religión como base para la integración social o como cohesionador para la unidad social” (p. 123).

Inferimos entonces, que un Estado ya no es confesional, sino laico cuando se separa de la iglesia y se convierte en un Estado autónomo, el cual representa a la soberanía popular y ya no a los intereses religiosos, recordemos que las relaciones entre el Estado y las Instituciones religiosas se han interrumpido aparentemente en la modernidad, a partir de la Revolución Francesa en 1789, momento histórico que marcó la separación Estado-Iglesia, donde a partir de planteamientos de grandes exponentes como Hobbes, Montesquieu y Rousseau, se empezó a consolidar la concepción de Estado Moderno. Este último, comprende al Estado como el encargado de velar por sus integrantes, pues han facultado al Estado para que proteja y garantice sus intereses<sup>7</sup>. Entonces, la Religión<sup>8</sup> es un aspecto propio de los asociados y no del Estado, surge en la modernidad la laicidad como un elemento esencial del Estado moderno, en el sentido de que a través de esta separación garantiza la pluralidad en un marco de libertades y pacífica convivencia.

Observemos la Constitución de 1886, se evidencia desde su preámbulo<sup>9</sup>, una marcada posición religiosa, una fuerte conexión entre el Estado colombiano y la Iglesia Católica, esta filosofía influyó en el ordenamiento jurídico y social en ese momento, tenían inmerso un contexto de intereses religiosos o sacramentales, que hoy en día podemos decir discriminatorio e incluso inconstitucional, es importante destacar que en la noción de familia, la filosofía política y jurídica en esta materia, se veía directamente influenciada por la iglesia católica, es decir, fines distintos a los de una organización política y social, ejemplo de ello matrimonio vs concubinato, clasificación de los hijos (legítimos, ilegítimos, legitimados).

Esto demuestra, que también el Código Civil vigente para la época, contenía un contexto religioso, que hoy en día podemos decir discriminatorio, fundamentado en los controles de constitucionalidad realizados por la Corte Constitucional después de la expedición de la Constitución Política de 1991, los que han dado origen a distintas interpretaciones de la legislación civil e incluso han ampliado el campo de derechos en esta materia, ratificando que la organización política y la conexión religiosa influencia de manera directa el ordenamiento jurídico vigente y por ende el análisis fáctico y jurídico del juzgador.

---

<sup>7</sup> Como hombres es menester establecer un contrato social aparente, en donde "la única legitimidad de una sociedad es el consentimiento de sus miembros. Este consentimiento se realizaría a través de un pacto único de asociación entre iguales por el cual 'uniéndose cada uno a todos, no obedece más que a sí mismo y permanece tan libre como antes" (Iglesias et al., 2001, p. 124).

<sup>8</sup> La doctrina constitucional ha precisado que la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, debe ser entendido como el conjunto de demostraciones exteriores presentadas a Dios. Por este motivo, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto" (Sentencia T - 662, 1999).

<sup>9</sup> Preámbulo: "En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, los Delegatarios de los departamentos de Colombia, Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, reunidos en Consejo Nacional Constituyente. (...)" (C.N 1886, Colombia)

Ahora comprendamos la estructura política en la cual se fundamenta el Estado colombiano actual. Es oportuno indicar que en el preámbulo<sup>10</sup> de la Constitución Política de 1991, el conjunto de principios y valores, tendientes a fijar un horizonte a las instituciones jurídicas, a contrario sensu, no se habla de Dios como fuente suprema de toda autoridad, sino del poder soberano que según nuestra Carta Magna recae en el pueblo, e invoca la protección de un Dios, un avance exponencial en comparación con la Constitución Nacional de 1886. A pesar de que en el preámbulo se invoca la protección de un Dios, la Corte Constitucional ha precisado que es evidente la influencia<sup>11</sup> para el ordenamiento jurídico colombiano, en efecto, debe ser interpretado de manera hermenéutica, es decir, acorde con los principios, reglas y valores constitucionales, prevaleciendo el principio de pluralismo, consistente en la obligación que tiene el Estado de reconocer, aceptar y respetar las diversidades identitarias personales desarrolladas a lo largo de la Constitución.

Así las cosas y en estos términos, para la presente investigación el Estado laico se entenderá como la separación física y definitiva del Estado como organización social, económica y política respecto de la iglesia, entonces, Colombia pregona su laicidad constitucional, y con ello ratifica ser autónomo respecto a sus fines sociales, políticos y jurídicos; pero veamos los acontecimientos socio-culturales que se perciben en esta modernidad aparente, pues los señalamientos sociales que se producen de fuentes como la moral cristiana y las creencias clásicas religiosas, son evidentemente notorios en nuestro entorno cultural, impidiendo este tipo de juicios personales un desarrollo nacional socio-cultural frente a otras sociedades culturalmente más avanzadas en materia de diversidad e identidad personal y familiar, en tal sentido, los estudiosos de las ciencias sociales y políticas estamos llamados a integrar objetivamente cualquier método, herramienta y postura que ayuden al progreso social, algo que no solo se quede en el análisis, sino que también, pueda influir en el mundo real.

## **El concepto de familia y su concepción a partir de la constitución política de 1991**

El presente planteará el concepto de familia desarrollado constitucionalmente y precisará si es necesario que exista un pronunciamiento legal o incluso constitucional que consolide un amplio e inclusivo concepto de familia o si, por el contrario, basta

---

<sup>10</sup>. Preámbulo: "En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo" (C.P 1991, Colombia)

<sup>11</sup>. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios (Sentencia C-479, 1992).

con acudir al desarrollo jurisprudencial de la Corte para adecuar las distintas tipologías de familia a este concepto.

### ***El concepto de familia a partir de la constitución política de 1991***

La entrada en vigor de la Constitución Política de Colombia de 1991 trajo consigo lo que ha denominado la doctrina como la constitucionalización del derecho privado<sup>12</sup>, consistente en que todo el ordenamiento jurídico vigente debe ser armónico con los principios, reglas y valores constitucionales, es por ello, que la norma supra legal pasó de ser un texto enunciativo a incorporar derechos, deberes y garantías reales “a los ciudadanos, sin necesidad de la existencia de una norma jurídica de rango legal que la desarrolle” (Guio, 2009, p. 66). Colombia constitucionalmente, estableció un prototipo de familia (I) heterosexual, por cuanto expresamente se establece el estereotipo tradicional hombre y mujer; (II) nuclear, se instaura el modelo clásico de familia, hombre, mujer y descendientes; y, por último, (III) matrimonial y convencional, porque no se restringe la conformación familiar solamente a la institución matrimonial, sino también a la voluntad de conformarla (unión marital de hecho). De ahí que, Barreto & Sarmiento (1997) afirmaron que los constituyentes incorporaron un carácter laico de familia, puesto que ya no era el concordato el que reglamenta los efectos jurídicos del matrimonio, sino la ley civil.

Por mucho tiempo, se interpretó de forma taxativa el artículo 42 constitucional y 113 del Código Civil. Por ello, el profesor Medina planteó que los elementos esenciales del matrimonio eran “acto jurídico, unión personal, singularidad, diferencia de sexos y forma solemne. Faltando cualquiera de ellos, no existe matrimonio” (2008, p. 55). En cuanto a la diferencia de sexo, este autor planteaba que era un requisito esencial meramente objetivo. En efecto, podemos concluir que en principio la familia de la Constitución de 1991 fue un modelo biparental o nuclear<sup>13</sup> fundada en los estereotipos clásicos sexuales<sup>14</sup>. Frente a esta restrictiva apreciación que predominó históricamente, la Corte Constitucional que nace de los planteamientos de Hans Kelsen quien propone la creación de un tribunal constitucional, adquiere relevancia, toda vez que los jueces colegiados constitucionales son un medio eficiente e idóneo

---

<sup>12</sup> La constitucionalización implica dar a “la Constitución (cuyo texto se integra además, en algunos casos, con los tratados sobre derechos humanos, a los que se les otorga jerarquía constitucional mediante el empleo de diferentes expedientes) como un mandato directo del poder constituyente al poder constituido (o poder legal), cuya resultante es la “constitucionalización” (y, en su caso, también la “internacionalización”) del ordenamiento jurídico, la que opera tanto en el plano interpretativo como aplicativo” (Esborraz, 2015, p. 22).

<sup>13</sup> En este tipo de familias prima o predomina el “parentesco primario constituido por el marido, la esposa y uno o más hijos” (Millán y Serrano, 2002, p. 265).

<sup>14</sup> “Sistema de creencias que no sólo explica las relaciones y diferencias entre hombres y mujeres, sino que toma a uno de los sexos como parámetro de lo humano” (Vivanco, 2006, p. 153).

para materializar la democracia<sup>15</sup> salvaguardar e interpretar la constitución. Entonces, mediante líneas jurisprudenciales de constitucionalidad ha tenido un rol dinamizador, con ciertas implicaciones socio jurídicas ajustadas a las necesidades sociales, y con efectos erga omnes.

### **Desarrollo jurisprudencial del Concepto de familia en Colombia**

La Corte Constitucional ha tenido un rol muy importante en la consolidación del concepto de familia, en el año 2007 por primera vez estableció que el régimen jurídico y patrimonial de la Ley 54 de 1990, que hasta hoy regula a la Unión Marital de Hecho (en adelante UMH), se debía extender a las parejas del mismo sexo, ya que no había razón objetiva que justificara un tratamiento diferenciador. Esta decisión se puede considerar como el punto de partida en materia de reconocimiento y protección constitucional de las formas contemporáneas de conformación familiar. Luego, en materia de seguridad social, esta corporación declaró que los compañeros o compañeras permanentes del mismo sexo pudieran ser beneficiarios del régimen contributivo en salud<sup>16</sup>. Del mismo modo un año más adelante se otorgó la posibilidad de que la familia homoparental fuese incluida en la pensión de sobrevivientes<sup>17</sup>, y solo hasta 2011 se estudió la constitucionalidad del matrimonio homoparental, pero se concluyó, que el establecer un mecanismo más allá de la UMH, es fuero exclusivo del Congreso de la República, en consecuencia, exhortó al mismo para que en un término de dos (2) años regulará la materia, autorizando a notarios y jueces para formalizar dichos vínculos siempre y cuando el Congreso no decretara de forma sistemática esta materia<sup>18</sup>.

Fruto de lo anterior, surge oportunamente la Sentencia SU 214 de 2016, mediante la cual se dio respuesta a una necesidad que exigía el contexto social de la época consecuencia del olvido legislativo que produjo una de serie de incertidumbres y contradicciones acerca del título de configuración familiar que se debía adecuar a las parejas del mismo sexo y si este se equiparaba al matrimonio civil propiamente dicho. Entonces, se consolidaron los criterios jurisprudenciales determinando que el

<sup>15</sup>. En los tribunales constitucionales se materializa el compromiso constante "(...) entre los grupos representados en el Parlamento, ofreciendo un instrumento para la protección de los derechos de las minorías frente a las decisiones de la mayoría, por lo cual la Corte constitucional constituía un supertribunal." (Herrera, 1994, p. 203), posición teórica que se encuentra incrustada en nuestra constitución nacional.

<sup>16</sup>. Encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales. Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado (Sentencia C-811, 2007).

<sup>17</sup>. Véase Corte Constitucional, Sentencia C-336, 2008. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>18</sup>. Los notarios y los jueces deberán celebrar los contratos maritales entre parejas de personas del mismo sexo, aplicando las normas legales, como si reunieran los actuales requisitos legales para contraer el matrimonio de parejas de sexo distinto, hasta tanto el legislador supere el déficit de protección existente" (Sentencia C-577, 2011).



matrimonio entre las parejas del mismo sexo surte los mismos efectos que el de las parejas heterosexuales, la Corte con sustento en los principios, valores y reglas, pero en especial con la dignidad humana, procedió a determinar que el artículo 42 constitucional no excluye la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, ya que este precepto supralegal no consagra una prohibición para que las parejas del mismo sexo puedan contraerlo. En efecto, de acuerdo con la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, es decir, que la regla de interpretación incluso unius est exclusio alterius<sup>19</sup>, es inaplicable, pues nuestra carta política es norma general y no está escrita en un lenguaje prohibitivo, lenguaje propio de las reglas<sup>20</sup>.

En estos términos, es posible extraer de esta sentencia que la familia se puede constituir ya sea por vínculos naturales o jurídicos y que los propósitos o elementos de la familia son acompañarse, socorrerse mutuamente y disfrutar de una asociación íntima, en el curso de la existencia, elementos que ese mismo año, fueron reiterados y ampliados determinando que la institución familiar no puede ser comprendida de manera aislada, sino de acuerdo al principio de pluralismo, ya que “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”. De igual manera, concluye que en la actualidad en Colombia la protección a la institución familiar no debe ceñirse a una determinada tipología de familia, “sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia” (Sentencia T-292, 2016).

Por último, la Corte Constitucional en el año 2018, reitera la línea jurisprudencial y amplía el concepto de familia aún más, precisando que en la actualidad la conformación de familia ya no corresponde a una estructura de tipo parental, sino que, “su existencia se determina a partir de la verificación de los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común” (Sentencia C-107 de 2017), reiterada por la sala octava de revisión, en Sentencia T-281, 2018.

De esta manera, la Corte indicó que el reconocimiento y protección equitativa de las diversas modalidades de familia son precisamente la protección que debe garantizar un Estado social de derecho. Es por ello por lo que el concepto de familia “involucra un amplio grado de autonomía, esto es, que las personas pueden optar por configurar su grupo familiar de acuerdo con su personal criterio, con la sola condición que se trate de una decisión responsable” (Sentencia T-281, 2018). Así las cosas, en la

<sup>19</sup> Es una regla de interpretación Jurídica que plantea que incluir al uno excluye al otro.

<sup>20</sup> Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. En cambio, las reglas son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son.” (Jiménez, 2008, p. 33).

actualidad debe comprenderse el concepto de familia, ya no de acuerdo con sus integrantes o un vínculo solemne o religioso, sino desde el punto de vista convencional, es decir, la libertad que tiene cada persona de escoger con quién quiere desarrollar su proyecto de vida, siendo necesario que confluyan los elementos esenciales de la institución familiar.

### ***Las tipologías familiares y el concepto de familia producto del desarrollo jurisprudencial en Colombia***

Como se evidencia con anterioridad, a través del desarrollo jurisprudencial en materia del matrimonio igualitario, se ha consolidado dentro del ordenamiento jurídico colombiano los elementos de un novedoso y dinámico concepto de familia. Es por ello, por lo que se procederá a conceptualizar grosso modo las distintas tipologías de familia y determinar si es necesario un pronunciamiento jurisprudencial o legal que reconozca estas tipologías o si basta con adecuarlas a la línea jurisprudencial en materia de las familias homoparentales.

**3.3.1 Familia Nuclear o Biparental:** Este tipo de familia es el tradicional, se encuentra incrustado en la normatividad vigente y está constituida por una pareja heterosexual y sus hijos, predominando el “parentesco primario constituido por el marido, la esposa y uno o más hijos” (Millán & Serrano, 2002, p. 265). En efecto, como lo indicó Jiménez (1999), el modelo de familia nuclear está cimentado “en el matrimonio católico, monogámico e indisoluble y conformado por papá, mamá e hijos, que ha primado en Colombia” (p. 103).

**3.3.2 Familia Monoparental:** Esta tipología de familia inicialmente, fue concebida como la conformada por un progenitor y sus hijos, siendo reconocida y protegida por el legislador mediante la Ley 82 de 1993 a través de la cual, se buscó apoyar a la mujer madre de familia. Frente a la cual la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 4 ibídem, bajo el entendido de que los beneficios establecidos en ella, también se extenderían a los hombres que se encuentren en la misma situación que una mujer madre cabeza de familia. En estos términos, la familia monoparental puede ser definida como “toda agrupación familiar de hijos dependientes económicamente de uno solo de sus progenitores con el cual conviven, y que es a la vez el que ostenta, sea de hecho o de derecho” (Revista de Servicios Sociales, 1998, p. 28).

**3.3.3 Familia de Crianza:** Esta modalidad de familia ha sido conceptualizada, reconocida y protegida ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional<sup>21</sup> y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup> en materia de pensión de sobrevivientes, siendo aún incierto el alcance que tienen los hijos de crianza en la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico colombiano. La sección cuarta del Consejo de Estado indicó:

La familia de crianza es aquella que se conforma por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida. (Consejo de Estado, Radicado. 2008-00244, 2018)

Por su parte, la jurisprudencia laboral desde el año 1996, empezó a reconocer la sustitución pensional para los hijos que no tenían lazos de consanguinidad con el causante. En la Sentencia 9125 de fecha 13 de diciembre de 1996, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que por razones de orden constitucional de los principios y la axiología que invisten la seguridad social:

Debe otorgarse prelación al concepto real de la relación familiar de filiación frente al criterio legal que lo contraría, sobretodo porque se trata del reconocimiento de una prestación de Seguridad Social que procura aliviar la condición de precariedad en que queda la familia al desaparecer su cabeza, contingencia que precisamente sufre la demandante señora María Celeny y su hijo Andrés Ferney. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 9125, 1996)

En efecto, para esta Corte los hijos de crianza son aquellos que, si bien no tienen lazos directos de consanguinidad con sus padres o con uno de ellos, cumplen un rol filial en la familia, de modo que de hacer falta uno de sus padres sufriría dicha ausencia desde un ámbito emocional y económico<sup>23</sup>, contingencia que busca proteger la seguridad social.

**3.3.4 Familias Homoparentales:** Esta tipología de familia, en Colombia emana en un principio de la extensión de la UMH a las parejas del mismo sexo y

<sup>21</sup> Véase Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión sentencia T-074/16, M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

<sup>22</sup> Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia ref. 33.481, M.P Dra. Isaura Vargas Díaz, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL 7576-2016, M.P Dr. Rigoberto Echeverri Bueno

<sup>23</sup> El grupo familiar puede estar integrado por hijos no carnales, como adoptivos, hijastros y de crianza, es decir, aquellos que son acogidos y cumplen en la realidad y en todo sentido un rol filial en la familia, pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, de modo que si llegasen éstos a faltar sufrirían los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica." (Corte Suprema de Justicia, Sentencia rad. 17607, 2002).

consiguientemente la extensión de los efectos jurídicos del matrimonio y su posibilidad de acudir a esta institución, sin embargo, el concepto es un término moderno, que según Pérez (2016) ha sido utilizado por la sociedad occidental entre los años 1960 y 1970, posterior a la manifestación de diferentes movimientos homosexuales. Esta autora, define a la familia homoparental como aquella que emana de un “vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as” (p. 24).

**3.3.5 Familia Poliamorosa:** Es considerada una categoría que replantea totalmente la figura de la familia nuclear, modalidad que ha predominado a lo largo de los años en nuestro ordenamiento jurídico y nuestra noción moral. Esta es considerada como “una alternativa a los modelos hegemónicos de relacionamiento que encuentran su soporte en una lógica de posesividad, exclusividad, fidelidad, heteronormatividad y otros supuestos de la monogamia” (Aldana, 2018, p. 185). Así las cosas, Aldana concibe al poliamor como la desconstrucción del amor romántico y los estereotipos, puesto que esta clase de familia implica “amar a varias personas simultáneamente de forma consensuada, ética, responsable, honesta y no-posesiva” (p. 188). Un caso de relevancia nacional que a pesar de que no fue resuelto por una corte de cierre, puede considerarse como un precedente a nivel nacional, el cual fue resuelto por la sala laboral del Tribunal Superior de Medellín, determinó conceder la pensión de sobrevivientes a dos compañeros que componían una triaja<sup>24</sup> de la cual hacía parte el causante. Esta decisión, en síntesis, reconoce la pensión de sobrevivientes en un 50% para cada compañero, no solamente por encontrar acreditados los presupuestos para conformar una familia, llegando a la conclusión que la familia, no se forma por la existencia de un vínculo de consanguinidad o por el margen del sexo y la orientación sexual, sino por la voluntad libre y responsable de conformarla<sup>25</sup>.

**3.3.6 Familia Multiespecie:** Carmona, Zapata, & López (2019), han planteado una definición de familia multiespecie como un aporte teórico a las ciencias sociales, a saber:

La familia multiespecie hace alusión a un conjunto de individuos o grupo que conviven bajo el mismo techo y están unidos principalmente por lazos de afectividad entre sus miembros, además, tienen como característica la inclusión de más de una especie (Humano/animal). Para que se de este tipo

<sup>24</sup> Relación sentimental, patrimonial y de convivencia entre tres personas a la vez, que reúne los fines propios del matrimonio, como lo son la convivencia, ayuda mutua, solidaridad, amor respeto e incluso procreación (Ospina, 2017).

<sup>25</sup> Acreditándose ese componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, que se encuentra en las parejas homosexuales o heterosexuales, mal puede pretenderse que la decisión de ese proyecto de vida sea desconocida para poder acceder a los beneficios y protección de la seguridad social, servicio público y derecho irrenunciable.” (Tribunal Superior de Medellín, Sentencia rad. 2015-01955 01, 2019).

de familia, los integrantes deben reconocer a la mascota como parte de esta (p. 87).

En consecuencia, lo que caracteriza a este modelo familiar es que el propio núcleo familiar considera a su animal de compañía como un miembro de la familia y en este sentido, aquel pasa de ser visto como una mascota y se transforma en un miembro del núcleo familiar.

Es claro, que el Congreso de la República, tiene un papel fundamental en el reconocimiento de las distintas tipologías de familia, sin embargo, ante su pasividad absoluta en materias de relevancia social y constitucional, permite entender que en la realidad plantear una modificación constitucional o legal al concepto de familia, se convertiría en una utopía. Además, para un sector de la doctrina la consolidación de la institución familiar en nuestra carta magna puede ser contraproducente, toda vez que desde una perspectiva dinamizadora impediría adecuar el texto constitucional a las nuevas y cambiantes necesidades sociales, puesto que a pesar de que se estableciera un amplio concepto de familia, podrían quedarse algunas tipologías por fuera de dicho concepto, que incluso aún no se han consolidado o se encuentran en dicho proceso, pues el mundo está en un constante cambio y factores como la globalización y la internacionalización del derecho obligan a entender los cambios que ya se han materializado y los que se avecinan en los próximos años.

En estos términos, es importante que las cortes de cierre, al analizar las diferentes tipologías de familia utilicen no solo los criterios o elementos sentados para las familias homoparentales, sino también que analicen individualmente la tipología de familia, buscando consolidar una jurisprudencia concreta que se adecue a la identidad de la estructura familiar, garantizando así el derecho a la igualdad y materializando lo reiterado por la Corte Constitucional en el sentido de que la protección del Estado debe extenderse a aquellas relaciones afectivas, que sin importar su naturaleza o vínculo, cumplen las funciones básicas de la institución familiar. En consecuencia, el concepto de familia implica un amplio grado de autonomía, es decir, que los sujetos pueden decidir de acuerdo con su criterio personal como configurar el grupo familiar, con la sola condición de que esta voluntad sea responsable.

## **Conclusiones**

La conformación familiar, es la necesidad, deseo y aspiración propia de la naturaleza humana mediada por el afecto que surge entre sus integrantes, permitiéndole al ser

humano individualizarse como la persona que ha querido ser dentro de un entorno social, que a lo largo del tiempo fue una institución entre un hombre y una mujer, convirtiéndose en un tipo de familia tradicional como patrón base de la sociedad. Producto de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha consolidado una noción familiar en un sentido más amplio, en el que se garantiza el principio de pluralidad, se protegen algunas tipologías familiares, siempre y cuando se cumplan los presupuestos, tales como el amor, el respeto, la solidaridad, la vocación de permanencia y la consecución de un proyecto de vida en común.

Deben ser elementos propios y característicos de Estado contemporáneo (I) proteger a sus asociados, (II) implementar la laicidad, (III) La carencia del escenario laico es un signo de insuficiencia del Estado, y (IV) velar porque la laicidad que se pregona se materialice en el vivir social. Por lo tanto, es necesario que el Estado unifiquen constitucional o legalmente el reconocimiento y protección equitativa de las diversas y modernas formas de familia, ya que son insuficientes las regulaciones en pro de las nuevas conformaciones familiares producto de las relaciones poliamorosas, en tanto que, estas no cuentan con una regulación expresa ni formal, ni mucho menos de una plena aceptación social, aun cuando se han venido instaurando en la sociedad de antaño.

## Referencias bibliográficas

- Aldana, A. (2018). Del poliamor y otros demonios. *Maguaré*, 32, (2), pp. 185-198.
- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución política de Colombia. (1991, 20 de julio).. *Gaceta Constitucional* No. 116.  
<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución política de la República de Colombia. (1886, 5 de agosto). *Gaceta Constitucional* No. 116.
- Barreto, M. & Sarmiento. L. (1997). *Constitución Política de Colombia: Comentada por la comisión colombiana de juristas*. Título II, Comisión Colombiana de juristas, Bogotá, Colombia.  
[https://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/cpc\\_pre\\_titulo\\_i\\_y\\_xiii.pdf](https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/cpc_pre_titulo_i_y_xiii.pdf)
- Blancarte, R. (2000) Retos y perspectivas de la laicidad mexicana. *Libertad y valores en un estado democrático*. (p. 117-140). Colegio de México.
- Bovero, M. (2013) *Laicidad. Un concepto para la teoría moral, jurídica y política*. Para entender y pensar la laicidad. (p.249-270). MA Porrúa.
- Burgos, J. (2005). ¿La familia es una institución natural?. *Cuadernos de Bioética*, XVI, (3), P. 359-374. <https://www.redalyc.org/pdf/875/87512622004.pdf>

- Carmona, E., Zapata, M., & López, S. (2019). Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia, *Revista Palabra*, 19, (1), pp. 77-90
- Ceberio, M & Watzlawick, P. (1998). *La construcción del universo*. Heder.
- Corte IDH, Atala Riffo y niñas vs. Chile (24/02/2012), cfr. <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>, párrs. 109, 111 y 167
- Decreto 2820 de 1974. (1974, 20 de diciembre). Presidente de la República de Colombia. Diario Oficial No. 34249. [https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_2820\\_de\\_1974\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2820_de_1974_presidencia_de_la_republica.aspx#/)
- Deflem, M. (2006). *Jurisprudencia Sociológica y Sociología del Derecho*. Opinión Jurídica, 5, (10), pp. 107-119. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v5n10/v5n10a06.pdf>
- Esborraz, D. (2015). El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones. *Revista de Derecho Privado*, (29), pp.15-55. <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n29.02>
- Gallegos, C. (2018). La poligamia, la poliandria, el poliamor y el matrimonio plural, otra cara de los derechos sexuales. *Revista Direitos Humanos & Sociedade*, 1, (1), pp. 141-164. <http://periodicos.unesc.net/dirhumanos/article/view/4162>
- Gonzales, N. (2012). Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística. *Las familias en el siglo XXI: Una mirada desde el derecho*. (p. 57-112). Editorial.
- González, M. (2005). El hombre como fin en sí mismo en el pensamiento de Robert Spaemann. *Revista de Humanidades*, 11, pp. 59-70. <http://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/2179>
- Guio, R. (2009). El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Studiositas*, 4, (3), pp. 65-81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3658953>
- Gutierrez, V. (1968). *Familia y cultura en Colombia*. Editorial Universidad de Antioquia. <https://asc2.files.wordpress.com/2008/07/pages-from-59360954-gutierrez-de-pineda-virginia-familia-y-cultura-en-colombia-2.pdf>
- Herrera, C. (1994). La polémica schmitt-kelsen sobre el guardián de la constitución. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (86), pp.195-227. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/46863>
- Iglesias, M., Arambarri, J., & Zúñiga, L. (1989). *Los orígenes de la teoría sociológica*. Akal. [https://www.akal.com/libro/los-origenes-de-la-teoria-sociologica\\_32404/](https://www.akal.com/libro/los-origenes-de-la-teoria-sociologica_32404/)
- Jiménez, B. (1999). Las familias nucleares poligenéticas: cambios y permanencias. *Nómadas*, (11), pp. 102-108. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105114277009>
- Jiménez, W. (2008). Entre reglas y principios. *Revista Misión Jurídica*, 1, (1), pp. 15 - 50. <https://doi.org/10.25058/1794600X.1>

- Leclercq, J. (1961). *La familia según el derecho natural*. Herder.
- Ley 100 de 1993. (1993, 23 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41148.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)
- Ley 29 de 1982. (1986, 24 de febrero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 35961.  
[https://normograma.info/men/docs/pdf/ley\\_0029\\_1982.pdf](https://normograma.info/men/docs/pdf/ley_0029_1982.pdf)
- Ley 54 de 1990. (1990, 28 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 39615. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0054\\_1990.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0054_1990.htm)
- Ley 82 de 1993. (1993, 3 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41101.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0082\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0082_1993.html)
- Ley 84 de 1873. (1873, 26 de mayo). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 2867.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Medina, J. (2008). *Derecho Civil: Derecho de Familia*. Editorial Universidad del Rosario.
- Millán, M. & Serrano, S. (2002). *Psicología de la Familia*. Caritas.
- Ospina, N. (2017). Es constitucional el matrimonio civil notarial o judicial en “trieja”. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/esconstitucional-el-matrimonio-civilnotarial-o-judicial-en-trieja>
- Pérez, A. (2016). “Homoparentalidad”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile. Repositorio Académico de la Universidad de Chile.  
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalida-d-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>
- Piaget, J. (1979). *Naturaleza y métodos de la epistemología*. Tratado de lógica y conocimiento científico. Paidós.
- Revista de Servicios Sociales. (1998). *La Familia Monoparental*. ISSN 1134-7147, N°. 35, 1998. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2698833>
- Schaub, J. (2004). Sobre el concepto de estado. *Historia contemporánea*, (28), pp. 47-51. <http://hdl.handle.net/10810/37990>
- Sentencia C- 123. (2020, 15 de abril). Corte Constitucional. Sala Plena. (Carlos Bernal Pulido M.P). (Sentencia C- 123).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-123-20.htm>
- Sentencia C- 886. (2010, 11 de noviembre). Corte Constitucional. Sala Plena. (Mauricio Gonzales Cuervo M.P). (Sentencia C- 886).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-886-10.htm>
- Sentencia C-075. (2007, 7 de febrero). Corte Constitucional. Sala Plena. (Rodrigo Escobar Gil, M.P). (Sentencia Número C-2007).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>



- Sentencia C-107. (2017, 22 de febrero). Corte Constitucional. Sala Plena. (Luis Ernesto Vargas Silva M.P). (Sentencia C-107). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-107-17.htm>
- Sentencia C-258. (2015, 6 de mayo). Corte Constitucional. Sala Plena. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P). (Sentencia Número C-258). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-258-15.htm>
- Sentencia C-479. (1992, 13 de agosto). Corte Constitucional. Sala Plena. (José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero M.P). (Sentencia Número C-479). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>
- Sentencia C-577. (2011, 26 de julio). Corte Constitucional. Sala Plena. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P). (Sentencia C-577). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
- Sentencia C-683. (2015, 4 de noviembre). Corte Constitucional. Sala Plena. (Jorge Iván Palacio Palacio M.P). (Sentencia C-683). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683-15.htm>
- Sentencia C-811. (2007, 3 de octubre). Corte Constitucional. Sala Plena. (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P). (Sentencia C-811). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm>
- Sentencia rad. 17607. (2002, 6 de mayo). Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. (Francisco Escobar Henríquez M.P). (Sentencia rad. 17607). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/csj\\_scl\\_17607\\_2002.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/csj_scl_17607_2002.htm)
- Sentencia rad. 2008-00244. (2008, 25 de septiembre). Consejo de Estado. Sección cuarta. (Ligia López Díaz C.P). (Sentencia rad. 2008-00244). [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/32/AC/19001-23-31-000-2008-00244-01\(AC\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/32/AC/19001-23-31-000-2008-00244-01(AC).pdf)
- Sentencia rad. 2015-01955 01. (2019, 28 de mayo) .Tribunal Superior de Medellín. Sala Laboral. (Ana María Zapata Pérez M.P). (Sentencia rad. 2015-01955 01). <https://tribunalmedellin.com/images/decisiones/laboral/050013105007201501955.pdf>
- Sentencia rad. 9125. (1996, 13 de diciembre). Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. (Francisco Escobar Henríquez M.P). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/csj\\_scl\\_9125\\_1996.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/csj_scl_9125_1996.htm)
- Sentencia ref. 33.481. (2008, 29 de julio). Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (Isaura Vargas Diaz M.P). (Sentencia ref. 33.481). [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia,\\_sala\\_de\\_casacion\\_laboral\\_e.\\_no.\\_33481\\_de\\_2008.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_laboral_e._no._33481_de_2008.aspx#/)
- Sentencia SL 7576-2016. (2016, 8 de junio). Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. (Rigoberto Echeverri Bueno M.P). (Sentencia SL 7576-2016). <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bago2016/SL7576-2016.pdf>

- Sentencia SU-214. (2016, 28 de abril). Corte Constitucional. Sala Plena. (Alberto Rojas Rios, M.P). (Sentencia Número S-214). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Sentencia T- 662. (1999, 7 de septiembre). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. (Alejandro Martínez Caballero M.P). (Sentencia Número T-662). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-662-99.htm#:~:text=%22Se%20garantiza%20la%20libertad%20de,igualmente%20libres%20ante%20la%20ley.%22>
- Sentencia T-099. (2015, 10 de marzo). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P). (Sentencia Número T-099). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>
- Sentencia T-281. (2018, 23 de julio). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. (José Fernando Reyes Cuartas M.P). (Sentencia T-281). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>
- Sentencia T-292. (2016, 2 de junio). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P). (Sentencia T-292). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>
- Vallarino, C. (2005). Laicidad y Estado moderno, definiciones y procesos. *Cuestiones Políticas*, (34), pp. 157-173. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/issue/view/1771>
- Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia, las nuevas teorías institucional y jurídica de la familia. *Gaceta Jurídica Universidad de Lima*. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/5230>.
- Vergara, J. (2013). Familia y educación familiar en la Grecia Antigua. *Estudios Sobre Educación*, (25), p. 13-30. <https://revistas.unav.edu/index.php/estudios-sobre-educacion/issue/view/78>
- Vivanco, A. (2006). La Aplicación del concepto de autopoiesis en los estudios de género: El Derecho a autocomponerse del sujeto en referencias a su identidad sexual. *Acta Bioethica*, 12, (2), pp. 151-164. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1726-569X2006000200003&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1726-569X2006000200003&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

# 3

Capítulo

## La delincuencia juvenil y el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la ciudad de Popayán en el 2021

*William Chará Ordóñez\**

*Sofía Margarita González Legarda\*\**

### Introducción

Se ha observado que en Colombia se requiere realizar profundos cambios respecto a cómo enfrentar la delincuencia juvenil, siendo este uno de los problemas que más nos afecta y que lamentablemente no es solo en nuestro país. En Colombia es aún mucho más delicado, debido a que las cifras estadísticas nos lo están demostrando; desde el año 2007 que se implementó el sistema de responsabilidad penal para adolescentes (SRPA), hasta el año 2018, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) reportó 251.455 ingresos al SRPA en todo el territorio nacional, donde:

El 87% de los menores infractores oscilan entre los 15 y 17 años de edad. Siendo Cundinamarca con un 29,9%, Antioquia con un 13,5%, Santander con

---

\* Politólogo de la Universidad del Cauca, magister en Sociología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Docentes del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: william.chara.o@uniautonoma.edu.co

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Integrante del Semillero de Investigación en Derechos, Justicia Transicional y Conflictos. Correo electrónico: sofia.gonzalez.l@uniautonoma.edu.co

un 6,1%, Risaralda con un 4,5% y Valle del Cauca con un 4,0% las regiones con mayor número de menores de edad en esta situación. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2021)

Las causas de la delincuencia juvenil y del incremento en nuestro país son variadas. Sin embargo, lo que sí es una verdad, es que este problema se viene agravando y que el Estado debe asumir algunas políticas para contrarrestar y ante todo para prevenir. Las causas son muchas y de diferente naturaleza. Entre las que debemos mencionar está la del orden económico, Para nadie es un secreto que el notorio incremento en el desempleo y en la falta de oportunidades de trabajo y educación, es un fenómeno que contribuye al crecimiento delincriminal; además atenta contra el patrimonio económico y en algunos casos, contra la propia vida y la integridad personal.

Es evidente que en la medida en que falten los medios indispensables para la subsistencia personal y familiar, los adolescentes se ven directamente afectados. En primer lugar, se presenta el abandono escolar debido a la falta del cubrimiento de necesidades básicas, en segundo lugar, encontramos el abandono del hogar, puesto que estos tratan de buscar sustento en donde les sea posible. Por otra parte, la frecuente desintegración de la familia es un factor influyente, en vista de que los adolescentes quedan sin la debida protección y orientación de alguno de sus padres. Ante estas dificultades, los adolescentes terminan en la delincuencia común o en cualquier otro tipo de actividades fuera de la ley. Es prácticamente un estado de necesidad el que los conduce a esa situación, generando que terminen por los caminos de la delincuencia.

Tampoco podemos desconocer la situación de violencia que vive el país y que se proyecta en los medios de comunicación y especialmente en el cine y la televisión, que estimulan este tipo de delincuencia. Generando que delitos como:

El Hurto con un 36,32%, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con un 26,81%, lesiones personales con un 8,51%, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego con un 5,93% o la violencia intrafamiliar con un 4,03%, sean los delitos con mayor índice entre los años 2007 a 2018 en Colombia. Siendo el género masculino mayoría, con un 88.1%. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2021)

La delincuencia juvenil abunda en todas partes, sin distinción de núcleos sociales, ciudad o país, por ello nuestra investigación estará orientada a esta temática. Por lo tanto, nos preguntamos: ¿Qué factores influyen en las conductas delictivas de los adolescentes y sus experiencias con el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la ciudad de Popayán en el 2021?

El Estado colombiano decretó el 8 de noviembre de 2006 la Ley 1098, más conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia. La Ley 1098 de 2006 adoptó políticas públicas que no solo protegen a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estados irregulares, sino, que también busca abordar las situaciones externas como internas en las que se encuentren los menores. Esta Ley también incluye lo que hoy conocemos como el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, este sistema pretende incluir como uno de los factores responsables de dichas conductas criminales a las familias, a la sociedad y al Estado, además, como dijimos en un principio, se tiene en cuenta las condiciones particulares en las que se encuentra el adolescente en el momento de cometer un acto criminal. En la mencionada Ley encontramos que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

Es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. (Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 de 2006)

Uno de los objetivos más relevantes de este sistema es aplicar mecanismos de justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño por parte del adolescente, donde se reconoce los derechos de las víctimas. Debido a esto, el Estado ha implementado políticas públicas que buscan la resocialización de los adolescentes, aplicando sanciones con una finalidad protectora, educativa y restaurativa.

Teniendo en cuenta todas las fuentes que hemos investigado consideramos que, cuando el núcleo familiar no transmite adecuadamente normas, valores, creencias, y actitudes, conlleva a una distorsión del proceso psicosocial y la aparición de las conductas inadaptadas, ilícitas, y su reincidencia. Por lo tanto, la supervisión y atención de parte de los padres o familiares es de suma importancia, ya que esto permite tener más controlados a los adolescentes para que no caigan en actos delictivos.

Aunque no dejamos de lado que la gran mayoría de los menores infractores provienen de familias disfuncionales; y el mayor error de esta problemática social radica en la falta de educación tanto de los padres como de instituciones especializadas. Pues hoy en día los menores viven la vida más de prisa, por lo que se les hace fácil cometer delitos como, hurtos, venta de estupefacientes, lesiones personales, violencia intrafamiliar entre otros delitos tipificados; además las autoridades en Colombia y en especial en Popayán, no tienen medida eficientes para contrarrestar lo que actualmente está sucediendo con los niños, niñas y adolescentes.

La participación de los adolescentes en actividades criminales es un fenómeno de creciente importancia para América Latina y en particular para Colombia. Por lo cual tendremos en cuenta la justicia juvenil en Colombia, Aunque nuestro actual Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil contenido en el código de infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006, es un sistema “teóricamente bueno”, ya que es evidente que existen varias fallas, rupturas y vacíos legales. Sin embargo, también se tiene en cuenta que la delincuencia juvenil, es el resultado de diversas variables, por lo tanto, no se puede atribuir a una causa concreta, pues es considerado un problema multidisciplinar y debe explicarse desde distintos puntos de vista.

La finalidad de la ley 1098 de 2006 es educar y culturizar a los jóvenes que cometen los delitos o sanciones, con el fin de que al integrarse de nuevo a la sociedad no vuelvan a cometer los mismos errores. Esta ley se encuentra compuesta por tres grandes partes: (i) la protección integral, (ii) el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, (iii) el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, Políticas Públicas e Inspección, vigilancia y control. Comprende en ella, no solo los sujetos jurídicos de responsabilidad penal entre 14 y 18 años, sino también todo lo atinente a la primera infancia.

La realización del presente trabajo es debido a la inseguridad existente en la ciudad de Popayán, que se encuentra gravemente afectada por la participación de adolescentes en actividades criminales, que conlleva a una problemática social, que no ha sido debidamente dimensionada para que actúen adecuadamente las autoridades competentes. En consecuencia, solo se tiene una imagen vaga de la realidad, por lo cual las instituciones locales se han visto obligadas a reaccionar para frenar la ola de delincuencia, drogadicción, alcoholismo, ignorancia, así como la violencia y degradación de nuestra sociedad.

La delincuencia puede existir en todos los niveles socioeconómicos; pero es más evidente en las personas de escasos recursos económicos, pues la disfuncionalidad que presentan la mayoría de estas familias afecta a las próximas generaciones ya que

crecen en un ambiente no apto para menores de edad. Por consiguiente, Philip Feldman afirma lo siguiente:

Un estudio realizado por Philip Feldman reseña un análisis sobre la relación entre la delincuencia juvenil y la clase baja. Feldman concluye que la clase baja tiene más probabilidad de ser investigada, arrestada por sospechosa, permanecer en prisión, ser llevada a juicio, ser hallada culpable y recibir castigo severo, que cualquiera de las otras clases sociales. Pero, aunque la delincuencia continúa ligada a la miseria, su práctica se ha extendido últimamente a los grupos socioeconómicos medios y altos. (Jiménez, 2005, p. 243)

Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia no es la excepción a esta conclusión, debido a que se puede evidenciar que:

Los adolescentes infractores que ingresan al Sistema de responsabilidad penal en Colombia pertenecen a clases sociales de estratos 1, 2 y 3, con muchas condiciones de marginalidad social, exclusión, pobreza. En Popayán esto puede ser evidente en barrios como: Alfonso López, comuneros, los campos, vereda Gonzales, La Isla, Los Sauces, María Oriente, Voces de la Esperanza, El Ortigal, La Paz, Bello Horizonte, La Arboleda, Santiago de Cali, Los Lagos, San José, vereda Julumito, La Esmeralda, El Mirador, Las Américas, María Occidente, La Sombrilla, Chapinero, Las Palmas, vereda de Torres, El Túnel Alto, El Túnel Bajo, Los Naranjos, Loma de la Virgen, Lomas de Granada, entre otros. (Entrevista No. 1. Popayán, 2017)

Por consiguiente, cabe mencionar que analizaremos las posibles soluciones al conflicto generado entre aquellos jóvenes que ingresan al sistema de responsabilidad penal para adolescente y que una vez se han reincorporado, reinciden con delitos similares o incluso iguales a los que los llevó una primera vez al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

## **El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Popayán**

La delincuencia es toda práctica de actividades contrarias al ordenamiento jurídico colombiano, siendo cometida por uno o varios individuos. Ya sea, menores o mayores

de edad. Para Izquierdo la delincuencia se define: “como una situación asocial de la conducta humana y en el fondo una ruptura de la posibilidad normal de la relación interpersonal” (Izquierdo, 1999, p. 45). En términos generales una persona es catalogado como delincuente en el momento que comete un acto antijurídico, ahora bien, frente a quien comete el delito, se menciona que:

El delincuente no nace, como pretendía Lombroso según sus teorías antropométricas o algunos criminólogos constitucionalistas germanos; el delincuente es un producto del genotipo humano que se ha maleado por una ambientosis familiar y social. Puede considerarse al delincuente más bien que un psicópata o un sociópata. Para llegar a esta sociópata se parte de una inadaptación familiar, escolar o social. (Izquierdo, 1999, p. 45)

Como lo menciona Izquierdo, el delincuente llega ser un individuo marginado, debido a que no logra ajustarse o acomodarse a un cierto entorno o circunstancia. Lo que nos lleva a analizar, la estructura individual de la personalidad, entendiendo que la personalidad es un conjunto de rasgos y cualidades que configuran la manera de ser de una persona y la diferencian de las demás. Por lo tanto:

Si el delincuente procede de un ambiente civilmente evolucionado, las causas de la violencia hay que buscarlas más bien en un desequilibrio emotivo, de los sujetos, en su propia neurosis, con fuerte represión de la agresividad, en casos de personalidades psicopáticas, con taras constitucionales, en débiles mentales con fuertes conflictos familiares. A veces inciden varias de estas causas. El delincuente se muestra siempre afectivamente inmaduro, con poco equilibrio de impulsos, controles y objetivos con muy poca aceptación de las realidades de la vida y con abandonó fácil a fantasías infantiles, cambio frecuente en el tipo y evolución de los intereses emocionales, disminución progresiva en la capacidad para aceptar las causas de frustración y poca maleabilidad en la adaptación a las circunstancias normales de la vida. (Izquierdo, 1999, p. 45)

Como consecuencia de la delincuencia, nos encontramos con la delincuencia juvenil, la cual, como su nombre lo indica son hechos punibles ejecutados por menores de edad, específicamente por adolescente que oscilan entre los catorce (14) y los dieciocho (18) años de edad. La adolescencia es considerada como la etapa desafiante,



donde el ser humano presenta muchos cambios acelerados e interrogantes, es el momento en que somos niños y adultos al mismo tiempo, puesto que, como niños aún no tenemos la capacidad para tomar decisiones propias y dependemos de nuestros padres o tutor legal, y como adultos adquirimos ciertas responsabilidades, que antes no teníamos. Es preciso señalar, que la responsabilidad es la “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Real Academia Española, 2021). De manera que, un adolescente tienen la inteligencia suficiente para poder analizar los motivos y las consecuencias de sus acciones.

Si realizamos un análisis profundo de la etiología de la delincuencia juvenil determinamos que este fenómeno “es con frecuencia una respuesta personal a ese vacío existencial que experimenta la juventud, debido a algo necesario que la sociedad le ha negado. La culpa del delito debe ser repartida entre la sociedad y el delincuente” (Jiménez, 2005, p. 243). Ahora bien, la delincuencia es aquella conducta desviada que quebranta las normas estipuladas por una sociedad, y genera una penalización por la ley. Teniendo en cuenta lo anterior ¿sería correcto el término jóvenes delincuentes?, en lo que a nosotros concierne, es una terminología adecuada, debido a que por esa conducta se genera una ruptura anormal en las relaciones interpersonales, dado que, el menor sobrepasa sus derechos y vulnera los derechos de otra persona. Sin embargo, el psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de la Regional Cauca, considera que es un término indebido, puesto que:

Son chicos que han atravesado una línea, que otros no han atravesado, por muchas circunstancias, y antes de ser delincuentes y ser victimarios, fueron víctimas. Yo los veo más desde la posición de víctimas, sin quitarle responsabilidad por los actos delictivos que comente, pues ellos tienen que responder por sus hechos. Nosotros en el Instituto de Formación Toribio Maya, de Popayán, los denominamos como “jóvenes en dificultad”, porque es un término muy amigoniano, que proviene de un religioso que se llama Luis Amigo, por eso el término; O también los llamamos “jóvenes en conflicto con la ley”, que es un término menos agresivo que decirle delincuente. (Entrevista No. 2. Popayán, 2021)

Las causas de que un menor cometa un hecho delictivo son múltiples, puesto que, la delincuencia llega a ser parte de una incapacidad de adaptación familiar, escolar, social, económica, política, cultural y, en general, del sistema globalizado, “yo lo

llamaría como un coctel de aspectos que engloban omisión, carencias y dificultades” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021). Es decir, “muchos de estos jóvenes no son culpables de su misma situación, ellos son más como víctimas de la sociedad, el estado, de todo lo que día a día pasan en el país” (Entrevista No. 4. Popayán, 2021). Toda vez que, son personas que se encuentran “enmarcadas dentro de una población vulnerable” (Entrevista No. 3. Popayán, 2021).

Cabe destacar, que estos jóvenes son personas que están “carentes de mucho afecto, amor y atención, en donde es inexistente una figura de autoridad que imponga reglas, normas o límites” (Entrevista No. 5. Popayán, 2021). Uno de los factores que se deben fortalecer en los adolescentes es el vínculo familiar, debido a que, la familia es el pilar fundamental de cualquier individuo, ellos son los encargados de inculcar principios y valores que nos ayudan a diferenciar un hecho bueno de uno malo, cuando estos pilares son inestables conllevan a que los menores cometan hechos delictivos. En general, las historias de los jóvenes coinciden en que provienen “de familias disfuncionales con una situación complicada, con recursos económicos escasos, por lo tanto, los chicos vienen de familias con unos niveles más altos a propiciar la conducta delictiva, existiendo unas características que hacen a la persona más vulnerable” (Entrevista No. 2. Popayán, 2021).

las Directrices de la de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (las llamadas Directrices de RIAD) señala lo siguiente: “Enseñar los derechos, libertades y valores fundamentales, fomentando el respeto de la identidad propia, de las características culturales, y de los valores sociales del país en que vive el niño, y de las diferentes civilizaciones” (Directrices Riad, 2021). De manera análoga, la Asamblea General de las directrices de la RIAD en su Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990, parten de una sencilla premisa:

Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas; es decir, prevenir esta delincuencia es esencial para anticiparse a la comisión de un delito con eficacia, de ahí que sea necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, respetando y fomentando su personalidad a partir de la primera infancia. Entendiendo que los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no ser considerados como meros objetos de socialización o control; y que calificarlos como “extraviados”, “delincuentes” o “pre delincuentes” contribuye a menudo a

que desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable. Estas directrices también recomiendan que los gobiernos deberán crear métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil. (Directrices Riad, 2021)

En pocas palabras, cada país debe destinar recursos para generar oportunidades de educación y recreación, que ayuden al menor a aprender, entender y poner en práctica sus derechos, libertades y valores fundamentales. De igual manera, “es importante prestar una atención integral, donde no solo este inmersa la educación, sino también, lo familiar, personal, psicológico y cultural” (Entrevista No. 2. Popayán, 2021). Pero la realidad es absolutamente diferente, pues, el constante abandono por parte de la familia, la sociedad y el estado, conlleva, a que los jóvenes tomen medidas desesperadas y erradas, “mi familia es pobre, es difícil conseguir ciertas cosas y uno se la tiene que rebuscar” (Entrevista No. 10. Popayán, 2021). Lo que le importa al estado es mantener la disciplina y el orden a toda costa, sin ver la realidad del país, llevándonos a la denominada sociedad del encierro.

La delincuencia juvenil en Colombia, es una deficiencia en la estructura y formación social, que se halla en una profunda crisis. Así como los adultos se organizan para delinquir, lo hacen los niños y los jóvenes a partir de una edad en la cual pueden percibir que la sociedad no es sana. Abandonados y sujetos a la violencia que engendra el sistema, ellos simplemente responden y sobreviven de forma instintiva. El fenómeno de la delincuencia juvenil:

Tiene unas causas objetivas -entre ellas pobreza, falta de oportunidades, desigualdad, baja escolaridad, y la ausencia de una política pública. las cuales van acompañadas del conflicto armado interno, el surgimiento del narcotráfico, la carencia de fuerza pública en algunos municipios y ciudades, las disputas por el territorio entre las organizaciones criminales y la ineficiencia del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, situaciones que no solo lo explican, sino que han estimulado su crecimiento. (Quiroz, 2014, p. 49)

El 8 de noviembre de 2006 se aprobó la Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia, por lo cual se creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que se encuentra definido en el artículo 139 como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales y administrativas que

intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 del 2006). Este Sistema busca garantizar los derechos tanto de los adolescentes, como de las personas perjudicadas, haciendo responsables a los menores de sus actos. Ahora bien, el artículo 179 de la misma ley, establece criterios para determinar la sanción más adecuada para cada menor,

No con base en la mayor o menor punibilidad como se hace para los adultos, sino con fundamento en otros aspectos relevantes para este sistema diferenciado, que se contraen a tener en cuenta los hechos delictivos, su gravedad, la proporcionalidad e idoneidad de la sanción puestas en contexto con las necesidades del joven y de la sociedad, la edad, la aceptación de cargos, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez. La ley Establece un catálogo de sanciones, bajo un principio progresivo, desde la más leve, como es la amonestación, donde solo se recrimina al adolescente por los hechos delictivos, se le exige reparar el daño y su asistencia a un curso sobre derechos humanos y convivencia ciudadana, hasta la más extrema que es la privación de la libertad en centros de atención especializada que conlleva la restricción de tal derecho fundamental, al separarlo de su entorno social y familiar para quedar confinado. En medio de estas dos variables, se encuentran otras, que, de una u otra forma, se dirigen a conseguir los objetivos generales del proceso de responsabilidad penal para adolescentes, como el pedagógico, la protección integral, la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. (Castellón, 2012, p. 114-115)

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes posee unas características sistémicas, diversas y abiertas, es decir, “van más allá de la planificación tradicional y suponen un desempeño en forma abierta, que propicie procesos de retroalimentación, interacción dinámica, constructiva y constantes entre las entidades que lo integran, en particular con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar” (Conpes 3629 de 2009). Según el artículo 177 de la ley anteriormente mencionada, la privación de la libertad “se cumplirá en centros de atención especializados que deberán acogerse a los lineamientos técnicos definido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 del 2006). Además, se deberá dar cumplimiento a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), ratificada por el estado colombiano, donde “se debe fomentar la dignidad y el respeto de los

derechos humanos de los jóvenes infractores, promoviendo su reintegración, para que asuman su función constructiva en la sociedad (Castellón, 2012, p. 116).

En el departamento del Cauca, especialmente en el municipio de Popayán, el centro especializado legalmente constituido para la privación de la libertad de menores infractores es el Instituto de Formación Toribio Maya. Este Instituto fue creado en 1988 por la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores, también llamados amigonianos, debido a su propuesta pedagógica amigoniana que:

Ofrece un recorrido lógico de crecimiento a los jóvenes en conflicto que llegan a los centros formativos para reeducarse. Teniendo en cuenta los perfiles y las necesidades de los jóvenes, se comienzan unos niveles de crecimiento con objetivos específicos, que dan respuesta a la realidad de cada joven en dificultad. Nace en España, con la idea convertida en acción por parte de un hombre llamado Luis Amigó, tras sus múltiples visitas a las penitenciarías españolas, piensa una locura: reeducar a aquellos jóvenes que compartían celdas con los adultos. (Bedoya y Berrio, 2014, p. 151)

Al ser una institución con pedagogía amigoniana, se encuentra dividida en tres modalidades, cada modalidad debe tener un acompañamiento constante de un coordinador operativo, un psicólogo, un trabajador social y un equipo de educadores. En primer lugar, encontramos la modalidad de Protección, donde ingresan a la Institución menores que no tienen ninguna sanción impuesta por un juez, sino por decisión de las defensorías de familia o comisarías de familia. En segundo lugar, está el Centro de Internamiento Preventivo (CIP), donde residen los menores que se encuentran en un proceso de investigación, y son enviados por los juzgados para prevenir la evasión de justicia. Por último, el Centro de Atención Especializada (CAE), es en donde permanecen los adolescentes que han sido sancionados por un juzgado, y deben cumplir su sanción en el centro educativo. Esta última modalidad se conforma por varias sesiones o etapas:

1) Resurgir: es una sesión que se creó a raíz de la pandemia, debido a la obligatoriedad del aislamiento preventivo por COVID-19; 2) Acogida: se hace el proceso de inducción y se les explica el motivo de su sanción, su proceso pedagógico y todo lo demás; 3) Encausamiento: se empieza a trabajar con los chicos para que identifiquen sus problemáticas, es decir, que situaciones los

ha traído al instituto, que factores de riesgo, de vulnerabilidad han existidos; Consiste en que el joven empiece a hacer ese reconocimiento de esas problemáticas o dificultades. Estas dos primeras sesiones se realizan en un medio semi-cerrados, debido a que existe mayor probabilidad de evasión, sobre todo cuando son chicos con sanciones muy altas. 4) Afianzamiento: son chicos que ya están empezando a abordar y enfrentar sus problemáticas, por lo cual tienen más libertades que las otras etapas. Esta sesión está dividida en dos: 4.1) Afianzamiento convivencia: los chicos empiezan a convivir no solo con otros chicos, sino también con sus familias. 4.2) Afianzamiento concienciación: los jóvenes empiezan a ser conscientes dentro de la propuesta pedagógica, de aquellas situaciones que deben abordar y trabajar. 5) Robustecimiento: son los chicos que ya llevan mucho tiempo en la institución y han logrado avanzar dentro de la estructura pedagógica, por esa razón se les dan ciertas libertades, con permiso del juzgado, como ir a estudiar por fuera de la institución. Ellos ya proyectan su vida, proceso de inclusión social. (Entrevista No. 6. Popayán, 2021)

El Instituto de Formación Toribio Maya cuenta con una planta física privilegiada a comparación de otro centro de formación. Actualmente, es una finca que posee cancha de futbol y basquetbol, teatro, lago, piscina, granja, vivero, capilla, colegio, talleres de formación, zonas verdes y diversas instalaciones, para las diferentes etapas que conlleva el proceso de cada chico. Su principal característica, es ser una finca a campo abierto que no cuenta con muros o paredes altas, la única contención es un viejo alambre que delimita el terreno. Uno de sus lemas es crear “contención con contenido”, siendo el único centro de formación en el país con estas particularidades. Cuando se reforma del Código de la Infancia y la Adolescencia,

el Gobierno a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) asume la responsabilidad de adecuar los centros formativos a las nuevas exigencias y perfiles de los jóvenes. Así es como los centros de formación que acogerían en sus instalaciones jóvenes de atención especializada (sancionados por un juez) tienen también sus reformas en su planta física. Esto sucedió en centros como el Valle de Lili en Cali; Carlos Lleras Restrepo, en Medellín; y en los demás centros administrados por los Terciarios Capuchinos. (Bedoya y Berrio, 2014, p. 153)

Naturalmente, se afirmaría que la Ley está hecha para que los Institutos de formación sean centros pedagógicos y reeducativos, que conlleven un proceso de rehabilitación, para que los menores se puedan reintegrar a la sociedad. Sin embargo, como ya lo hemos mencionado las causas de que un menor se encuentre recluido en un instituto de formación son variadas. “Pues uno esperaría que, si hay 100 jóvenes y salen 100 jóvenes, ninguno volviera a recaer o ninguno estaría en el sistema penal para adultos, pues, algunos jóvenes ya no se encuentran en el Toribio Maya sino en San Isidro” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021).

Según la constitución política colombiana, el estado es el encargado de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, pero, en donde se encuentra el estado cuando estos menores no tienen la posibilidad de acceder a una educación, ya sea primaria, secundaria o superior; donde está el estado cuando una familia no tiene energía o agua potable; donde está el estado cuando a un menor le toca rebuscar su comida o la de toda su familia para poder sobrevivir. Es evidente que existe una falla en el sistema y que se debe solucionar lo antes posibles; de que sirven los institutos de formación si los menores van a volver al mismo lugar, al mismo ambiente problemático. El principal reto con los menores infractores es el momento en de la “transición, cuando ellos terminan el programan, es decir la reinserción a la sociedad, puesto que en muchos casos los chicos hacen un buen proceso, pero vuelven al mismo medio” (Entrevista No. 2. Popayán, 2021). Debido a esto, “encontramos otra vez ese cuello de botella, donde una vez terminada la sanción ellos vuelven a su entorno, a su barrio, a su comuna, con una familia disfuncional y muy seguramente con los mismos amigos, entonces es un factor crítico” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021). Como se espera que el sistema, el estado, la sociedad, logre ese restablecimiento de derechos que tanto se menciona en la Ley, cuando no hacen nada por cambiar la realidad de estos jóvenes.

Uno de los factores que más causa que los menores no puedan rehabilitarse en su totalidad y que por consecuencia recaen en los mismos hechos, es el consumo de estupefaciente, debido a que, “un 90% ingresan con una situación de consumo” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021). De los cuatro menores que entrevistamos, todos sin excepción alguna habían consumido algún tipo de estupefacientes, “las drogas ayudan a olvidar, a sentirse mejor, yo las consumo desde los 12 años” (Entrevista No. 9. Popayán, 2021). Lo anterior, podría llegar a generar un fracaso a futuro si no se trata correctamente y, lo más importante, si los menores no acceden a ser tratados. Sin embargo, debemos entender que el Instituto de Formación Toribio Maya:

No es una EPS, no es una institución médica en la cual se puedan tratar esta problemática. El Toribio Maya es un “centro de formación”, es decir, allá los jóvenes todos están estudiando, pero como el problema es el consumo, ya la práctica dice que los jóvenes que tienen problemas de consumo no van a modificarse ya sea por un consejo, por que dialoguen o porque hable, sino que requieren, dependiendo también del grado de consumo, de un tratamiento médico terapéutico. Entonces, los de consumo, quedan en esa interrogante, en cuanto a que tanto avance tiene en el Toribio para que después no vuelvan a recaer. (Entrevista No. 1. Popayán, 2021)

Por otro lado, es necesario enfatizar la labor que realizan el Instituto de Formación Toribio Maya, pues, si de 10 jóvenes que ingresan al Instituto por lo menos uno logra salir adelante, ya es un cambio en la sociedad. Según la defensora de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de la Regional Cauca, el Toribio Maya es un medio que puede generar grandes avances “en la rehabilitación de los adolescentes, hay caso muy bueno de adolescentes que han realizado su proceso totalmente, e incluso se encuentran estudiando una carrera o ya son profesionales, es una situación en donde esa vulneración se han logrado reestablecer” (Entrevista No. 4. Popayán, 2021). Esto es un claro ejemplo en donde los jóvenes han superado sus dificultades y se han proyectado para ser sujetos activos y positivos en la sociedad, “en la Institución uno cambia la forma de pensar, ahora estoy estudiando una carrera, estoy becado, me enfoco en mi estudio” (Entrevista No. 8. Popayán, 2021).

El Instituto de Formación Toribio Maya tiene como finalidad educar y preparar a los jóvenes para el futuro, por esa razón, ellos deben asistir y respetar un horario escolar, dependiendo el grado de escolaridad en el que se encuentren; además, tienen la posibilidad de acceder a diferentes talleres de aprendizaje o también denominados talleres para la vida de cualquier área que les interese, ya sea panadería, mecánica, metalistería, ebanistería, entre otros, “es una pedagogía muy holística que le permite desarrollar, potencializar y fortalecer todas las habilidades con las que ellos cuentan, y empezar a mitigar sus debilidades” (Entrevista No. 5. Popayán, 2021). Del mismo modo, a lo largo del año se programan diversas actividades de entretenimiento como los juegos de verano, cine, juegos deportivos amistosos, cenas, y en pocas palabras, “desde que se levantan hasta que se acuestan ellos están ocupados, desde ahí ya hay un cambio, con respecto a lo que sucede en los hogares, pues no hay horario o autoridad, y existe una mala utilización del tiempo libre” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021). “En la



casa uno casi no hacía caso, salía cuando quería, nadie me decía nada, en cambia acá a uno le toca, uno hace actividades, salir a talleres, estudiar. Uno recapacita para no seguir haciendo lo mismo a fuera” (Entrevista No. 7. Popayán, 2021). se busca por todos los medios hacer que los jóvenes descubran su capacidad creadora, trasformadora, y que en su esencia como seres humanos se apoyen para ser capaces de trascender, es decir, para mejorar su realidad y desde este ejercicio de conciencia logren el cambio. (Bedoya y Berrio, 2014, p. 153)

El Instituto de Formación Toribio Maya trata de realizar, dentro de sus posibilidades, un “acompañamiento psicosocial integral a la familia del menor, para brindarle las herramientas necesarias y las habilidades para el manejo de la problemática de sus hijos, junto a un acompañamiento especializado a los menores de acuerdo a la problemática particular” (Entrevista No. 3. Popayán). Por esta razón, el instituto ha implementado la escuela para padres, que es un trabajo que los menores infractores realizan con sus respectivas familias a lo largo del proceso, es decir, se hace efectivo el principio de corresponsabilidad entre la familia y el menor, generando un vínculo más profundo que podría ayudar a la no reincidencia.

La filosofía del Toribio Maya se centra en que no son necesarios muros de contención, sino muros de amor, del dialogo, de la comprensión, del entendimiento y de la educación, por supuesto es una filosofía entendible, con la que buscan acercarse a los jóvenes para poder generar un cambio en sus vidas. La privación de libertad, para los adolescentes infractores se maneja diferente al sistema penal acusatorio, es decir, como bien hemos dicho el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) tiene como finalidad la justicia restaurativa y métodos pedagógicos, razón por la cual, en el artículo 160 y 161 de la mencionada Ley, nos dice que, “la privación de libertad sólo procederá como una medida pedagógica y que se entiende como un internamiento en instalaciones ya sean públicas o privadas, donde el adolescente no podrá salir por voluntad propia” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 del 2006). Pero existe una diferencia abismal entre lo que está escrito y lo que en realidad sucede, como lo es la seguridad, es decir:

El Toribio Maya no es una cárcel como tal, es un centro de atención especializada, y en algunas de las áreas del perímetro, la seguridad no es la mejor; y por eso cada cierto tiempo viene lo que se llama las evasiones, y esas evasiones para nosotros como administración de justicia pues no son de buen recibo, porque aquí estamos hablando de delitos graves, de un homicidio, de una violencia sexual, de una violencia intrafamiliar agravada,

entonces que así de buenas a primeras que le informan a uno que el menor tal se evadió. Para nosotros en un punto de vista que debe arreglarse, pero ha pasado el tiempo, han pasado los años y eso no se ha mejorado. (Entrevista No. 1. Popayán, 2021)

Muchos panelistas en Colombia consideran que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es blando y poco efectivo, sin embargo, el Juez Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimientos de la ciudad de Popayán, argumenta lo siguiente:

Como toda obra humana eso es discutible, en cuanto a esa efectividad, pues acá siempre se ha dicho que las sanciones son como el denominador común son muy leves, muy suaves, muy benignas, una justicia que no responde a veces las necesidades, pero mire que, si nos comparamos, y decimos que aquí lo que se requiere son penas más graves, por ejemplo el Sistema Penal para Adultos, pues bueno le aumentan las penas y los delitos siguen ahí, entonces uno queda desconcertado, y se pregunta ¿cuál es la respuesta correcta?, si el mismo ejercicio lo quisiéramos hacer con los adolescentes, es decir, que la sanción máxima no sea de 8 años, sino que sea de 20 o 30 años, ¿se irían a recibir frutos?. (Entrevista No. 1. Popayán, 2021)

Sin embargo, es evidente que se requiere realizar profundos cambios respecto a cómo enfrentar la delincuencia juvenil, siendo este uno de los problemas que actualmente más está afectando en Colombia. Según el defensor de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de la Regional Cauca, una de las debilidades del sistema es que “Falta un poco más de los jueces que no se limiten al tipo penal como tal, sino también a la situación particular de la familia y del adolescente, los cuales requieren ese acompañamiento institucional, siendo situaciones que dejan a la deriva” (Entrevista No. 3. Popayán, 2021). Como todo en la vida algunas personas estarán de acuerdo o no, con las sanciones impuestas por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente, pero no se debe negar que existe un porcentaje considerable de “adolescentes a quienes sus sanciones realmente han sido efectivas, educativas, pedagógicas y pues no habido reincidencia” (Entrevista No. 4. Popayán, 2021).

Este sistema busca garantizar los derechos tanto de los adolescentes, como de las personas perjudicadas, haciendo responsables a los menores de sus actos. Pues, su

principal finalidad es adoptar medidas pedagógicas e implementar justicia restaurativa y reparación del daño, cuando hablamos del daño no solo nos referimos a la víctima, sino, también al victimario con el objetivo de entender que a estos jóvenes el sistema también les fallo, pues, “Cuando ingresan a la administración de justicia, casi que el daño ya está hecho, es decir que esa labor de prevención, ley motivo, de una o de otra forma fallo” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021). Ya sea por falta de oportunidad, por necesidad o cualquier circunstancia que pudiéramos enmarcar. La responsabilidad en estos casos recaería por una parte en las medidas pos institucionales, con la finalidad de que no vuelvan a recaer en lo que llamamos el factor de reincidencia.

La justicia restaurativa busca resarcir el daño causado a la víctima, ya sea un daño económico o morar, en el caso de la delincuencia juvenil esa justicia restaurativa va más allá, debido a que se rige por el principio de oportunidad, es decir, “su objetivo principal es sanar esas heridas que quedan a raíz del contacto con el sistema y de esa disrupción en cuanto al devenir de un joven, que a esa edad debería estar estudiando” (Entrevista No. 1. Popayán, 2021), simplemente, el adolescente, “dentro de sus hechos o acciones, también logra tomar conciencia, reflexionar y recapacitar sobre los hechos ocurridos. De igual forma, las victimas sienten tranquilidad, cuando una persona resarce el daño y se compromete a no volverlo a hacer” (Entrevista No. 3. Popayán, 2021).

## **Conclusiones**

Durante el desarrollo de la investigación, fue posible identificar los factores que influyen en las conductas delictivas de los adolescentes, si bien, responden en esta ocasión a un caso específico con el de Popayán, a juicio propio consideramos que nuestra perspectiva a lo largo de la indagación ha cambiado, al inicio opinábamos que la Ley 1098 de 2006 el cual corresponde al Código de la Infancia y la Adolescencia, era una ley blanda, leve, suave o benigna. Ahora bien, nos hemos dado cuenta de la complejidad que conlleva la intervención de los menores de edad, no solo por parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sino también por los Institutos de Formación como el Toribio Maya de Popayán.

La delincuencia juvenil como bien hemos mencionado es un problema multidisciplinar, dado por diferentes causas, esta problemática es una deficiencia de la familia, la sociedad y el estado. En el momento en que dejas de ver el sistema como una norma y tienes la oportunidad de ver la realidad, nos damos cuenta que los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los profesionales y

docentes del Instituto de Formación Toribio Maya concuerdan en que estos menores son víctimas de un sistema que les ha fallado. Ciertamente son chicos que les cuesta adquirir confianza, en lo posible buscan no hacer contacto visual, se limitan a hablar y se les nota la ansiedad al momento de realizarles preguntas. La gran mayoría de los chicos que se encuentran recluidos en el Instituto de Formación Toribio Maya provienen de familias disfuncionales, con antecedentes de violencia intrafamiliar, con la ausencia de una figura de autoridad, además viven en barrios marginales en donde es común el abandono escolar, consumo de estupefacientes, conductas delictivas e ingreso a pandillas. Son chicos que han vivido una vida difícil en donde las necesidades son mucha y las comodidades inexistentes, estos chicos se preocupan por cosas que se supondría no es su responsabilidad.

En un principio nuestra solución era sencilla, reajustar la Ley para que las sanciones fueran más severas, en pocas palabras que el Sistema Penal para Adolescentes fuera similar al Sistema Penal Acusatorio. Sin embargo, podemos afirmar que la problemática de la delincuencia juvenil va más allá de una Ley, si bien, el sistema no es perfecto, de que nos serviría crear un Sistema Penal Acusatorio para Adolescentes, si las problemáticas que conllevan a que los menores cometan conductas delictivas persisten, puesto que, la ineficacia del estado para brindar lo necesario para tener una vida digna, sumado a la falta de educación y ofertas laborales, es la verdadera problemática. En este orden de ideas, lo que se requiere más que normas, decretos, leyes o políticas públicas, es una verdadera inversión en deporte, cultura y educación, en donde estos menores enfoquen su energía y tiempo en algo productivo.

## Referencias bibliográficas

- Bedoya Ramírez, J y Berrio Londoño, J. (2014). Procesos culturales como medio de intervención social en el Centro de Formación Toribio Maya de Popayán, Cauca. Colombia. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario%20Lenovo/Downloads/DialnetProcesosCulturalesComoMedioDeIntervencionSocialEnE-5151594.pdf>
- Castellón Giraldo, Y. (2012). La Privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Universidad Sergio Arboleda. Colombia. Disponible en: <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/543/La%20privaci%C3%B3n%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación (Conpes). “Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA: Política de atención al adolescente en conflicto con la Ley”. Bogotá D.C., diciembre 14 de 2009. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/conpes-3629-srpa.pdf>
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/preventionofjuveniledelinquency.aspx>
- Entrevista No. 1. (2021). Juez segundo penal para adolescentes con función de conocimiento de la ciudad de Popayán.
- Entrevista No. 2. (2021). Psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Cauca. Popayán.
- Entrevista No. 3. (2021). Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Cauca. Popayán.
- Entrevista No. 4. (2021). Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Cauca. Popayán.
- Entrevista No. 5. (2021). Trabajadora Social del Instituto de Formación Toribio Maya de la ciudad de Popayán, Cauca.
- Entrevista No. 6. (2021). Psicólogo del Instituto de Formación Toribio Maya de la ciudad de Popayán, Cauca.
- Entrevista No. 7. (2021). Menor recluido en el Instituto de Formación Toribio Maya de la ciudad de Popayán, Cauca.
- Entrevista No. 8. (2021). Menor recluido en el Instituto de Formación Toribio Maya de la ciudad de Popayán, Cauca.
- Entrevista No. 9. (2021). Menor recluido en el Instituto de Formación Toribio Maya de la ciudad de Popayán, Cauca.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tablero SRPA - Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, 2018. Colombia. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/bienestar/observatorio-bienestar-ninez/tablero-srpa>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar., y Departamento Nacional de Planeación. (2013). El ABC del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. ISBN: 978-958-623-136-7. Disponible en: <https://repositoryoim.org/bitstream/handle/20.500.11788/785/COL-OIM%200433-1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

- Izquierdo Moreno, C. (1999). *Sociedad violenta: un reto para todos*. España. ISBN: 84-285-2163-8. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=133709>
- Jiménez Ornelas, R. (2005). *La delincuencia juvenil: fenómeno de la sociedad actual*. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/112/11204310.pdf>
- Monsalvo Quiroz, A. (2014). *Análisis descriptivo del fenómeno de la delincuencia juvenil en Colombia (segunda parte)*. Universidad Autónoma de Colombia. Colombia. ISSN: 2145-3381. Disponible en: <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/431/415>
- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [2021].

# 4

## Capítulo

### Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) con perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia

*Angélica María Anichiarico González\**

*Leidy Yoana Gallego Pulgarín\*\**

*Héctor Martínez Ortega\*\*\**

#### Introducción

La inclusión paulatina de herramientas digitales para agilizar los procesos judiciales en la cultura jurídica colombiana, respetando los derechos fundamentales como el de la igualdad, la dignidad, la libertad, el acceso a la justicia, el debido proceso, entre otros; constituye una de las metas del sistema judicial colombiano donde se pretende que los aparatos de justicia sean garantes, efectivos, eficientes y eficaces (Herrera, 2009; Alvarino, Viaña y Argumedo, 2019; Rodríguez, 2021). Por lo anterior, el plan de justicia digital contempla "el uso eficiente de la tecnología al servicio de la administración de justicia" (Consejo Superior de la Judicatura, 2020, p. 5) para garantizar la aplicación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- en adelante las TIC- en la

---

\* Abogada por la Universidad Cooperativa de Colombia (Colombia). Doctora y Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Investigadora del Grupo de Investigación Interdisciplinario en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH) de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: angelica.anichiarico.g@uniautonomo.edu.co

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: yoana.gallego.p@uniautonomo.edu.co

\*\*\*Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: hector.martinez.o@uniautonomo.edu.co

realización de diligencias judiciales, la toma de decisiones dentro de los procesos de forma objetiva, la presentación de evidencias o pruebas dentro de las litis, entre muchos más (Herrera, 2009).

Aunque, la normatividad nacional venía con un desarrollo legislativo y de políticas para garantizar en el sistema de justicia esta transformación hacia lo digital, el proceso tuvo que afrontar varios retos al originarse a nivel mundial la pandemia por el virus SARS-CoV-2 (Gómez, Arévalo, Bernal, & Rosero, 2020). De esta forma, se tuvieron que implementar diferentes estrategias en Colombia para que los procesos judiciales anteriores a la pandemia y los que surgieran durante la misma, pudieran avanzar para evitar la ineffectividad de la justicia y la vulneración de los derechos de las partes en las litis. Por lo tanto, el uso de las TIC se volvió más frecuente en el sistema judicial al emplear plataformas, softwares, recursos informáticos, entre otros, que tuvieron en consideración estrategias gubernamentales para controlar la pandemia como el aislamiento preventivo obligatorio (Decreto No. 457, 2020).

En consecuencia, y observando que la población en Colombia es diversa y los problemas jurídico-sociales tienen distintos matices pese a atravesar por la misma pandemia mundial, la aplicación de las TIC debió tomar en consideración los diversos lineamientos, enfoques y perspectivas para generar igualdad y no discriminación para las personas que participan dentro de la actividad procesal (Zapata, Arraíza, Silva, y Soares, 2017).

Bajo este entendido, entra a colación la perspectiva de género donde los procesos deben contar con garantías necesarias para analizar posibles situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a los jueces a dilucidar la prueba, valorarla de forma diferente o utilizar mecanismos diversos para romper esa desigualdad histórica entre hombres y mujeres (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC2287, 2018, p. 8 y ss).

En ese sentido, el uso de las TIC que se empleen para garantizar que los procesos judiciales sigan su curso con las distintas garantías procesales exigidas, se convierten en herramientas idóneas para que el trato diferencial logre materializarse. Es por ello que es necesario propugnar el debate acerca de la inclusión de la perspectiva de género en las TIC en el marco judicial colombiano, lo que conlleva a plantear la investigación para analizar las Tecnologías de la Información y la Comunicación con perspectiva de género en los procesos judiciales en Colombia en la pandemia del COVID-19.

La investigación realizada cuenta con el empleo de la técnica de análisis documental, a partir de la revisión a través de ecuaciones de búsqueda con palabras



clave que permitieron analizar sólo los documentos que profundizaban en las categorías de análisis abordadas en la investigación, ayudando así a la revisión de categorías propuestas por los/las autoras más relevantes como la perspectiva de género, las TIC, los procesos judiciales y COVID-19. Con el uso de bases de datos bibliográficas como lo son Scopus, Science Direct y Google Scholar; y bases jurídicas como la del Congreso de la República de Colombia y el buscador de rama judicial se encontraron artículos de revisión, investigación, libros de investigación, normas, jurisprudencia entre otros.

Por lo anterior descrito, en primer lugar, en este capítulo de libro se referencian algunos aspectos doctrinales, legales y judiciales sobre la perspectiva de género en Colombia considerándola como todos aquellos enfoques y categorías de análisis donde confluyen variables como el sexo, el género, las identidades, los estereotipos, las características sociodemográficas entre otras, que contienen dinámicas en pro de la igualdad frente hombres, mujeres y personas con identidades diversas que influyen en el acceso a bienes, servicios y derechos (Consejo Noruego para los Refugiados, 2012; MinJusticia, 2019). Esto permite indicar como lo señala la sala penal de la Corte Suprema de justicia de Colombia, que en todas sus decisiones judiciales se busca el apego a los principios de igualdad y equidad de las personas según su identidad de género, en aras de una sociedad pacífica (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP403, 2021).

En segundo lugar, se identifican algunas normas nacionales que contienen lineamientos para definir las herramientas TIC aplicadas a los sistemas de justicia teniendo en cuenta aplicaciones y sistemas de información que ayudan a materializar la incorporación de la tecnología a las diversas actuaciones en las litis dando paso al análisis, en tercer lugar, de las TIC con perspectiva de género en los procesos judiciales toda vez, que hay que considerar sus ventajas y limitaciones debido a que aunque aportan desarrollo por ejemplo en áreas del reconocimiento facial, de voz y probatorio, al momento de establecer conjuntos de algoritmos de lenguaje inclusivo con esta perspectiva para la toma de decisiones judiciales, la aplicación se vuelve compleja al considerar la multiplicidad de conceptos para garantizar una efectiva igualdad dentro del proceso.

### **Aproximación a la perspectiva de género en Colombia**

Al hacer un acercamiento a la noción que se emplea en el sistema de justicia colombiano sobre la perspectiva de género, se observa que contiene dentro de su comprensión la toma de consciencia de la pervivencia de patrones de dominación,

discriminación y desigualdad por razones de género que ponen en riesgo constante los derechos fundamentales de las personas. Partiendo del contexto sociocultural, el conjunto de categorías de análisis que influyen en el acceso a bienes, servicios y derechos en pro de la igualdad frente hombres, mujeres y personas con identidades diversas, que toman en consideración variables como el sexo, el género, las identidades, los estereotipos, las características sociodemográficas entre otras (MinJusticia, 2019); conforman los lineamientos base para lograr aplicar el derecho a través de una mirada distinta a la tradicional.

En ese orden, encontramos una serie de nociones que se constituyen en cuerpo de doctrina que expresan que las relaciones de poder entre los géneros se derivan de acuerdos gestados en las instituciones sociales como el hogar, el mercado, el Estado y la comunidad; los cuales proporcionan a los hombres, más que a las mujeres, una mayor capacidad para movilizar reglas y recursos institucionales que promuevan y defiendan sus propios intereses (Kabeer, 1994; Gargallo, 2006; Femenías, 2007; Segato, 2016). De aquí, que se consideren categorías de análisis como el género para construir canales de justicia que promueva la igualdad y la no violencia por esta razón.

Al respecto, Fisco, (2005) refiere que “asumir dicho enfoque requiere, implícitamente, adquirir compromisos teóricos, implementar ciertos instrumentos, usar determinados conceptos y recurrir a cierta metodología; lo que significa, en otras palabras, adquirir compromisos éticos y sociales” (p. 130). En ese sentido el género considerado como todos aquellos “atributos, las actividades, las conductas y los roles establecidos socialmente (de la mujer y el hombre) que influyen en la manera en que las personas actúan, interactúa, y en cómo se siente sobre si mismas” (Sentencia T-804, 2014, p. 58; Comisión Nacional de Género, et.al., 2019); permite ver cómo en la mayoría de los contextos sociales, se requiere no solo de reconocer los patrones estructurales de opresión y discriminación sino que requiere de reestructuración y voluntad social, política y económica para transformar los escenarios que generan entre otras cosas, violencia.

No obstante, Céspedes y Sarmiento (2011), por su parte refiere al hacer una revisión constitucional de los compromisos en materia de género a la luz de la Constitución Política de Colombia que la mayoría de las nociones sobre perspectiva de género en el país están enmarcadas en “en problemas jurídicos de género que no van más allá de las concepciones feministas clásicas que lo asimilan a un asunto exclusivo de mujeres” (p. 399), por lo cual insta a considerar la perspectiva de género considerando la intersexualidad, la performatividad y otras categorías para lograr este ideal de igualdad que pretende esta perspectiva.

En ese entendido, en Colombia la Constitución Política de 1991 consagra dentro de su amplia gama de derechos, el principio de no discriminación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, idioma, opción política o religiosa; la igualdad de derechos y obligaciones para la pareja en las relaciones familiares; el respeto por la dignidad humana y el reconocimiento a la libertad de expresión como bandera de respeto por la diversidad sexual y de género (Constitución política de Colombia, 1991, Art. 5, 15 y 16). Asimismo, enfatiza en que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva para su armonía y unidad y está sancionada de acuerdo con la ley; y menciona la obligación Estatal de garantizar la participación de las mujeres en los niveles de decisión de la administración pública (Constitución Política de Colombia, 1991, Art.2, 40, 42, 43, 44 y 93).

También, el sistema jurídico cuenta con un acervo normativo internacional que se toma en consideración en los procesos judiciales para que se realice una debida aplicación de disposiciones de igualdad y no discriminación. Estas están contenidas en los tratados y directrices internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer- ratificada por la Ley 51 de 1981 y reglamentada por el decreto 1398 de 1990-, la Convención Interamericana de Belem Do Pará - ratificada por la Ley 248 de 1995 y reglamentada por el Decreto 652 de 2001; la Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la mujer (CEDAW, Rec.No. 19, 1992); la Recomendación General No. 33 sobre el acceso a la justicia (CEDAW,Rec.No.33, 2015); la Recomendación General No.35 sobre violencia de Género (CEDAW,Rec.No.35, 2017); el Estatuto de Roma (CPI, Estatuto de Roma, 2002) y sus reglas de procedimiento y prueba (CPI, Reglas de Procedimiento y Prueba, 2002).

De igual manera en el orden jurídico nacional se encuentran la Ley de la igualdad de oportunidades (Ley 823, 2003; Ley 1434, 2011; Decreto 2733, 2012); La ley de mujeres rurales (Ley 731, 2002), la ley de la economía del cuidado (Ley 1413, 2010); las leyes y decretos sobre la violencia contra la mujer (Ley 1257, 2008; Ley 1639 de 2013; Decreto 4463 de 2011; Decreto 4799, 2011, Ley 1773 de 2016; Ley 1959, 2019); Decretos sobre medidas educativas (Decreto 4798,2011), entre muchas más.

En ese sentido, al observar cómo aplican toda la normatividad que soporta la perspectiva de género en los procesos judiciales se puede apreciar que por mandamiento de diferentes jueces nacionales, esta debe hacerse de forma obligatoria por parte de funcionarios judiciales para optimizar el razonamiento de contextos, hechos y pruebas que tienen inmersas categorías interrelacionadas como el género, raza, sexo, situación socioeconómica, entre otras (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-338, 2018; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3462, 2021; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC7683, 2021).

Por la pandemia del COVID-19, el sistema de justicia tuvo que avanzar en el uso de tecnologías para facilitar la garantía de los derechos de los sujetos procesales, donde se considera de forma obligatoria la aplicación de la perspectiva de género en todo caso. El panorama muestra que “las mujeres, en especial aquellas que pertenecen a grupos marginados y discriminados, se encuentran entre las más afectadas por la pandemia” (Bachelet, 2021, p. 1).

Esto puede apreciarse en investigaciones realizadas por Ariza, et.al. (2021), donde se evidenció un aumento en Colombia de la violencia física, sexual y otros tipos donde:

Esto ha expuesto a mujeres y a niñas a mayores cargas de trabajo doméstico en sus hogares, a pasar mucho más tiempo con los hombres de la familia, en medio de mayores tensiones por el encierro en espacios, muchas veces en condiciones de hacinamiento, con las privaciones materiales y de alimentos, resultado de la pérdida masiva de empleos y otras fuentes de ingresos. (p. 128)

Sin embargo, la regulación colombiana no contempla las TIC como elemento principal para llegar a aplicar la perspectiva de género en los procesos judiciales en época de COVID-19. Aunque se perciben como una herramienta de la era digital, es por directrices ejecutivas y judiciales que se han logrado incorporar como medio para transitar a una justicia más efectiva y eficaz de manera general en pandemia, lo cual implica contemplar elementos para abordar nuevas formas de discriminación y violencia de género en lo digital (Vergel y Barragán, 2021). Bajo ese panorama, Machiavelli, (2021), argumenta que:

Al flagelo de la violencia de género no le es ajeno la llegada de las nuevas tecnologías disruptivas. La discriminación digital basada en género no es producto de la tecnología ni puede ser atribuida a una técnica en particular, aunque sí la Inteligencia Artificial puede provocarla con más facilidad cuando, esta, es desarrollada para obtener resultados sin la adecuada intervención humana. (p. 1)

En ese orden de ideas, la perspectiva de género comenzó a ser aplicada para analizar nuevos fenómenos y conductas violatorias de derechos generadas, entre otras cosas, por el encierro y situaciones producto de la pandemia; lo que produjo la frecuente utilización de las TIC en la vida cotidiana. Por ende, debe ser aplicada por

los operadores judiciales en los procesos tomando en consideración los estereotipos de género comprendidos dentro de una amplia gama de “creencias o imágenes mentales muy simplificadas y con pocos detalles acerca de un grupo determinado de personas que son generalizados a la totalidad de los miembros del grupo en razón a su género” (CAF, 2012); que pueden estar inmersos en las TIC y provocar violencia y discriminación por razones de género.

Es por ello, por lo que se considera importante que si bien es obligatoria la aplicación de esta perspectiva, son las interpretaciones y sesgos humanos una de las causales de sesgos algorítmicos en las TIC, que comprometen la neutralidad de la tecnología provocando “la perpetuación del modelo y la vulnerabilidad de las mujeres, pero, esta vez, a consecuencia del uso de las tecnologías” (Machiavelli, 2021, p. 2). Dados estos argumentos es importante clarificar cómo las TIC se vuelven instrumentos idóneos para apoyar la aplicación de la perspectiva de género en el orden judicial colombiano.

### ***Las Tic aplicadas a procesos judiciales en Colombia***

Las TIC han expandido de forma significativa la interacción entre los seres humanos, al proveer canales de comunicación más eficientes y con mayor alcance geográfico. Este medio, por ejemplo, ha resultado efectivo como apoyo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente en Europa y Estados Unidos lo cual ha dado origen a la solución en línea de conflictos, ODR, por sus siglas en inglés, (Cortés, 2010, p. 5).

En el mismo sentido, Paz (2020), menciona que la llamada transformación digital:

Incluye varios procesos, componentes y actores, tanto internos como externos, los cuales deben integrarse en el ejercicio. El expediente electrónico no es un fin en sí mismo y, una transformación digital integral en la gestión judicial se erige como un norte constante de largo plazo, con variadas dimensiones a abordar que traspasan el aspecto tecnológico. Existen expectativas que deben ser debidamente abordadas, con el fin de avanzar con experiencias o ejercicios ágiles y flexibles de innovación que apunten y sirvan de insumo al proceso integral de transformación digital. (p. 18)

Respecto a lo mencionado, es necesario aclarar que la inclusión del componente digital en el aspecto jurídico no es un acto de un solo momento, sino que se

comprende como un aspecto para ir implementando a través del tiempo. Es así, como el aspecto tecnológico debe asumirse como algo para lo que siempre se debe estar preparado, ya que su evolución es constante y sostenida.

Ahora bien, hay precedentes normativos de la legislación colombiana que se deben tener en cuenta en el momento de hablar de tecnología, TIC o inteligencia artificial. En el artículo 95 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270,1996), se expone que el Consejo Superior de la Judicatura debe gestionar la incorporación de tecnologías de avanzada al servicio de la administración de justicia, en un marco general de política de justicia digital. También, se establecen las facultades que tienen los servidores judiciales en el uso de las nuevas tecnologías para la gestión y el trámite de los procesos judiciales.

Asimismo, la Ley 527 de 1999 reúne las bases jurídicas en relación con el reconocimiento y la fuerza probatoria que tienen los mensajes y la información gestionada por medios electrónicos, así como la conceptualización de las firmas digitales; y el Decreto 2364 de 2012 conceptualiza los métodos de firma electrónica y establece las condiciones para que tenga efectos jurídicos y criterios de seguridad.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, define técnicamente lo que es el expediente electrónico como:

El conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan, que el foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado digitalmente por la autoridad, órgano o entidad actuante, según proceda y que este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación cuando se requiera. (Ley 1437, 2011, Art. 59)

Por la misma línea, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica que el “expediente judicial electrónico consiste en el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a las actuaciones judiciales que puedan adelantarse en forma escrita dentro de un proceso” (Ley 1437, 2011, Art. 186). También contempla que el marco habilitante para las actuaciones administrativas y judiciales. En lo judicial, se pueden surtir las actuaciones por medios electrónicos, bajo condiciones de autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta; y se pueden surtir medidas para implementar el expediente electrónico por el Consejo Superior de la Judicatura, con las condiciones técnicas que la cuestión requiere.

Bajo ese panorama, el Código General del Proceso, dispone que la Rama Judicial debe “implementar el plan de justicia digital el cual deberá estar integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea”. (Ley 1564, 2012, Art. 103). Asimismo, trata de los requisitos de la demanda, en donde merece especial atención que uno de los requisitos es la dirección electrónica de las partes para la recepción de notificaciones.

Pero se resalta que es en este código que se dan los parámetros claros del uso de las TIC en audiencias y diligencias judiciales (Ley 1564, 2012, Art. 82 y 107). Siguiendo el Código General del Proceso, el juez tiene la opción de practicar mediante “videoconferencia, teleconferencia, o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción” las diligencias judiciales y recepcionar las pruebas a que haya lugar en el proceso (Ley 1564, 2012, Art. 171).

Durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por motivo del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020, por medio del cual se expidieron algunas medidas para ratificar la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. (Decreto Legislativo 806, 2020, Art 1 y subsiguientes).

En el mismo sentido, al tiempo en que se implementan una serie de normatividades, surgen a la vida jurídica varias herramientas tecnológicas que han coadyuvado a manejar la crisis generada por la pandemia, generando cambios en el ámbito del derecho procesal; según Londoño, (2010):

Las TIC (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) se han convertido rápidamente en un conjunto de herramientas indispensables para casi cualquier actividad, a través de ellas se discute, negocia, proyecta, integra, acuerda y solucionan problemas, incluso sin la necesidad de que dichas herramientas sean sofisticadas, en muchos casos ha sido suficiente el simple intercambio de mensajes electrónicos basados en texto, pues lo que se requiere en algunos eventos es tan sólo el acercamiento de las personas (p. 125).

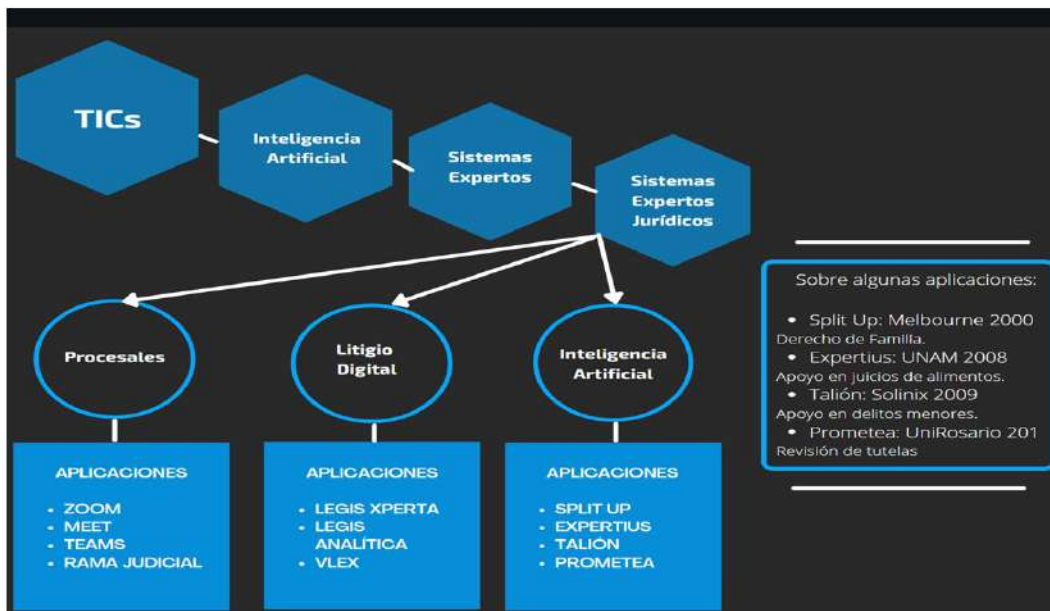
Según lo anterior, el uso de las TIC en Colombia ha llevado al sistema a enfrentar diferentes divergencias, sin embargo, el uso de mecanismos como el correo electrónico, plataformas como Meet, Zoom o Teams, el uso de portales como el de la

Rama Judicial, mediante el cual se publican los Estados Electrónicos, son actos cotidianos para la realidad actual en el ámbito judicial.

Ahora bien, la transformación digital e inteligencia artificial puede generar una serie de capacidades para la innovación y el desarrollo de nuevos modos de trabajar, hacer tareas y crear productos y servicios. Esto genera detenerse a observar cómo evitar que el uso de las TIC pueda ser el medio para la discriminación y la desigualdad ya sea por las diferencias sociales en el uso de la transformación digital e inteligencia artificial u otro motivo. Por lo cual, entra a colación la perspectiva de género como apoyo al aparato judicial para su aplicación toda vez que lo pretendido es que las TIC permitan disminuir los sesgos subjetivos de interpretación de hechos, contextos y normas que realicen los operadores judiciales al momento de tomar decisiones en pro de los derechos fundamentales.

Al respecto, podemos mencionar que existen nociones respecto a tecnología, las cuales se condensan en la Figura 1, sobre “Nociones de Tecnología para aplicación en procesos judiciales en Colombia”, que se deben tener en cuenta para comprender el asunto de una mejor manera.

Figura 1.  
Nociones de Tecnología para aplicación en procesos judiciales en Colombia



Nota. La figura muestra información interpretada por los/las investigadoras sobre nociones de tecnología que deben ser tenidas en cuenta en los procesos judiciales en Colombia. Fuente: Congreso de Colombia, (2009); Bahena, (2012), Tabares, Monsalve y Diez, (2013); Rouhiainen (2018).



En primer lugar, en la Ley 1341 (2009), se establece el concepto que se va a tomar cuando se hable de TIC en Colombia refiriendo que “las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes” (Art.6).

En segundo lugar, si bien se consideran las TIC también hay otras tecnologías que las complementan y deben ser integradas al concepto como son las relacionadas con la Inteligencia Artificial. Rouhiainen (2018) define la Inteligencia Artificial como:

la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano. Sin embargo, a diferencia de las personas, los dispositivos basados en IA no necesitan descansar y pueden analizar grandes volúmenes de información a la vez. Asimismo, la proporción de errores es significativamente menor en las máquinas que realizan las mismas tareas que sus contrapartes humanas. (p. 17)

En tercer lugar, bajo otras tecnologías consideramos los sistemas expertos (SE) como “una aplicación informática que, sobre una Base de Conocimientos (BC), posee información de uno o más expertos, para solucionar un conjunto de problemas en un área específica” (Tabares, Monsalve y Diez, 2013, p. 53).

Por último, respecto a lo que se conoce como Sistema Experto Jurídico se puede decir que:

Es un sistema computacional que puede plantear posibles soluciones a determinados asuntos jurídicos aplicando el conocimiento experto en la materia, así como explicar sus razonamientos. En general, se ha pretendido establecer estas aplicaciones como herramientas de apoyo para los operadores jurídicos en contextos tales como la asesoría o asistencia legal o la función jurisdiccional. (Bahena, 2012, p. 833)

Ahora bien, podemos encontrar una amplia gama de aplicaciones como aquellas que nos servirán para aplicarlas en el proceso judicial tales como: Zoom, Meet, Team, plataformas digitales como las de la rama judicial entre otras más; otras utilizadas para

el litigio de los/las abogadas como aquellas que ayudan a encontrar líneas jurisprudenciales actualizadas, normatividad nacional e internacional y doctrina para realizar argumentos; y por último aquellas que emergen de la inteligencia artificial tomadas del derecho comparado como por ejemplo XPERTIUS, PROMETEA, SPLIT UP y EXPERTIUS; que permiten a través de algoritmos apoyar cada una de las decisiones de los funcionarios en materia de familia, constitucional y penal.

Sin embargo, hasta el momento ninguna de ellas contiene componentes explícitos que ayudan a la aplicación de una perspectiva de género en sistemas expertos jurídicos.

### **¿TIC con perspectivas de género en los procesos judiciales? Ventajas y limitaciones**

Las investigaciones orientadas a dilucidar cómo las herramientas de las TIC pueden estar llamadas a contener componentes explícitos e implícitos que ayuden a la aplicación de una perspectiva de género en contextos locales específicos en el sistema de justicia son escasas debido a que el debate principal se centra en TIC jurídicas globalizadas. Por su parte Wang, (2020) da una visión general de la aplicación de las TIC y otros canales tecnológicos exponiendo problemas netamente relacionados con la tecnología y no con la perspectiva de aplicación de las mismas. Por ende, argumenta que, para desarrollar una tecnología legal con uso, entre otros, de las TIC, se deben considerar múltiples características debido a que los antecedentes políticos, el sistema legal y la estructura judicial de cada país permea la aplicación de cualquier tecnología.

En ese sentido, refiere por ejemplo que en el caso de China se ha estructurado un sistema judicial recurriendo a la tecnología legal como soporte donde se incursiona no solo en las TIC sino también en el Big Data y la Inteligencia Artificial como auxiliar de los jueces en la toma de decisiones, donde con el uso de algoritmos se construye la base para: a) identificar los casos análogos para aplicar, b) tomar decisiones de sentencia, c) establecer estándares uniformes de evidencia, d) tener un manejo legal y sistemas de perfiles de datos, entre muchos más (p. 2).

Así mismos países como los Estados Unidos realizan sus ejercicios judiciales mediante las TIC y la Inteligencia Artificial efectuando análisis predictivos de litigios, automatizando la revisión de contratos y desarrollando sistemas de descubrimiento electrónico a través de bases de datos donde el esquema probatorio resulta estar ligado al ejercicio profesional de los/las abogadas (Hernández, Font, y Santiago, N, 2020). Al respecto, los autores refieren que “el uso de la tecnología más avanzada no sólo conlleva una gran inversión económica, sino que debe estar precedida por un

análisis exhaustivo de su repercusión e implantación y por la elaboración de proyectos normativos que aseguren el respeto a los derechos fundamentales” (p.178).

A partir de la observación de la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales, distintas investigaciones a nivel internacional están orientadas a determinar cómo los jueces, entes estatales encargados de su aplicación, funcionarios judiciales entre otros, realizan la interpretación de la perspectiva de género para la resolución de los casos en concordancia con el cuerpo normativo, cumpliendo así con mínimos estándares de igualdad en los pronunciamientos o actuaciones que involucren la protección, prevención, investigación, sanción de conductas que violenten los derechos de las personas (Mantilla, 2018; Poyatos, 2019; Niño, 2019).

Dado ese panorama judicial, las consideraciones esgrimidas en Colombia pretenden:

Evitar la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-338, 2018, p. 1)

En consecuencia, poner en marcha la perspectiva de género en primer lugar, implica analizar las problemáticas tecnológicas que se causen con las TIC y demás tecnologías aplicables a los procesos judiciales. En segundo lugar, considerar que el sistema judicial en cualquier parte del mundo al utilizar las TIC debe trazar planes jurídico-tecnológicos con perspectiva de género que discurren en pro de principios constitucionales basados en igualdad para mitigar y llegar a erradicar la violencia contra las mujeres ya sea en los casos de estudio como por fuera de ellos.

Considerando lo anterior, en diversos sistemas legales en el mundo, incluyendo a Colombia se concibe como posibilidad migrar a largo plazo a un sistema de justicia tecnológico ya que como expresa Rodríguez, (2020) esto:

Contribuiría con la descongestión judicial y lograría superar cierto tipo de obstáculos que ponen freno al proceso, como es el problema del desplazamiento de las partes, de los demás intervinientes, del tiempo y el

valor de notificaciones, entre otras, superando barreras geográficas, económicas y de tiempo, así, la modernización implicaría la realización de las audiencias de forma virtual, con las notificaciones a través de la red, y la automatización de estos procesos brindaría la posibilidad de generar estadísticas inmediatas, ahorrando tiempo a los funcionarios, distribuyendo equitativamente la carga de trabajo en cada despacho. (p. 128)

No obstante, existen limitaciones para considerar que las TIC puedan contener la perspectiva de género autónomamente, toda vez que el desarrollo de algoritmos con lenguaje incluyente y patrones de género necesita la mediación del ser humano ya sea para su creación, ejecución o su actualización. En el panorama legal, las tecnologías generales han mostrado resultados favorables cuando los problemas son de tipo procedimental donde se reciben documentos, evidencias o pruebas en áreas del derecho privado donde se usan “tecnologías de reconocimiento facial y de voz” (Rodríguez, 2020, p. 122).

Pero presentan inconvenientes para tomar decisiones solo con el uso de algoritmos debido a que para establecer un lenguaje común, universal e inclusivo que haga parte de las TIC se debe considerar el contexto socio político y estructuras de discriminación y desigualdad. En concordancia con lo expresado por Wang, (2020), la tarea se complica cuando existen herramientas digitales con algoritmos que desarrollan ejercicios como la toma de decisiones en casos judiciales donde se deben realizar ejercicios ponderación y proporcionalidad ya que “las tecnologías por ejemplo que hacen parte de IA no funcionan bien con ciertas tareas básicas involucradas en la dispensación justicia” (p. 15).

Esto está relacionado también con el lenguaje inclusivo y diferencial con perspectiva de género que deben contener las TIC ya que, por ejemplo, al tomar decisiones dentro de los casos observamos una multiplicidad de expresiones orales, escritas y simbólicas que varían de región en región por la multiculturalidad del país, que discriminan de maneras distintas según el contexto de violencia de género que se presente. Esto se convierte en un inconveniente para el uso efectivo de las TIC en los procesos judiciales con esta perspectiva específica porque se corre el riesgo de emplear códigos lingüísticos inexactos que impidan establecer los nexos jurídicos pertinentes para tomar decisiones en los procesos.

Pero yendo un poco más allá del problema del lenguaje plano de las TIC para establecer una debida aplicación de la perspectiva de género se debe transformar tanto las estructuras de discriminación y desigualdad que generan violencia y falta de

oportunidades reales de acceso a la justicia para las mujeres (entiéndase como mujeres con todas las identidades y performidades a lugar) como la carencia de acceso tecnológico en el sistema de justicia para las personas. Es por ello que se concibe que para lograr integrar las herramientas que nos ofrece la tecnología la infraestructura digital deberán en todo caso, ir de la mano con las transformaciones sociales, culturales, políticas y económicas en pro de la igualdad y no discriminación por razones de género.

## **Conclusiones**

El análisis de las TIC con perspectiva de género en los procesos judiciales permite considerar que existen ventajas y limitaciones para su puesta en marcha en el sistema judicial colombiano. Si bien se cuenta con ejemplos internacionales de sistemas expertos jurídicos y un acervo normativo internacional, nacional y doctrinal sobre la perspectiva de género; se indica que pese a su obligatoriedad para la toma de decisiones con criterios objetivos, de igualdad y no discriminación, estará garantizada a través de las TIC cuando se logre articular un plan tecnológico jurídico que considere la capacidad tecnológica del país y su contexto social, político, jurídico y económico en pro de la igualdad y no discriminación por razones de género.

La existencia de aplicaciones y sistemas de información dentro de los sistemas expertos jurídicos que conciben dentro del proceso, el litigio y el uso de la inteligencia artificial, permiten encontrar información que contengan el género como criterio de búsqueda, pero se requieren algoritmos en herramientas digitales que puedan ser utilizados como apoyo para la toma de decisiones con esta perspectiva. Esto permitiría bajar de frecuencia de los sesgos subjetivos de interpretación de hechos, contextos y normas que realicen los operadores judiciales al momento de tomar decisiones dentro de las litis.

Tomar en cuenta que las TIC dentro de la transformación digital e inteligencia artificial es uno de los caminos para la innovación y el desarrollo de nuevos modos de trabajar, hacer tareas y crear productos y servicios jurídicos en apoyo a la actividad realizada por los operadores judiciales implica considerar que las TIC pueden llegar a ser instrumentos idóneos para apoyar la aplicación de la perspectiva de género en el orden judicial colombiano, si se toman en consideración que la neutralidad tecnológica debe ser repensada debido al lenguaje inclusivo aplicado a los procesos judiciales.

## Referencias bibliográficas

- Alvarino, I., Viaña, S., y Argumedo, A. (2019). Fortalezas y debilidades de la implementación de las TICs en el sistema judicial de Cartagena. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 11(22), 134-140. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2505/2100>
- Ariza, G., et.al. (2021). Crisis humanitaria de emergencia en Colombia por violencia contra las mujeres durante la pandemia de COVID-19. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 51(134), 125-150. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/7006>
- Bachelet, (2021). Declaración de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, con motivo del Día Internacional de la Mujer. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=26858&LangID=S>
- Bahena, G. C. M. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. *Alegatos*, (82), 827-846.
- CAF, (2012). Introducción a la Perspectiva de Género. <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1007>
- Céspedes, L., y Sarmiento, J. (2011). ¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado colombiano. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), pp. 389-417. <https://www.redalyc.org/pdf/733/73318918014.pdf>
- Comisión Nacional de Género, et.al., (2019). Material Didáctico: Herramienta Jurisprudencia de Género de las Altas Cortes. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/noticia/material-didactico-herramienta-jurisprudencia-de-genero-de-las-altas-cortes>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW], (1992). Recomendación General No.19 sobre violencia contra la mujer. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3731\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_S.pdf)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW], (2015). Recomendación General No.33 sobre el acceso a la justicia. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&Lang=en)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW], (2017). Recomendación General No.35 sobre violencia de Género [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en)
- Consejo Noruego para Refugiados (2012). Paquete de Aprendizaje sobre Género del NRC. Elle Melle Produksjon.

- Consejo Superior de la Judicatura, (2020). Expediente electrónico y dimensionamiento para la transformación digital judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/35666503/INFORME+TRANSFORMACION%20N+DIGITAL+RAMA+JUDICIAL..PDF/53701101-e30c-466b-841a-98faf9fce8e9>
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Ed. Legis
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convencion De Belem Do Para" (9 de junio de 1994). <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Cortés, P. (2010). Monográfico «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal». Revista D'Internet dret i política, (10) 2-7. Universidad Oberta de Cartaluña.
- Corte Penal Internacional (2013). Reglas de Procedimiento y Pruebas. La Haya. CPI. <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rulesprocedureevidencespa.pdf>
- Decreto No. 652 de 2001 (16 de abril). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.44.394 [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2001\\_col\\_d652.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2001_col_d652.pdf)
- Decreto No. 4463 de 2001 (25 de noviembre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.48.264 [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_4463\\_2011.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4463_2011.htm)
- Decreto No. 4799 de 2011 (20 de diciembre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.48289 <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1551034>
- Decreto No. 4798 de 2011 (20 de diciembre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial 48289. <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1551021>
- Decreto No. 2733 de 2012 (28 de diciembre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.48.657 [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2733\\_2012.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2733_2012.htm)
- Decreto No. 2364 de 2012 (22 de noviembre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.48622 <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1442265>
- Decreto legislativo 806 de 2020 (4 de junio). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.51.335 <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

- Decreto No. 457 de 2020 (22 de marzo). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No. 51264. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.
- Decreto No. 1398 de 2020 (26 de octubre). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No.51.479 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=144399>
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Estatuto de Roma (17 de julio de 1998) [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Femenías, M. L. (2007). Esbozo de un feminismo latinoamericano. *Revista Estudios Feministas* 15, (1), pp. 11-25. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2007000100002>
- Fisco, S. (2005). Atroces realidades: la violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado colombiano. *Papel político*, (17), 119-159. <https://www.redalyc.org/pdf/777/77720407004.pdf>
- Gargallo, F. (2004). *Ideas feministas latinoamericanas*. Universidad de la Ciudad de México.
- Gómez A., Arévalo, S., Bernal, D. y Rosero , D. (2020). El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia. *Revista de Bioética y Derecho*, (50), 271-294. [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000300017&lng=es&tlng=pt](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000300017&lng=es&tlng=pt).
- Hernández, S. , Font, I., y Santiago, M. (2020). Hacia la implantación de la inteligencia artificial en nuestro sistema judicial. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (3), p. 178 y ss. <https://dialnet.unirioja.es/revista/12940/A/2020>
- Herrera, V. (2009). Techno-legal culture [Conferencia]. *Proceedings of the 3rd international conference on Theory and practice of electronic governance*, New York. <https://doi.org/10.1145/1693042.1693062>
- Kabeer, N. (1994). Gender hierarchies in development thought. En Kane, G. (Ed.) *Digital Transformation Is a Misnomer*. Verso. London. <https://sloanreview.mit.edu/article/digital-transformation-is-a-misnomer/>
- Ley 51. (1981, 2 de junio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No.35794. <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1605470>
- Ley 248. (1995, 29 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 42.171 [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0248\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0248_1995.html)
- Ley 270. (1996, 7 de marzo). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 42745. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)



- Ley 527. (1999, 21 de agosto). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 43673.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0527\\_1999.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html)
- Ley 731. (2002, 14 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 44678.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0731\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0731_2002.html)
- Ley 823. (2003, 14 de julio). Rama legislativa de la República de Colombia. Diario Oficial No. 45245. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669075>
- Ley 1257. (2008, 4 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47193. [http://www.oas.org/dil/esp/LEY\\_1257\\_DE\\_2008\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/LEY_1257_DE_2008_Colombia.pdf)
- Ley 1341. (2009, 30 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47426.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html)
- Ley 1413. (2010, 11 de noviembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47890.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40764>
- Ley 1413. (2011, 4 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47942.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1413\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1413_2011.html)
- Ley 1434. (2011, 6 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47944.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41207>
- Ley 1437. (2011, 18 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 47956.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)
- Ley 1564. (2012, 12 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48489.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- Ley 1639. (2013, 2 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48.839.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1639\\_2013.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1639_2013.html)
- Ley 1773. (2016, 6 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 49747. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019620>
- Ley 1959. (2019, 20 de junio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 50.990. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>
- Londoño, N. (2010). El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 40(112), 123-142. Recuperado a partir de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3775>.

- Macchiavelli, N. Perspectiva de género en las nuevas tecnologías. El problema de los sesgos. *Diario Suplemento Derecho y Tecnología*, 84, pp.1-26. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2021/06/Doctrina-Suplemento-Derecho-y-Tecnolog%C3%ADa-07.06.2021-Macchiavelli.pdf>
- Mantilla, A. (2018). La Perspectiva de Género en las decisiones judiciales: Una cuestión de justicia y ética. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, (367), pp. 135-148. [http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista\\_acj/article/view/11/9](http://revistaacademiacolombianajurisprudencia.acj.org.co/index.php/revista_acj/article/view/11/9) REV
- MinJusticia. (2019). Cartilla de Género. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Conexi%F3nJusticia/Publicaciones/Cartilla%20Genero%20final.pdf>
- Niño, N. (2019). Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial. *Temas socio-jurídicos*, 38(77), 11-28.
- Paz, E. (2020). El expediente electrónico en Colombia y su avance desde la Ley 270 de 1996 (Doctoral dissertation, Universidad Santiago de Cali).
- Poyatos, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *Iqual. Revista de género e igualdad*, 2, pp. 1-21. DOI. <http://dx.doi.org/10.6018/iQual.341501>
- Rodríguez, M. (2020). Impacto de la inteligencia artificial en la rama judicial colombiana. *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, (10), pp.125-135. [http://www.fiadi.org/wp-content/revista\\_fiadi\\_segunda\\_epoca/historial\\_de\\_revistas/FIADI-10.pdf#page=125](http://www.fiadi.org/wp-content/revista_fiadi_segunda_epoca/historial_de_revistas/FIADI-10.pdf#page=125)
- Rodríguez, M., (2021). Ciberseguridad en la justicia digital: recomendaciones para el caso colombiano. *Revista UIS Ingenierías*, 20(3), 19-46. <https://doi.org/10.18273/revuin.v20n3-2021002>
- Rouhiainen, L. (2018). *Inteligencia artificial*. Madrid: Alienta Editorial.
- Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Editorial Prometeo.
- Sentencia STC2287. (2018, 21 de febrero). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Margarita Cabello Blanco, M.P). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/genero/STC2287-2018.pdf>
- Sentencia SP403 (2021, 17 de febrero). Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Eyder Patiño Cabrera, M.P). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal21/avisos/casacion58132fallo25022021.pdf>
- Sentencia SC3462 (2021, 8 de julio). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (Luis Armando Tolosa Villabona, M.P). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/08/SC3462-2021.pdf>

- Sentencia STC7683 (2021, 24 de junio). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (Octavio Augusto Tejeiro Duque, M.P).  
[https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol\\_fb0f5ac7197c48ee95e8b686bac24243/coleccion-de-jurisprudencia-colombiana/sentencia-stc7683-2021-2021-00031-de-junio-24-de-2021](https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_fb0f5ac7197c48ee95e8b686bac24243/coleccion-de-jurisprudencia-colombiana/sentencia-stc7683-2021-2021-00031-de-junio-24-de-2021)
- Sentencia T-804. (2014, 4 de noviembre). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-804-14.htm>
- Sentencia T-338. (2018, 22 de agosto). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.S).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-338-18.html>
- Tabares, H., Monsalve, D., y Diez, D. (2013). Modelo de sistema experto para la selección de personal docente universitario. *TecnoLógicas*.
- Vergel, C., & Barragán, J. M. (2021). Violencia de género y nuevas tecnologías: entre la virtualidad, el activismo y el derecho. Universidad Externado de Colombia.
- Wang, R. (2020). Legal technology in contemporary USA and China. *Computer Law & Security Review*, 39, 105459. pp.1-20.  
<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0267364920300649?token=F10BCB0A9F13970C1C3F705FAED0C059F12DB47BC3AA1858B93035F01E061BC9D1515476221D3F1396B8F48DDA5B3ABC&originRegion=us-east-1&originCreation=20211108025616>
- Zapata, C., Arraiza, P., Silva, E., y Soares, E.. (2017). Desafíos de la Inclusión Digital: antecedentes, problemáticas y medición de la Brecha Digital de Género. *Psicología, Conocimiento y Sociedad*, 7(2), pp. 121-151.



# 5

Capítulo

## El Debido Proceso en la Función Administrativa del Estado colombiano

*Hoover Hugo Paredes Mosquera\**

*Gabriela Guzmán Díaz\*\**

*Juan Camilo Valencia Bonilla\*\*\**

### Introducción

El debido proceso en la función administrativa del estado colombiano cumple un rol de derecho fundamental en el desempeño de la función estatal y se constituye en garantía para todos los ciudadanos, así que mediante el presente documento resultado de investigación, se pretende examinar la evolución del debido proceso administrativo en Colombia, desde sus inicios en la historia de la humanidad hasta su aplicación actual en Colombia; así mismo se revisará el desempeño de las funciones estatales durante el tiempo de pandemia, todo esto ejecutado bajo el paradigma interpretativo de las ciencias sociales con un enfoque funcionalista y análisis de fenómenos sociales, nacionales y regionales que han marcado su evolución. Para ello se hizo uso y

---

\* Abogado, Especialista y Magister en Derecho Administrativo, Conciliador en Derecho, Estudiante de tercer año de Doctorado en Derecho de la Universidad Libre Bogotá con Diplomado en Derecho Disciplinario, Contratación Estatal y Docencia Universitaria. Actualmente se desempeña como Docente e Investigador de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Coordinador del Semillero de Investigación Estudios Jurídicos Contemporáneos del Grupo de Investigación en Ciencias Sociales y Humanas. Correo electrónico: hoover.paredes.m@uniautonomo.edu.co

\*\* Estudiante de séptimo semestre del Programa de Derecho e integrante del Semillero de Investigación Estudios Jurídicos Contemporáneos de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: gabriela.guzman.d@uniautonomo.edu.co

\*\*\* Estudiante de séptimo semestre del Programa de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Estudios Jurídicos Contemporáneos de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: juan.valencia.b@uniautonomo.edu.co

aplicación de la técnica de análisis documental a partir de la revisión bibliográfica, jurisprudencial, el trabajo de archivo, de prensa y la consulta de textos académicos e institucionales que permitieran analizar la historia del debido proceso tanto a nivel global como en el Estado Colombiano. También se tomará como norma base el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021, así como las normativas especiales que rigen el funcionamiento administrativo del Estado en los asuntos de contratación estatal, responsabilidad fiscal, derecho administrativo y función administrativa. Lo cual apuntará a dar respuesta al interrogante ¿Cómo ha sido la evolución del debido proceso administrativo en el Estado Colombiano?

De igual forma, dentro del marco histórico del debido proceso, según Jiménez (2012) en la antigüedad existieron juicios en los que perdieron la vida muchos seres humanos bajo el poder del Estado, al ser juzgados por asuntos como la traición a la patria. En consecuencia, de ello, se acusaban injustamente a las personas desconociéndole sus garantías fundamentales; un ejemplo de ello es lo ocurrido con la sociedad Ateniense que formuló acusaciones de impiedad a Sócrates, quien en su defensa al margen del sistema judicial insensible de aquel entonces, no reconoció su culpabilidad ni propuso una pena contra sí mismo; por el contrario eligió la condena de muerte antes que aceptar la injusticia de su tiempo (Jiménez, 2012).

Igualmente, el concepto de debido proceso ha evolucionado en la historia de la humanidad, siendo reconocido como derecho fundamental en los diferentes tratados de derechos humanos a nivel continental y regional, como lo señala Pérez: “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” (1985, p. 45). Este derecho reúne los principios de juez natural, derecho de defensa y debido proceso sin dilaciones injustificadas con lo cual la tutela judicial es efectiva.

Por otra parte, la evolución de este derecho fundamental en Colombia ha presentado varias etapas entre ellas su regulación en la norma administrativa con miras a proteger las garantías del individuo, que se dividió en dos: La primera, se creó antes del Código Contencioso Administrativo en 1984 y la segunda, posterior a la expedición de dicho ordenamiento hasta la Constitución Política de 1991, fue allí donde surgió la protección al debido proceso y se fortaleció mediante la expedición de la Ley 1437 de 2011 como nuevo Estatuto Administrativo. Por lo tanto, en el artículo 3 se prevén las directrices para las actuaciones administrativas del Estado bajo los principios de: “igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación,

responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (República, 2011). En el artículo 35 se regula el ejercicio de la contradicción frente a las decisiones que adopta el Estado, seguidamente el artículo 40 contempla el derecho a aportar o solicitar pruebas hasta antes de la Sentencia y finalmente el artículo 214 expresa la anulación de la prueba decretada o practicada con desconocimiento al procedimiento legal y los derechos fundamentales.

Corolario de lo anterior las regulaciones administrativas en el Estado colombiano reconoce el debido proceso en diferentes aspectos, se aplica e interpreta en conjunto con otros principios y normas imponiendo su obligatoriedad a toda autoridad administrativa en el ejercicio de su función pública, con la finalidad de proteger el bienestar general de todos los ciudadanos del Estado (Carvajal, 2010).

### **La Historia del Debido Proceso en las actuaciones administrativas**

El debido proceso proviene del verbo en latín “Deberé Processus” encontrándose registro histórico de éste en el Derecho Romano, posteriormente aparece en las legislaciones del mundo dentro del “ius puniendi”, empleado en el sistema acusatorio y el juicio oral que se implementó en los dos juicios que se le realizaron a Jesús de Nazaret: El religioso, por el delito de blasfemia que se rigió por la justicia judía y juzgado por el tribunal del Sanhedrín y otro como juicio político regulado por la justicia romana (Gil y Arias, 2020).

Respecto al juicio de Jesús de Nazaret, se presentó una infracción al debido proceso conforme al derecho hebreo, al vulnerarse el proceso sustancialmente y los derechos del imputado. En el procedimiento del juicio, se presentó una fase de investigación en la justicia hebrea, pero no en la romana; en la aprehensión de Jesús, se vulneró la norma al imputarle el delito de sedición, mientras se encontraba orando y al realizarse su captura en horas de la noche y en la compra de Judas Iscariote para que mencionara su ubicación. En la fase intermedia, se omitió el derecho a la defensa y a presentar pruebas, pues se le notificó directamente de la imputación del delito; en la Sentencia condenatoria, se le culpó por el delito de blasfemia, con la condena de crucifixión, pese a que en la legislación hebrea imponía como pena de muerte la lapidación y que este castigo lo contemplaba la Ley romana únicamente para los delitos más graves. Por ende, el Tribunal hebreo imputó el delito de sedición para que pudiera ser convalidado por el Gobernador, el cual no encontró argumentos suficientes para crucificarlo, fue así como al pueblo Judío se le cedió la decisión de aplicar la condena de flagelación o crucifixión (Gil y Arias, 2020).

Posteriormente aparece en la historia la Ley del Tali3n dentro del derecho Romano consagrada en las Leyes de las XII Tablas (a3o 450 a. de C.), donde los ciudadanos realizaban justicia por mano propia; por eso, quien cometía un da3o debía recibir como respuesta un da3o similar al que haba ocasionado. En ese sentido, el t3rmino "Tali3n" proviene de la palabra latina "talis" o "tale" que significa igual o semejante y su expresi3n m3s conocida es "Ojo por ojo y diente por diente", es as3, que esta Ley proponía que un mal acto deba ser contestado con otro acto de la misma estirpe; cabe mencionar que esta Ley del Tali3n se halla presente en varios ordenamientos jur3dicos muy antiguos como en el C3digo de Hammurabi del a3o 1760 a. de C., Posteriormente La Ley del Tali3n fue cuestionada, pues en principio 3sta haba sido elaborada para hacer justicia, pero se percataron que la supuesta equidad que pretendía generar esta Ley no era realmente clara, ya que normalmente las penas eran m3s severas para las mujeres y los esclavos, por eso lo pregonado en la Ley estaba enmarcado en una contradicci3n que era irremediable (Malishev, 2007). Tambi3n, correspondía a la facultad que tenían los ciudadanos de imponer justicia por mano propia, por lo que posteriormente el Estado se encarga de impartir justicia, creándose el debido proceso.

A su vez el debido proceso, surgi3 por primera vez en el mundo jur3dico escrito, cuando los barones presionaron al Rey "Juan Sin Tierra" para que promulgara la Carta Magna de Inglaterra y el "Common Law" en 1215, a fin de que fueran juzgados los nobles por personas de su misma jerarquía para garantizar sus inmunidades, regular su muerte, la prisi3n y bienes materiales. La aplicaci3n de esta figura se evidenci3 desde la 3poca anglosajona, a trav3s del uso de t3rminos como la "Ley de tierra" y el "Juicio legal", normativa que en el art3culo 39 establece:

Ning3n hombre libre podr3 ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de un juicio legal por sus pares y por la Ley de la tierra. (Asís, 2010)

El anterior postulado se constituy3 en la base para la creaci3n de las constituciones posteriores, ya que adem3s generaba protecci3n jur3dica por parte de la Corona Inglesa a los individuos que ejercían labores de colonizaci3n (Poves, 2004). Posteriormente, el t3rmino del debido proceso se extiende hasta el reinado de Eduardo III y se introduce la "Ley de Tierra" en las cartas de las colonias de Norteam3rica, que garantizaban un proceso legal mediante la aplicaci3n del derecho a conocer la acusaci3n, a no declararse culpable en el juicio, a ser juzgado imparcialmente y a tener un proceso sin dilaciones injustificadas (Asís, 2010).



En tal sentido, en la sociedad germánica en el siglo XIII el hombre era juzgado conforme a un destino arbitrario y a la creencia. En aquel tiempo según Berman (Berman, 1996) utilizaban dos métodos: (i) La ordalía como principal procedimiento para aportar la prueba legal y los tipos probatorios del fuego; (ii) el agua en honor a los dioses. Así las cosas, el primer método se aplicaba a las personas que contaban con alto rango y consistía en que éstas quedaban exoneradas de toda responsabilidad si se curaban debidamente de las quemaduras causadas luego de pasar descalzas o con los ojos vendados sobre arados puestos al rojo vivo. el segundo método regía para el pueblo común y consistía en que, si el cuerpo del sospechoso era arrastrado por las aguas contra su curso natural, se declaraba culpable o inocente y también si salía ileso después de meter brazos y piernas desnudos en agua hirviendo (Berman, 1996).

Otro hecho histórico que vale la pena destacar y que menciona Michelet (Michelet, 1963) es el ocurrido a finales del siglo XVIII en Francia, pues el pueblo aspiraba a fundar una monarquía constitucional y por ello acusaron a Luis XVI de alta traición a la patria por sospechas de pretender huir del país para pedir ayuda al extranjero, pero a pesar de que la Constitución protegía el Rey, se impuso la voluntad de la nación y éste fue detenido. Fue así que la Asamblea Nacional fue legitimada para juzgar a Luis XVI y se preparó el acta que incluía 44 acusaciones que eran desconocidas por el Rey, por lo que éste solicitó una comisión de defensa, pero, aun así, sin existir una prueba contundente se dictó una Sentencia de pena de muerte que fue ratificada por el pueblo (Michelet, 1963).

Acontecimientos anteriores se pueden reconocer y rastrear en la historia del mundo occidental como lo estima Jiménez (Jiménez, 2012) primaron las ideas utópicas que se querían imponer a nombre de ideologías a costa de instituciones como la separación de poderes, la independencia de los jueces y el debido proceso, respecto de este último, cabe mencionar que para la tradición greco - romana, dicho termino era desconocido, pero tal situación no implicaba que el mundo de la antigüedad haya sido ajeno a las aspiraciones de obtener juicios justos.

Ahora bien, debido a la temprana construcción judicial sobre el debido proceso en el derecho anglosajón, el profesor Allan Brewer Carías, explicó:

Su formulación jurisprudencial histórica se la sitúa en el famoso caso Dr. Bentley's, decidido en 1723 por una Corte inglesa [...] En dicha decisión se resolvió que el Chancellor de la Universidad de Cambridge, Dr. Bentley, no podía haber sido desprovisto de sus títulos o grados académicos, sin habersele informado previamente de los cargos formulados en su contra y

sin habersele dado la oportunidad de responderlos. De ahí surgió la formulación judicial del principio del derecho a la defensa en el derecho inglés, como uno de los principios de natural justice, tan viejo como el mundo. (Arbelaéz, 2015)

También, en las colonias inglesas se empezó a implementar el debido proceso para evitar la privación ilegal de la libertad, brindar protección a los derechos de los ciudadanos frente a las decisiones de las autoridades y otorgar cumplimiento a las garantías procesales; no obstante, esta figura solo aplicaba para los nobles, pero más adelante se introdujo entre 1787 a 1868 a través de la Constitución Política de los Estados Unidos de América con las enmiendas V, VII y XIV que regulaban la privación de la libertad, la vida, la propiedad de los individuos, introdujo el derecho a que nadie está en la obligación de rendir testimonio contra sí mismo ni podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho y el cumplimiento del procedimiento legal en todas las actuaciones judiciales (Poves, 2004). A su vez, se reguló el debido proceso en dos facetas, la primera hacía referencia a los requisitos que debían cumplirse dentro del proceso y la segunda, se enfocaba directamente en la protección de los derechos fundamentales (Asís, 2010).

Así mismo, la Petición de Derecho o “Petition of Right” es uno de los documentos constitucionales más famosos de Inglaterra, en el que se desarrolló el tema de los derechos humanos y el debido proceso, aquella Petición fue redactada el 7 de junio de 1628 por el Parlamento Inglés como respuesta a la extralimitación de autoridad por parte del Rey Carlos I y como consideración que se estaba violando el espíritu de la Carta Magna, pues había una transgresión importante de los derechos civiles cuando el Rey imponía prestamos forzosos y encarcelaba a los que no los cumplían; por lo tanto, fue necesario elaborar la petición para reclamar los derechos que le correspondían al Parlamento y a los hombres libres, y lograr un nuevo compromiso con la corona a fin de establecer un estado de derecho. En ese entendido para seguir recibiendo subsidios Carlos I se vio obligado a aceptar dicha petición, pero luego ignoró los cuatro principios que se buscaban reconocer: i) No recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento, ii) No encarcelar a ningún súbdito inglés sin una causa probada, iii) No acuartelamiento de soldados en hogares de ciudadanos y iv) No usar la Ley marcial en tiempos de paz; sin embargo, la Petición de Derecho fue considerada como un documento constitucional del Gobierno del Reino Unido, junto con otros actos monumentales como la Carta Magna y la Declaración de Derechos en 1689 (Britannica, 2017).

Inicialmente, esta garantía procesal se manifestó concretamente en el derecho a la defensa, a ser escuchado, a la libertad, a aportar pruebas, a un tratamiento conforme a la norma y a ser juzgado por un órgano competente; pero posteriormente, se utilizó como una forma para limitar el alcance de las normas y las decisiones judiciales. Por consiguiente, a finales del siglo XIX la legislación de la Corte Federal Norteamericana reconoció el “Due Process of Law” como un derecho constitucional (Poves, 2004).

Luego, se produjo la expansión hacia Occidente en donde sirvió como fundamento para la aplicación del derecho procesal en todos los juicios, con la finalidad de garantizar un procedimiento justo y conforme a la Ley (Ramírez, 2005).

En esa misma línea, en el siglo XX el uso de esta figura es más reiterativo dado a que se incorpora en el Derecho Internacional, a fin de brindar protección a las garantías fundamentales de todo individuo a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en los artículos 8, 9 y 11; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el artículo 14; en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 en el artículo 6; en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Además, se consagra el debido proceso en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en los artículos 18 y 26, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en el artículo 8 (Asís, 2010).

Es menester tener en cuenta que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un legado muy importante para la Revolución Francesa, es así que tiene un gran valor universal, pues su historia se remonta al año 1789 donde la Asamblea Nacional Constituyente decidió aprobar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen), debido a que el pueblo de Francia abolió la monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa, fue así que se creó la Primera Constitución de Francia. En esta Declaración se incorporan los derechos a la seguridad, libertad, propiedad e igualdad de todos los individuos (Asamblea Nacional Constituyente, 1789).

Ahora bien, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dentro de su contenido normativo está estipulado el debido proceso, pues en su artículo 5 menciona que la Ley sólo puede prohibir los actos que sean perjudiciales para la sociedad y, por ende, nadie puede ser juzgado por una conducta que no esté previamente estipulada como lesiva en la ley. El artículo 6 dispone que la Ley debe ser la misma para todos ya sea para proteger o sancionar a un ciudadano, debido a que todos son iguales ante la Ley. El artículo 7 expresa que la Ley debe respetarse, por lo

que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sin que haya estipulación alguna en la misma, pues quien solicite o haga ejecutar ordenes arbitrarias debe ser castigado y cuando sea aprehendido en virtud de la Ley deberá obedecer de inmediato. Por último, el artículo 8 asevera que la Ley sólo debe establecer penas estrictas y que sean necesarias para ser castigado conforme a una norma establecida y promulgada con anterioridad al delito. Finalmente, los artículos 9 y 10 establecen los recursos a que tienen derecho quienes son procesados, además de no ser privados de su libertad sino por una causa establecida en la norma y a ser oído por un tribunal imparcial (La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por otra parte, los miembros del Consejo de Europa, estimaron que la Declaración Universal de Derechos Humanos decretada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre en 1948, aseguraba el reconocimiento y aplicación universal de los derechos enunciados, por eso el Consejo de Europa creó una unión más estrecha entre sus miembros y para ello fue necesario realizar el convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1950), donde se estipuló garantizar el respeto de los derechos y libertades de las personas. Fue así como a través de la historia el debido proceso obtuvo mayor relevancia.

Una vez acogida la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General le exigió al Comité de Derechos Humanos preparar un proyecto de pacto, donde se agrupara todos los derechos humanos como los económicos, igualdad de género, civiles, políticos, sociales y culturales; pero en medio del avance del proyecto se presentaron desacuerdos entre los Estados capitalistas dado a que éstos promovían los derechos de libertad y por el otro lado los Estados comunistas insistían en los derechos económicos, sociales y culturales. Por este conflicto entre los Estados, el 16 de diciembre en 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas se vio obligada a redactar dos pactos diferentes: i) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que contenía en el artículo 9, el derecho al debido proceso al definir que toda persona que fuera privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendría derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decidiera su situación en el menor tiempo posible para analizar la legalidad de la sanción y ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que protegió el derecho al trabajo, a la buena salud, a la educación, entre otros, lo cual guarda relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 8 estipula las garantías judiciales, como el derecho a ser escuchado dentro de un término responsable ante un juez o tribunal competente (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966).

En ese orden de ideas, el Estado Colombiano mediante la Ley 16 de 1972, incorpora a la legislación nacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” lo cual de acuerdo a los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, adquiere prevalencia en el ordenamiento interno al tratarse de una norma de Derechos Humanos, con la salvedad de que el reconocimiento de estos derechos no significa la negación de otros que se encuentren en el mismo nivel de los reconocidos (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

Por otro lado, la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos garantiza la protección a los acusados de un delito, el derecho a no auto incriminarse, a que su causa sea conocida por un jurado, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito y al debido proceso; respecto a este último, se establece que ningún ciudadano podrá ser privado de la libertad, la vida o bienes sin el juzgamiento en un procedimiento legal. En ese mismo sentido, la Corte Suprema ha afirmado que estos incluyen la libertad de expresión, reunión y religión; por lo tanto, si el gobierno quiere declarar ilegal cierta actividad que vulnera un derecho fundamental deberá probar que tiene una motivación para realizarlo (La Quinta Enmienda , 1791).

Sumado a esto, en el derecho europeo continental en especial el de Alemania, se acogió el debido proceso “*fairen verfahren*” como un principio de interpretación y en el mismo sentido, el ordenamiento español consagró en el artículo 24.2 de la Constitución, las garantías que aseguraban el debido proceso, otorgándole un alcance suficientemente amplio para participar en los derechos jurisdiccionales dado su carácter expansivo (Leibar, 1994).

De otra forma, en occidente el debido proceso ha sido fundamental para su derecho procesal, pues se aplica en todos sus ámbitos jurídicos, incluido los procesos administrativos y ha sido el fundamento para consolidar normas justas y legales (Ramírez, 2005).

En esa misma línea, el debido proceso en el entorno jurídico es considerado como un derecho fundamental, por consiguiente, todos los ciudadanos, sin distinción alguna, tienen derecho a ejercerlo dado su carácter de aplicación inmediata buscando que el individuo pueda exigir garantías sustanciales y procesales con respecto al desarrollo de su actividad judicial. Igualmente, Martín Agudelo Ramírez (Ramírez, 2005) manifiesta que el debido proceso: “Es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal” (p. 2).

Por último, Agudelo aduce que es reconocido como un derecho de primera generación por encontrarse integrado en la parte dogmática de la constitución y de llegar a presentarse coacción o vulneración, podrá ser amparado por diferentes medidas de protección que otorga el ordenamiento jurídico, que tiene como propósito principal el cumplimiento de metas propuestas, de cooperación para un orden social justo y la protección a la dignidad humana (Ramírez, 2005).

## **Evolución del Debido Proceso en el Estado colombiano**

A continuación, se analizará el surgimiento del debido proceso en el Estado Colombiano, su implementación en las primeras Constituciones Nacionales, su evolución como derecho fundamental aplicado hasta la actualidad, revisando las normativas y los pronunciamientos de las distintas Cortes.

En la Constitución de Cundinamarca de 1811, en los artículos 10 y 14 se establecieron preceptos orientados a la protección de garantías preliminares para la expedición de decisiones por parte del Estado. Es así que en el artículo 10 se estipuló que ningún ciudadano podría ser privado de sus bienes sin su respectivo consentimiento, excepto en los casos de necesidad pública legítimamente acreditada, bajo la condición de una justa y precisa indemnización; y en el artículo 14 se hizo alusión a que ningún ciudadano podría ser llamado a juicio, acusado, preso o arrestado, sino bajo las situaciones prescritas en la Constitución o la Ley (Constitución de Cundinamarca, 1811).

Por otra parte, la Constitución de Cúcuta en 1821 por primera vez menciona el debido proceso o garantías fundamentales consagradas en el artículo 158, al determinar que toda persona debía presumirse inocente hasta que la ley decidiera su situación y el artículo 161 reguló las condiciones que deberían tenerse en cuenta al momento de privar la libertad de una persona. Finalmente, en el artículo 166 se estableció que nadie podría ser juzgado por comisiones especiales sino por tribunales a quienes correspondía el caso (Constitución de Cúcuta, 1821).

Posteriormente, la Constitución Política en 1886, en el artículo 23, contempló el debido proceso al determinar que: (Camargo, 2002) “nadie podría ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, sino en virtud de una orden escrita por una autoridad competente, con sus respectivas formalidades legales y por causas definidas en las Leyes (...)”. Para Camargo (Camargo, 2002) durante la vigencia de la Constitución en 1886 el concepto de debido proceso difícilmente se podría acreditar y expresó:

En suma, durante la vigencia de la Constitución de 1886 no hubo debido proceso y, por consiguiente, tampoco una administración de justicia imparcial, pronta y eficaz. Lo que existió fue un aparato represivo al servicio de las castas políticas en el poder y la plutocracia. Imperó la dictadura del estado de sitio del artículo 121 de la Carta (Camargo, 2002).

Sin embargo, solo hasta la expedición de la Carta Política de Colombia en 1991, el debido proceso se estableció como un derecho fundamental y se generó un desarrollo extenso como el que se aplica en la actualidad. Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010, se pronunció acerca del debido proceso desde diferentes perspectivas, así:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado que el respeto al derecho fundamental del debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos (Sentencia C - 980, 2010).

De igual forma la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 del año 2011, señala elementos importantes que hacen parte del debido proceso destacando los siguientes:

i) La garantía del acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial, y el derecho a la jurisdicción, ii) la garantía del juez natural, iii) las garantías inherentes a la legítima defensa, iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables, v) la garantía de imparcialidad”, autonomía e independencia de los jueces y autoridades (Sentencia C - 089, 2011).

Es así entonces, que la Carta Política de Colombia de 1991 en su artículo 29, determina que el debido proceso se rige por el principio de universalidad, que se aplica a toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas; igualmente, establece que no se podrá imputar cargos al individuo sin una norma preexistente.

También, se resalta lo siguiente: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable...Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Constitución Política de la República de Colombia, 1991), aclarando que debe existir un procedimiento en las prácticas y valoración probatoria que sea acorde con la norma.

En esa misma línea, el ordenamiento jurídico es un sistema rodeado por leyes y normas que buscan regular el funcionamiento del Estado, mediante el cumplimiento de la Constitución y limitaciones de su poder, con el objetivo de otorgar mayores garantías a los ciudadanos. De igual forma, se crean órganos de control, vigilancia para asegurar la supremacía de la constitución de forma directa o indirecta como las acciones de tutela o amparo y acciones de inconstitucionalidad o de revisión constitucional, bien sea de controles difusos, concertados, especializados o generales.

Ahora bien, el debido proceso administrativo tiene como eje principal cumplir con las distintas funciones administrativas, Bernardo Carvajal (Carvajal, 2010) manifiesta que: “implica conocer y respetar la diversidad de procedimientos administrativos establecidos en la ley y sus actos reglamentarios” (p.10). Asimismo, el artículo 3 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expresa que: “las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción (Ley 1437, 2011). De igual modo, el derecho administrativo en los distintos procesos debe ser aplicado e interpretado conjuntamente con principios contemplados dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Además, el debido proceso establece una serie de obligaciones a los poderes públicos y a los sujetos que ejercen funciones públicas, quienes deben ser los principales garantes de las normas constitucionales y derechos fundamentales que protejan a los ciudadanos del Estado Colombiano.

Así pues, la Corte Constitucional en la Sentencia T-286 de 2013 destaca garantías mínimas dentro del procedimiento administrativo, entre ellas que el proceso sea dirigido por una autoridad competente con participación de todos los sujetos interesados en el proceso y determina que estas actuaciones son totalmente procedentes y aplicables para el derecho administrativo (Sentencia T-286 , 2013).

Igualmente, Javier Barnes aduce que: (Barnes, 2018) “tiene implicaciones con el principio democrático en dos grandes supuestos: I. Cuando el procedimiento administrativo sirve como herramienta para aplicar la Ley (...) II. Cuando el procedimiento administrativo se utiliza para completar lo que la ley ha establecido”, lo



que conlleva a que en el ordenamiento jurídico deben implementarse mecanismos para desarrollar soluciones efectivas ante las controversias presentadas y permitiendo la libre interpretación por parte de la administración.

Sumado a esto, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho al debido proceso administrativo, debe aplicarse conforme a las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, indistintamente de la función administrativa que se cumple (Sentencia C - 089, 2011). Además, la administración por iniciativa propia deberá sanear los derechos fundamentales vulnerados y reparar los perjuicios que se le hayan causado al ciudadano (Carvajal, 2010).

### **Alcances de la Función Administrativa en el Debido Proceso**

A continuación, se examinará el proceso y medidas adoptadas por parte de la administración estatal para realizar un eficaz cumplimiento en la incorporación y regulación del debido proceso. Además, se explicarán las modificaciones implementadas en la legislación y funcionamiento de este derecho procesal, para garantizar un efectivo acceso a la justicia y los derechos fundamentales del administrado.

Es así como el debido proceso en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, establece el acceso a la administración de justicia y garantía de la tutela judicial efectiva. De igual modo, conforme al artículo 29 *ibidem* indica que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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 la República de Colombia, 1991). Este derecho presenta las características de fundamental, inherente e inalienable a todo individuo; por ende, las decisiones judiciales deben proferirse debidamente motivadas.

Sumado a esto, el Derecho Internacional ha contribuido significativamente en el derecho procesal, toda vez que el operador judicial debe garantizar el cumplimiento de los principios tales como, interpretar las normas internacionales de acuerdo a la Constitución para lograr su debida articulación al ordenamiento interno. Del mismo modo, el artículo 25 y siguientes del Código Civil Colombiano establece la igualdad procesal y la prohibición a la discriminación, que guardan concordancia con los artículos 13 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El principio *Pro homine*, consiste en que se deberá aplicar la norma más favorable que proteja los derechos humanos y restrinja lo menos posible al

individuo. Por último, el principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el inciso 3 del artículo 29 de la Constitución Política y en el 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene como finalidad determinar que la sanción impuesta guarde relación con la conducta cometida (Jiménez, 2012).

Por consiguiente, el juez de tutela debe analizar conforme a las reglas de la hermenéutica si se presenta una ilicitud en la actuación judicial o administrativa, para que pueda generar, si es el caso, la nulidad del acto administrativo. De igual forma, en el debido proceso eficiente el juez soporta su decisión en el principio de legalidad desde que se accede a la justicia hasta la sentencia, teniendo en cuenta el principio de la congruencia procesal a fin de realizar un juzgamiento conforme a los hechos y a las pretensiones solicitadas (Jiménez, 2012).

Ahora bien, en el proceso debe garantizarse el derecho a la defensa del investigado que se estipula en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que es la oportunidad para que el individuo sea escuchado y comunique sus argumentos a través de los recursos procesales disponibles, así como controvertir las pruebas y solicitar la práctica de las mismas conforme a los parámetros de la Ley, para que se valore la totalidad del acervo probatorio de acuerdo a la sana crítica y la imparcialidad del juzgador, asimismo garantizar al investigado un abogado de oficio, cuando no cuente con los recursos económicos para contratar uno (Sentencia C-163, 2019).

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el debido proceso se compone del derecho a la justicia, jurisdicción, igualdad ante el juez, motivación de la Sentencia, impugnación de las decisiones y defensa, puesto que es relevante para la accesibilidad ante los jueces u órganos competentes, con el objetivo de proteger la eficacia de los derechos fundamentales, de acuerdo al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Sentencia C-163, 2019). Por lo anterior, el principio de igualdad, se desarrolla en virtud de otorgar un trato unánime a las personas que intervienen en el proceso; sin embargo, se brinda una protección especial a aquellas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad por motivos económicos, mentales o físicos (Ley 1437, 2011).

Por otro lado, el Estado tiene la facultad del “ius puniendi” para expedir actos sancionatorios a través de particulares que realizan funciones públicas o de servidores públicos, por lo tanto la administración debe aplicar un debido procedimiento que garantice los derechos fundamentales del investigado (Estado, 2011). Igualmente, la sanción administrativa se deberá realizar bajos lo principios de: “legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem” (Ley 1437, 2011).

Ahora bien, el concepto del debido proceso en el derecho administrativo según Fernández (Arbelaéz, 2015) consiste en que: “Toda decisión administrativa que involucre a un administrado o grupo de administrados debidamente individualizados, debe obedecer a una previa intervención de los mismos, con plenitud de garantías sustanciales y procesales en el proceso administrativo, que dé como resultado el acto administrativo correspondiente”. En resumen, los administrados tienen la oportunidad de ejercer su derecho a defensa y garantías procesales frente a la administración pública. Es así, que el debido proceso busca proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que actúan en los distintos procedimientos administrativos, dando tranquilidad al administrado que se encuentra rodeado de una serie de garantías que le van a asegurar un proceso justo y una decisión conforme al ordenamiento jurídico y a los fines esenciales del Estado (Arbelaéz, 2015).

De igual manera, la Ley 734 de 2002, establece el debido proceso en el artículo sexto indicando que todo funcionario deberá ser investigado bajo la autoridad competente y cumpliendo los parámetros de la Ley y del ministerio público (Ley 734, 2002). Además, la Sentencia 00482 de 2018 del Consejo de Estado, expresa que: “El debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables” (Sentencia 00482, 2018), lo anterior en referencia a que éstos cuentan con la posibilidad de defenderse, presentar pruebas, controvertir e impugnar las decisiones; sin embargo, dado el caso de que no se brinde cumplimiento de esta garantía, existe la posibilidad de solicitar la nulidad de las decisiones adoptadas, siempre y cuando se demuestre una vulneración a este principio.

Adicionalmente, la Ley 734 del 2002 en su artículo 69 menciona que otra autoridad puede adelantar la investigación disciplinaria, cuando se demuestre que existe una violación al debido proceso:

La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando éste invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual éste la suspenderá y la pondrá a su disposición. (Ley 734, 2002)

Asimismo, Gutiérrez (2020) menciona que las entidades del Estado en los asuntos de contratación estatal deben cumplir los lineamientos planteados en el Estatuto

General de Contratación de la Administración Pública en la Ley 80 de 1993, en la que se introduce los principios de la contratación: publicidad, economía, buena fe, debido proceso, transparencia, selección objetiva y responsabilidad (Régimen Contractual en Colombia), los cuales se aplican en los contratos estatales para brindar mayor protección a la ejecución de la función pública, derechos fundamentales y la imposición de sanciones por parte de la administración al contratista que cometa una infracción a sus obligaciones.

Además, la contratación estatal se rige Ley 1150 de 2007 que inserta medidas para garantizar la eficacia y transparencia de las actuaciones contractuales, en su artículo 17 establece el debido proceso como un eje fundamental en la sanción de una actuación contractual y en el artículo 13 contempla que las entidades públicas deben aplicar los principios inmersos en los artículos 209 y 267 de la Constitución de Política.

Del mismo modo, la función administrativa tiene como finalidad principal atender las necesidades generales de todos los habitantes del territorio Colombiano, buscando los mecanismos para cumplir adecuadamente este servicio público que se rige por los principios y finalidades consagradas en la Constitución Política de 1991 con fundamento en la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

Además de lo anterior, la función pública tiene otros principios consagrados en el Artículo 288 de la Constitución Política, correspondientes a la coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los cuales garantizan la armonía en el ejercicio de las funciones para lograr el cumplimiento de los cometidos estatales y la cooperación de las entidades en el desarrollo de la ejecución de sus actuaciones (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

En la actualidad, la pandemia Covid-19 ha influido sustancialmente en el procedimiento administrativo en el Estado Colombiano, impulsando a la administración a crear nuevas estrategias y metodologías, con la finalidad de cumplir una adecuada función pública. A su vez, el Decreto 491 de 2020 regula la expedición de normas que contribuyen a simplificar el proceso administrativo sancionatorio consagrado en la Ley 9 de 1979 y la Ley 1437 de 2011, priorizando el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, con el objetivo de dar cumplimiento a las órdenes dictadas por la Organización Mundial de la Salud y evitar la propagación del virus (Decreto 491, 2020).

Igualmente, en el Decreto 564 de 2020 se adoptan medidas para la garantías procesales de los usuarios que acceden al sistema de justicia dentro del marco de

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y establece que a partir del 16 de marzo del año 2020 los términos de caducidad y de prescripción de todos los procesos judiciales serán suspendidos, a fin de salvaguardar el derecho al debido proceso y a la justicia de los ciudadanos conforme a lo dictado en el acuerdo PCSJA20-11518 en el (Decreto Legislativo 564, 2020).

Por otra parte, la Sentencia C-242 del 2020 considera que las actuaciones del debido proceso en la función administrativa a raíz de la situación de la pandemia Covid-19 deben regirse bajo parámetros en los cuales:

Se prorroguen ciertos términos y se habilite a las autoridades para suspender las actuaciones administrativas, ya que si bien algunas entidades tienen habilitados ciertos trámites en línea y las normas procedimentales lo autorizan en algunos casos, lo cierto es que un alto porcentaje de los procedimientos no están disponibles vía digital en la actualidad y no todos los ciudadanos tienen acceso a internet, resultando imperioso un lapso para que se realicen ajustes a fin de evitar violaciones al debido proceso. (Sentencia C-242, 2020)

Asimismo, señaló que la expresión “medios tecnológicos” debe declararse exequible en el numeral tercero del Decreto 491 de 2020, dado que menciona lo siguiente: “éstos no se limitan a internet, sino que las autoridades pueden hacer uso de cualquier medio, entendiéndose mensajería postal, radio, telefonía, televisión, para preservar el ejercicio de la actividad administrativa del Estado”, lo anterior a fin de proteger el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas (Sentencia C-242, 2020).

Finalmente, el Consejo de Estado en su función de control de legalidad a las normas administrativas expedidas por el Presidente de la República: “estableció que la suspensión de términos debe entenderse como una habilitación otorgada a la administración para asegurar el derecho al debido proceso de los administrados” (Estado, 2020), esto con el propósito de garantizar un efectivo procedimiento y acceso a la justicia en tiempos de pandemia por la Covid-19.

## **Conclusiones**

El debido proceso fue mencionado en la historia en diferentes juicios entre ellos los que realizaron los Atenienses a Sócrates y los Romanos a Jesús de Nazaret. Posteriormente, se aplicó la Ley del Talión cuyo énfasis era la obtención de justicia por

mano propia, siendo ésta modificada en el año 1215 a través de la Carta Magna promulgada por Juan sin tierra, iniciándose la impartición de justicia por un tercero imparcial, con el propósito de otorgar garantías procesales a todos los ciudadanos, en la cual el concepto debido proceso evolucionó hasta constituirse es un derecho fundamental.

Asimismo, en el plano internacional se han establecido garantías procesales como en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, las cuales hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano y conforme a los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, tienen prelación en el orden interno. Igualmente, el debido proceso en Colombia se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y demás normas especiales que rigen la función pública, convirtiéndose en la base para las distintas actuaciones de las autoridades administrativas en la contratación estatal, el derecho disciplinario y la responsabilidad fiscal.

Por último, ante la situación sanitaria presentada por la pandemia Covid-19 ha sido necesario adoptar diferentes metodologías y mecanismos como la extensión de plazos y términos, que permitan brindar un adecuado y eficaz acceso a la administración de justicia conforme al ordenamiento jurídico internacional.

## Referencias bibliográficas

- Arbeláez, I. M. (2015). Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo. II. El principio del debido proceso. Armenia, Quindío, Colombia: Editorial Legis.
- Arbeláez, I. M. (2015). Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo. TOMO I - VOLUMEN I. Armenia, Colombia: Universidad La Gran Colombia.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. París. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Asamblea Nacional Constituyente. (26 de agosto de 1789). La Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos. Francia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (30 de Agosto de 1821). Constitución de Cúcuta. Título VIII. Disposiciones generales. Colombia: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/30020077>. Obtenido de <http://www.suinjuriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/30020077>

- Asís, R. D. (2010). Notas sobre el debido proceso. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 1-7. Obtenido de [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/12264712/Notas\\_sobre\\_el\\_debido\\_proceso\\_\\_R.\\_de\\_Asis\\_2010\\_.pdf?1335002512=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNotas\\_sobre\\_el\\_debido\\_proceso.pdf&Expires=1635361679&Signature=EiHYoUYqZfv1nbbY-TvIY~mGqqg1QSo](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/12264712/Notas_sobre_el_debido_proceso__R._de_Asis_2010_.pdf?1335002512=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNotas_sobre_el_debido_proceso.pdf&Expires=1635361679&Signature=EiHYoUYqZfv1nbbY-TvIY~mGqqg1QSo)
- Barnes, J. (28 de noviembre de 2018). Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. doi:<https://doi.org/10.18601/21452946.n21.06>
- Bartolomé Gil Osuna - Pedro Mauricio Arias. (2020). Procesal Penal de Jesucristo: Iniquidades y Antagonismos entre el Vetusto Derecho Penal Hebreo y el Derecho Penal Romano. *Axioma*, 22-26. Obtenido de [file:///E:/Downloads/623-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1109-1-10-20201221%20\(1\).pdf](file:///E:/Downloads/623-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1109-1-10-20201221%20(1).pdf)
- Berman, H. (1996). *La formación de la tradición jurídica de occidente*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Britannica, T. E. (2017). Petición de derecho - Historia británica [1628]. *Británica*, 1.
- Camargo, P. P. (enero de 2002). *El debido proceso*. Bogotá, Colombia: Segunda Edición, Editorial Leyer.
- Campbell, J. C. (2004). El debido proceso constitucional. Obtenido de ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30199/27262>
- Carvajal, B. (2010). Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 4, segundo semestre, 7-21. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2765/2449>
- Carvajal, B. (2010). Alcance y Limitaciones del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo . *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 7-21.
- Chaves-Villada, Jaime Eduardo. (2015). *El Desarrollo del Debido Proceso en las Actuaciones Administrativas para la Formulación de Contratos Estatales*. *Vniversitas*, 91-134. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n130/n130a04.pdf>
- Ciancia, O. E. (2006). *El debido proceso*.
- Colombia, C. d. (4 de Abril de 1811). *Constitución de Cundinamarca*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020108?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020108?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).
- Colombia, C. d. (20 de Julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

- Colombia, P. d. (8 de marzo de 2020). Decreto 491. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=111114>
- Congreso de la Republica. (15 de agosto de 2000). LEY 610. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0610\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html)
- Congreso de la República. (5 de febrero de 2002). LEY 734 . Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589>
- Congreso de la República. (16 de julio de 2007). LEY 1150. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html#17](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#17)
- Consejo de Estado, S. d. (10 de noviembre de 2005). Expediente14157. Consejero Ponente. Alier Hernández Enríquez. Colombia.
- Consejo de Europa. (4 de noviembre de 1950). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado el 27 de octubre de 2021, de <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#a6>
- Constitucional, C. (13 de noviembre de 1996). Sentencia SU-620. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU620-96.htm>
- Constitucional, C. (1 de diciembre de 2010). Sentencia C - 980. Magistrado ponente. Gabriel Eduardo Mendoza. Colombia.
- Constitucional, C. (16 de febrero de 2011). Sentencia C - 089. Colombia.
- Constitucional, C. (18 de abril de 2012). Sentencia C-289/12. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-289-12.htm>
- Constitucional, C. (20 de mayo de 2013). Sentencia T-286 de 2013. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-286-13.htm>
- Constitucional, C. (10 de abril de 2019). Sentencia C-163/19. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-163-19.htm>.
- Constitucional, C. (9 de Julio de 2020). Sentencia C-242. (L. GUERRERO PÉREZ, & C. PARDO SCHLESINGER, Editores.)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). CUADERNILLO DE Jurisprudencia de La Corte Interamericana. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Derecho, M. D. (15 de ABRIL de 2020). Decreto Legislativo 564. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20564%20D EL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
- El Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). LEY 1437. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Estado, C. d. (25 de Julio de 2011). Sentencia 15001-23-31-000-1996-06217-01(20273) (20279). Obtenido de [https://idoa.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-31-000-1996-06217-01\(20273\).pdf](https://idoa.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-31-000-1996-06217-01(20273).pdf)



- Estado, C. d. (13 de agosto de 2018). Sentencia 00482. Carmelo Perdomo Cuéter. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89760>
- Estado, C. d. (1 de Diciembre de 2020). 11001-03-15-000-2020-01662-00. (M. C. GARCÍA, Ed.) Obtenido de <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/SusTermSubsi.pdf>
- Fernando, M. A., Jose, A. P., & William, Z. C. (2017). Regiones administrativas y de planificación. facultad constitucional de los departamentos para su creación. regiones administrativas y de planificación. facultad constitucional de los departamentos para su creación. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65509>
- Gaceta Constitucional . (10 de octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. Sexta edicion, 174. Bogota, Colombia: Legis.
- Gonzales, J. P. (1985). El Derecho a la Tutela jurisdiccional Efectiva. Civitas, 27.
- Gordillo, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Fundación de Derecho Administrativo.
- Gutiérrez Ochoa, L. (2020). El Debido Proceso en la Contratación Estatal. Obtenido de [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/19912/1/GutierrezLaura\\_2020\\_ProcesoContratacionEstatal.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/19912/1/GutierrezLaura_2020_ProcesoContratacionEstatal.pdf)
- Jiménez, J. E. (2012). Modelo Hermenéutico del Debido Proceso en Colombia. Estudios de derecho, 215-244. Obtenido de file:///E:/Downloads/Dialnet-ModeloHermeneuticoDelDebidoProcesoEnColombia-6766577.pdf
- Leibar, I. E. (1994). El principio del proceso debido. Tesis doctoral. España, España: Universitat Jaume I de Castellón.
- Malagón Pinzón, M., Brito Ruiz, F., Díaz Perilla, V., & Atehortúa García , C. (2005). Teoría de la organización administrativa colombiana, Una visión jurídico-administrativa. Bogotá : Universidad del Rosario .
- Malishev, M. (enero - marzo de 2007). Venganza y "ley" del tallón. México: La Colmena.
- Michelet, J. (1963). Historia de la Revolución francés. Tomo IV. En J. C. Granda. Buenos Aires.
- Pérez Porto, Julián. (2014). Definición de sistema administrativo. Definición de sistema administrativo. Obtenido de <https://definicion.de/sistema-administrativo/>
- Poves, J. R. (2004). El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú. Derecho & Sociedad, 160-168.
- Ramírez, M. A. (enero de 2005). El debido proceso. Obtenido de Opinión Jurídica, 4(7),89-105: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94520492005>
- República de Colombia. (24 de septiembre de 1998). Consejo de Estado Colombiano. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 14821. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos. Bogotá, D.C.
- República, C. d. (18 de Enero de 2011). Ley 1437 de 2011. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html#14](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#14)

- Santos Ibarra, J. P. (2013). Sistema Jurídico Colombiano, Ordenamiento Legal y Orden Jurídico Prevalente. Sistema Jurídico Colombiano, Ordenamiento Legal y Orden Jurídico Prevalente. file:///D:/Dialnet-SistemaJuridicoColombianoOrdenamientoLegalYOrdenJu-6713658.pdf.
- School, C. L. (1791). La Quinta Enmienda. Recuperado el 28 de octubre de 2021, de [https://www.law.cornell.edu/wex/es/la\\_quinta\\_enmienda](https://www.law.cornell.edu/wex/es/la_quinta_enmienda)
- Taylor, D. (13 de junio de 2015). Carta Magna: Legado de libertades y lucha por las justicias. Recuperado el 27 de 10 de 2021, de EL UNIVERSAL: <https://confabulario.eluniversal.com.mx/carta-magna-legado-de-libertades-y-lucha-por-la-justicia/>
- Transporte, M. d. (s.f.). Régimen Contractual en Colombia. Obtenido de Cancillería : <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/ABCContratacion.pdf>
- Wray Espinosa, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, 1(1). Obtenido de <https://doi.org/10.18272/iu.v1i1.470>



Capítulo

## Inteligencia Artificial (AI) en el Derecho Procesal de 2015 a 2019

*Rodrigo Balcázar Grijalba\**

*Carlos Eduardo Pabón Caldas\*\**

*Héctor Fernando Hidalgo Zenón\*\*\**

### Introducción

En el año 1956, durante la conferencia de Darmouth, los informáticos y científicos John McCarthy, Marvin Minsky y Claude Shannon, dan a conocer el término de la Inteligencia Artificial (ahora en adelante AI por sus siglas en inglés), dando comienzo así, a la búsqueda del hombre por expandir su campo de conocimiento en el desarrollo de máquinas con AI; buscando como principal objetivo la semejanza de dichas máquinas a las personas en su forma de actuar, sentir, pensar, razonar y decidir tanto de manera objetiva como subjetiva. Fue por lo que la empresa IBM lanzó y mostró al mundo por primera vez, que el hombre puede crear máquinas pensantes que superen al mismo hombre, y fue así como, en 1997, la súper computadora Deep Blue dejó

---

\* Abogado, docente e investigador del programa de Derecho, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria del Cauca, Colombia. Correo electrónico: rodrigo.balcazar.g@uniautonom.edu.co

\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria del Cauca, Colombia. Correo electrónico: carlos.pabon.c@uniautonom.edu.co

\*\*\* Estudiante del programa de Derecho, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria del Cauca, Colombia. Correo electrónico: hector.hidalgo.z@uniautonom.edu.co

atónita a la humanidad al vencer en ese entonces al campeón mundial de ajedrez Gary Kaspárov (De la Torre, 2019).

Con el pasar del tiempo, quedó demostrado que la AI tardaría más de lo previsto en llegar de forma madura a la sociedad, es por lo que, en el 2011, otra vez IBM hacía un lanzamiento estelar con Watson, presentando esta última, un mayor reto en comparación a Deep Blue, ya que, su reto estaba a otro nivel y era del ganar un concurso de televisión llamado Jeopardy un programa de preguntas de todo tipo (cultura general) teniendo a los dos grandes campeones de ese concurso como sus adversarios. Watson resultó como el ganador, sin embargo, su trabajo para llevarse el título se basó en el análisis detallado a la hora de elegir alguna categoría, además de entender las preguntas y elegir sus respuestas (Fraga, 2016).

Siguiendo con nuestra breve línea temporal, otro gran paso para la AI fue la llegada de los teléfonos inteligentes o smartphones en el 2007, los cuales contribuyeron de manera significativa a los macrodatos y a la eficacia del aprendizaje de las máquinas. En la actualidad el gigante que continúa el legado de IBM es Google y para ello ha destinado miles de millones de dólares para los estudios y desarrollos de la AI, además de trazar políticas regulatorias a futuro con los desafíos políticos, sociales y económicos que pueda presentar la AI más adelante a la humanidad. Como es evidente, la sociedad ha avanzado en diferentes ámbitos, es así como la AI cuya invención marcó toda una época, el día de hoy no logra evidenciar sorpresa ante nuestra sociedad, razón de ello su convivencia diaria, es decir, la participación de la AI en nuestro diario vivir (Fraga, 2016; Bryson, 2019).

Entrando en la respectiva materia de investigación, en los últimos años la AI, ha tenido un gran impacto en la sociedad, logró cambiar la forma en que realizamos distintas actividades, es por ello que el derecho procesal antes estos evidentes beneficios está implementando sistemas de computación avanzada, que ayudarán al juez o impartidor de justicia durante los juicios a dictar sentencias con un menor margen de error, ya que, los jueces no serán reemplazados; por el contrario contarán con ayuda que permitirá el avance a través del aprendizaje automatizado y las actualizaciones correspondientes; donde se irán solucionando conflictos, analizando pruebas de manera más rápida y eficiente, hasta el punto que los procesos demanden menos tiempo y se logre evitar el desgaste del aparato judicial, es decir, alcanzar la celeridad procesal (Bahena, 2013).

En este capítulo se identificará si la entrada de la AI en el derecho procesal ha manifestado un cambio relevante, se determinará la regulación de la AI en su aplicación del derecho procesal y de detectarán las debilidades de la AI en el mismo;

para ello se emplearán métodos cualitativos enfocados en datos agregados y cuantitativos, basados en la historiografía, esto con el fin de reunir información que permitirá su óptimo desarrollo y así alcanzar los objetivos propuestos.

En la realización de ésta investigación se utilizaron dos métodos: el primero fue el estadístico, a través de la técnica de datos agregados, los cuales fueron recopilados para exponer la aproximación de Colombia a una era de digitalización casi total, facilitando la implementación de AI en el derecho procesal y se demuestra con datos obtenidos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (ahora en adelante MINTIC) que un poco más del 66 % de la población colombiana tiene acceso a Internet banda ancha, bien sea en puntos fijos, Smartphone o en ambas; es decir, 32,7 millones, de los 49,07 millones de habitantes cuentan con acceso a plataformas digitales para satisfacer sus necesidades. Esto exhibe que el país en relación con los anteriores años siempre ha ido creciendo en acceso a Internet exponencialmente.

También se recopilaron estudios en otros países como Japón, Alemania, Estados Unidos, España, Francia e Italia, los cuales reflejaron una proyección de riesgo a futuro del 34 % en cuanto a empleos automatizados, y un 8.9 % de cargos con poco riesgo de cambios significativos; lo que deja al descubierto la carrera tecnológica de muchos países por empezar a usar la AI en los trabajos como en la rama del derecho, asimismo, no solo cambiando la vida de los trabajadores, sino de los usuarios, también por eso, la importancia de que los nuevos profesionales se adapten a estos cambios tan drásticos que se avecinan en la sociedad. El segundo método fue la historiografía a través de la técnica de análisis de documentos desde el cual fue posible indagar sobre la normatividad que regula a la AI. En este método se tomaron datos de prensa como El Tiempo, El Espectador, La Vanguardia, El Mundo y de más referencias bibliográficas que facilitaron la organización y clasificación de conceptos e información. Por último, el análisis de estadísticas: conexiones a internet banda ancha en Colombia, en el cuarto trimestre de 2018, ejecutada por el MINTIC; estadísticas de robótica industrial en España, estudio anual de 2017, y empleos en riesgo por la automatización, elaborada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 2017.

## **La celeridad del Derecho Procesal con la integración de la Inteligencia Artificial**

La AI la actualidad se ha convertido en un objetivo clave para muchos países como China, Estados Unidos, Emiratos Árabes y la Unión Europea, ya que buscan implementarlo como una herramienta jurídica, a la cual la administración de justicia

acudirá a la hora de llevar un proceso, es por eso que desde sus inicios se ha avanzado poco a poco en aspectos como el procesamiento más fluido y rápido de macro datos de búsqueda, archivos electrónicos, expedientes digitales y notificaciones electrónicas, los cuales han generado varios cambios, que juntos van sumando a la revolución que otorgará un giro total en la forma en que se llevarán los procesos por su celeridad, un principio que cada día se fortalece y se nota más en aquellos operadores de justicia como jueces, fiscales y demás intervinientes en el derecho llámense abogados, defensores públicos, estudiantes de derecho y usuarios.

El interés de la AI para el derecho procesal va en aumento, ya que busca generar una autonomía a la hora de decidir un asunto jurídico en concreto, a través de un proceso independiente de aprendizaje, que será llevado a partir de un conocimiento ya replicado y almacenado, que se irá actualizando en la medida en que el legislador legisle al respecto, siendo el derecho una ciencia cambiante que debe adaptarse a los cambios de la sociedad en general y del derecho en particular. A continuación, se menciona algunas características de la AI en el derecho procesal, es decir, sistemas inteligentes:

- 1) Es un programa de cómputo que puede estar ligado a otros elementos de transferencia de datos y conversión de información.
- 2) Dispone de una gran cantidad de conocimiento sobre un problema fruto de la experiencia y realiza un razonamiento similar al que haría un humano frente a un problema.
- 3) Puede operar tanto con datos cuantitativos como cualitativos.
- 4) Puede emitir conclusiones a partir de datos vagos o incompletos.
- 5) Puede interrumpir una línea de razonamiento para ocuparse de otra y ser capaz de volver a su línea anterior.
- 6) Puede tener interfaces externas, o consultar una base de datos, esto es, ser capaz de comunicarse con otro y tener la posibilidad de operar en ambientes distintos. (Bahena, 2013)

Con base en lo anterior, la trayectoria de investigación sobre AI y el derecho (incluido el procesal) podría remontarse desde 1987, el año donde se fundó la International Association for Artificial Intelligence and Law (IAAIL), una asociación sin ánimo de lucro que reúne miembros alrededor del mundo para promover la investigación y el desarrollo en modelos formales de razonamiento legal, modelos computacionales de argumentación, de toma de decisiones y razonamiento

probatorio, razonamiento legal en sistemas de múltiples agentes, modelos de legislación ejecutables, clasificación automatizada de información de base de datos y textos legales, aprendizaje automático y minería de datos para e-discovery (descubrimiento electrónico) junto con demás aplicaciones legales y finalmente la recuperación de información legal, conceptual o basada en modelos; todo esto orientado al campo de investigación, antes dicho a través de sus múltiples conferencias. Hasta el momento se ha llevado a cabo la 17ª conferencia, la cual fue desarrollada en Montreal (Quebec), Canadá y tiene como fin la colaboración interdisciplinaria e internacional (International Association for Artificial Intelligence and Law, 2021).

No se puede dejar a un lado The Foundation for Legal Knowledge Based Systems (JURIX), que fue creada en 1988 con sede en los Países Bajos, que desde su origen se ha enfocado en la investigación en el campo del derecho y la informática, pero también se ha ocupado en gran parte de los Sistemas de Conocimiento Jurídico, es decir, investigar y desarrollar programas que abarquen la AI y su aplicación en el derecho. Actualmente han realizado 32 conferencias en Europa y la última fue en diciembre del 2019 en Madrid España (The Foundation for Legal Knowledge Based Systems (JURIX), 2021).

En este orden de ideas, es claro que la AI se está desarrollando no solo en otros sectores como la medicina, la educación, sistema financiero, la industria de videojuegos, transporte y medios de comunicación, sino también en el derecho, y es por lo que desde hace años atrás se han ido creando programas basados en la big data, AI, machine learning y legal predictive para facilitar y darle más celeridad a la administración de justicia, ejemplo:

Jurimetría. Un programa utilizado en España y creado por Wolters Kluwer en colaboración con Google, utiliza AI para proyectar las posibilidades de éxito de un proceso y su duración, un herramienta muy usada por los abogados para poder desarrollar mejor su trabajo e informarle al usuario las expectativas del proceso; debido a la cantidad de información que está en constante cambio, se hace necesario que la misma se maneje de una manera más rápida, para poder encontrar lo relevante, ya que cada vez se vuelve más dispendioso, por esa razón Jurimetría define y muestra la estrategia más idónea a través de gráficos interactivos basados en análisis cognitivos de decisiones judiciales, es decir, macro datos. (Jurimetría, 2021)

Tirant Analytics. Es un programa implementado en España y desarrollado por Tirant lo Blanch, el cual, utiliza la AI para buscar jurisprudencia y legislación a través de operadores lógicos, generar gráficas interactivas, mapas conceptuales de cada sentencia, localización inmediata de los conceptos de búsqueda en documentos, probabilidad de éxito de cada parte, filtros para una información organizada, interconexión a través de cada cita, relevancia jurisprudencial y un itinerario procesal. (Tirant Analytics, 2021)

vLex Analytics. Es uno de los programas más complejos de análisis judicial que opera en tres continentes y que emplea la AI a través del procesamiento de algoritmos (machine learning y procesamiento de lenguaje natural), el cual procesa millones de sentencias en segundos, extrayendo la mejor información de manera estadística para la preparación del caso que se va a llevar. vLex Analytics opera de 4 maneras distintas para poder dar un porcentaje de éxito, basándose en:

- a) Estadísticas por juzgado, es decir, funcionamiento del juzgado frente a plazos de resolución.
- b) Análisis por tipos de casos, a partir de los tipos penal y civil, se analiza plazos, probabilidad de éxito y estimaciones de penas entre los diferentes juzgados.
- c) Análisis de probabilidad de éxito del recurso, a través de la clasificación de cada materia, se podrá consultar cuales, y que recursos han prosperado, dando una visión privilegiada del caso que se lleva.
- d) El recurso y la demanda perfecta, con vLex Analytics, se puede descubrir como fundamentar la demanda y/o los recursos, obteniendo una demanda perfecta. (vLex, 2021)

Ross. Es una plataforma de investigación jurídica empleada por los Estados Unidos, la AI empleada usa el machine learning y el procesamiento de Lenguaje Natural, con el cual se determina con precisión, en segundos y de manera actualizada los asuntos que los usuarios necesitan saber respecto de algún tema en concreto. (Galindo, 2019)

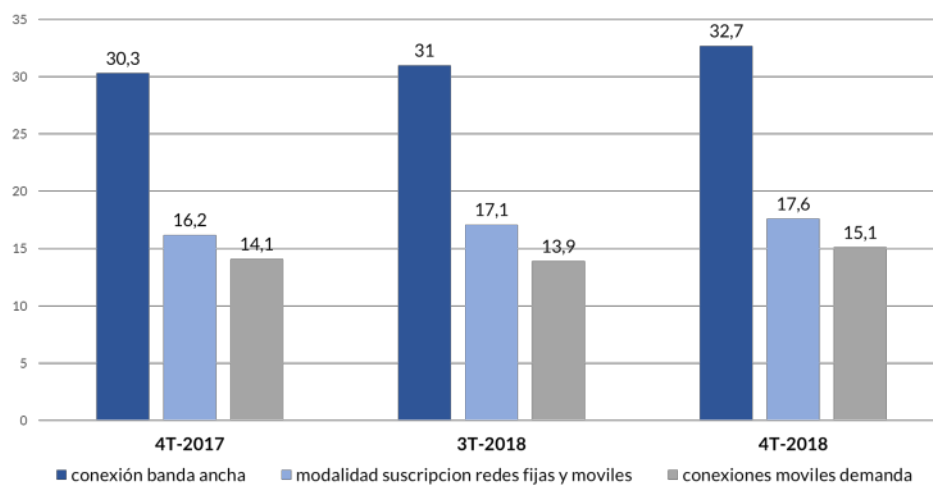
Fiscal Watson. En el 2018 Colombia empezó a usar este nuevo software de big data empleado por la Fiscalía General de la Nación (FGN), que tiene como



función, explorar toda la información que reposa en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), asociar casos y hacer un análisis del contexto, ya que, desde el 2005 habían dispersas en todo el país más de 13 millones de denuncias y no tenían forma de correlacionarlas, analizar elementos como modus operandi, características físicas, tipos de armas, vehículos, etc. Un ejemplo de lo eficiente y eficaz que ha sido el Fiscal Watson fue cuando detuvo a un presunto abusador sexual, se trata de Walter Matiz Ramírez de 34 años, soldado activo del Ejército; una denuncia en abril del 2018 este en Honda (Tolima) y el uso de la herramienta (software) permitió relacionarlo con varias denuncias del 2009 en tres ciudades diferentes. De acuerdo con la Fiscalía se pueden hallar patrones que coincidían, como el modus operandi, sus características morfológicas, los vehículos utilizados, números telefónicos y personas que mencionaban a un abusador sexual en Mariquita (Tolima), en total se logró asociar nueve casos desde el 2009. (El Espectador, 2018)

Con base a lo anterior, cuando se habla de AI por obvias razones se relaciona con la informática y este a su vez con el internet, ya que, todos tres van de la mano para poder funcionar de manera óptima y dar mejores resultados a los usuarios, quienes son los que lo usan y sacan beneficio en el día a día. Basado en el último boletín realizado en 2019 por el MINTIC, podemos determinar en la gráfica lo siguiente:

**Gráfica 1.**  
**Conexiones a internet banda ancha en Colombia, cuarto trimestre de 2018**



Fuente: datos reportados por los proveedores de redes y servicios a Colombia TIC. 28 de marzo de 2019

La anterior gráfica (Gráfica 1) muestra que en Colombia un poco más del 66 % de la población tiene acceso a internet banda ancha bien sea en puntos fijos, Smartphone o en ambas, es decir, 32,7 millones de los 49,07 millones de habitantes cuentan con acceso a plataformas digitales para satisfacer sus necesidades, esto refleja que el país en relación con los anteriores años siempre va creciendo, obteniendo un aumento exponencial en pro a los recursos o demanda del internet.

En la actualidad Colombia apenas está incursionando en el mundo de la AI aplicada al derecho procesal y así lo ha dejado saber la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-043 de febrero 10 de 2020 diciendo que “...el derecho, es una disciplina que evoluciona conforme con los cambios que se producen en la sociedad, variaciones que surgen en diferentes ámbitos como el cultural, económico o tecnológico...” (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-043 de 2020). Por esta razón los datos del MINTIC son favorables en cuanto que Colombia se aproxima a una era de digitalización casi total, facilitando la implementación de AI en el derecho (procesal) y con ello permitiendo que la administración de justicia y los usuarios tengan un mejor acceso a sus procesos, además de obligar a los abogados, no solo a conocer de leyes sino también de informática, es decir, de la AI y por ende aplicando el principio de celeridad a su máxima expresión.

### **Vulnerabilidades con la integración de la AI en el Derecho Procesal**

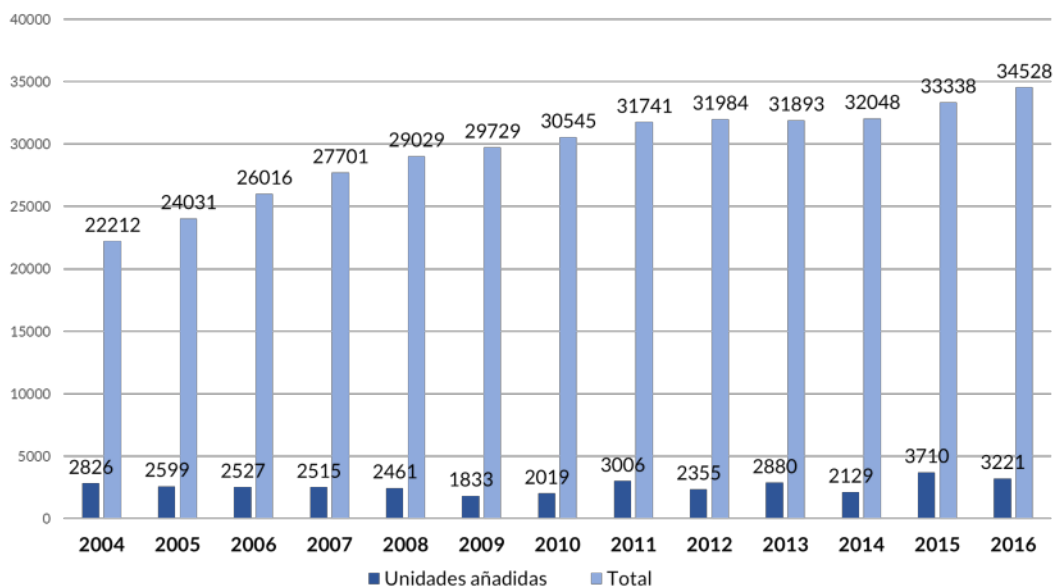
El ser humano se acerca cada vez a sistemas inteligentes más avanzados con capacidades parecidas a las humanas, es decir, reacciones subjetivas acordes al ambiente en el que se encuentren. Por ejemplo, las emociones las cuales dependen de los cambios fisiológicos y de las experiencias que cada individuo tenga, y por ende nos hace ser únicos en la manera de actuar frente a cada situación. A la hora de implementar la AI como cualquier herramienta, tiene fortalezas y debilidades; en este caso la implementación de la AI en el derecho procesal también presenta debilidades o retos, ya que se está buscando que las máquinas con AI puedan modelar la forma en la que el cerebro opera a través de procesos matemáticos complejos con retroalimentación desde un punto de salida hasta uno de llegada, y así ir controlando el error para corregirlo; pero esos procesos pueden fallar, y en un campo tan importante como el derecho (procesal) esto puede ser fatal en el sentido estricto de que se estaría jugando con los derechos de las personas, porque al dejarlo en manos de máquinas inteligentes se podrían tomar decisiones erróneas e injustas y en vez de avanzar o evolucionar, se estaría frente a un retroceso o involución.

En efecto, en una entrevista realizada por el periódico El Mundo al alemán Gerd Leonhard quien es un escritor futurista que ha pasado más de veinticinco años en el área de la tecnología, ante la pregunta, ¿a qué riesgos nos enfrentamos como seres humanos frente a la AI? Respondió:

Cuando las máquinas tengan añadidas otras piezas inteligentes y se expandan, cuando sean socialmente inteligentes, entiendan las emociones y se conecten unas con otras, entonces, rápidamente serán infinitamente inteligentes, lo que supone un riesgo para los seres humanos. La Inteligencia Artificial es asombrosa y bastante disruptiva ya, sobre todo en el entorno laboral, pero a medida que nos acerquemos a la Inteligencia Artificial general (IAG), mayor necesidad tendremos de guías éticas y de seguridad, y de regulaciones similares a los tratados de proliferación nuclear. (El Mundo, 2017, p. s.i)

De la misma forma, estos problemas éticos o morales afectarán a los derechos fundamentales de los seres humanos, como es el caso de big data, la cual a través de la recolección masiva de datos de los usuarios que usan la red, pueden vulnerar derechos fundamentales como el de la intimidad o dignidad humana, un ejemplo no muy lejano es cuando los usuarios de las redes sociales en el momento que descargan una app como Facebook o Instagram y aceptan los términos y condiciones, están dándole autorización para que esas compañías usen cada información de los movimientos realizados por las personas como los likes o las publicaciones compartidas, para ser vendidas a terceros (grandes empresas económicas que bombardean con anuncios consumistas). Algo semejante ocurría en el momento de la puesta en marcha de la AI en el campo de la administración de justicia, estos pueden quedar vulnerables ante los posibles hackers, quienes, por su amplio conocimiento en manejos informáticos, vulnerarían los sistemas de seguridad donde están todos los datos de los procesos, sea bien para venderlos o usarlos para su beneficio, dejando a los procesos sin su reserva legal, y a las personas involucradas sin intimidad y su dignidad humana destruida (Pascual, 2017, p. 26).

**Gráfica 2.**  
**Número de robots en España**



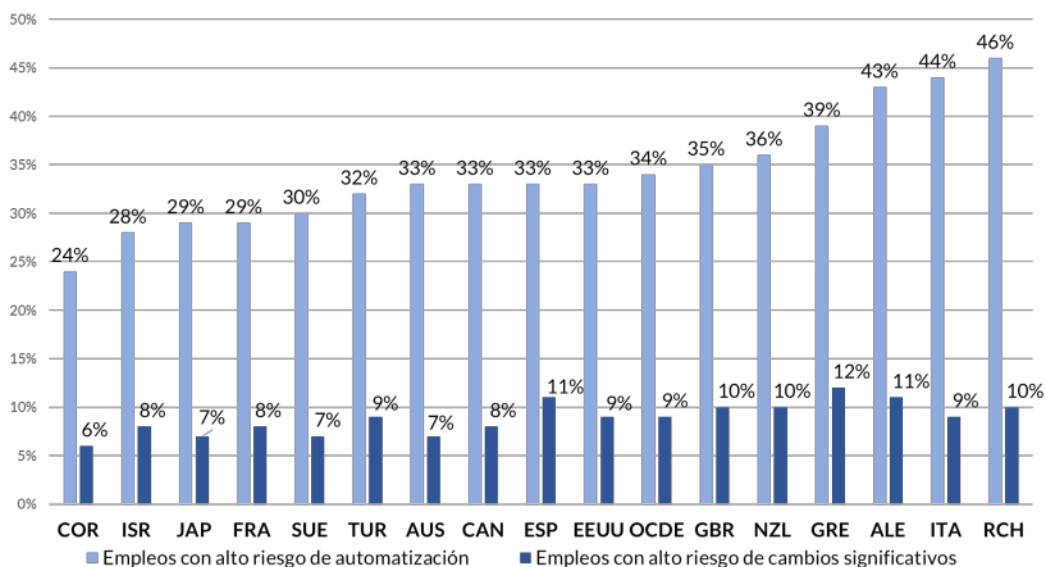
Fuente: Estadísticas de robótica industrial en España. Estudio anual 2017

Al mismo tiempo, una de las grandes debilidades o problema a futuro que pueden traer las maquinas con AI es el desplazamiento de la mano de obra humana en sus diferentes campos. En la gráfica anterior (Gráfica 2) se evidencia como España que es uno de los países que más le está apostando a la nueva era de robot inteligentes, muestra un crecimiento del 35,6 % en implementación de androides en distintos campos laborales (incluido el derecho) desde el año 2004 al 2016, éstos sin ser la mayoría de ellos robots con AI plena, de ahí la preocupación de las personas por temor a ser reemplazados, además, del miedo que genera el hecho de pensar que ahora toca que competir con las máquinas y saber si se es capaz de ello; por eso se hace tan necesaria una regulación muy juiciosa con estas tecnologías, además de una mayor capacitación de aprendizaje para el hombre.

Así mismo, en la siguiente gráfica (Gráfica 3), en un estudio realizado a diecisiete países (17) como Japón, Alemania, Estados Unidos, España, Francia, Italia, etc. Se ve claramente una proyección de riesgo a futuro del 34 % (promedio) en cuanto a empleos automatizados, y un 8.9 % (promedio) de cargos con poco riesgo de cambios significativos; lo que deja al descubierto la carrera tecnológica de muchos países por empezar a usar la AI en los trabajos como en la rama del derecho, asimismo, no solo cambiando la vida de los trabajadores sino de los usuarios también, por eso, la importancia de que los nuevos profesionales se adapten a estos cambios tan drásticos

que se avecina en la sociedad, y para lograrlo se debe explotar al máximo el talento humano a través de la creatividad, la inteligencia emocional, el pensamiento crítico y la flexibilidad cognitiva, para que las personas mejoren a los robots, trabajen de la mano con ellos y de este modo no ser sustituidos.

**Gráfica 3.**  
**Empleos en riesgo por la automatización**



Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). 2017

Por otro lado, según Jiménez de Luis (2017), en el Laboratorio de Investigación de Inteligencia Artificial de la Universidad Tecnológica de Georgia se hizo:

Un proyecto para crear una AI capaz de aprender y desarrollar nuevas tácticas de negociación ha dado un giro inesperado, para sorpresa de la empresa que lo ha financiado en parte: Facebook. Los responsables del proyecto han tenido que apagar el proceso porque la AI había desarrollado su propio lenguaje, casi imposible de descifrar para los investigadores, pero mucho más apto y lógico para la tarea que debía desempeñar. El lenguaje parece una corrupción del inglés, que es el idioma en el que originalmente se programó la AI, pero carente de sentido por la extraña repetición de pronombres y determinantes. Al analizar las oraciones, sin embargo, los investigadores descubrieron que en el aparente desorden había una estructura lógica coherente que permitía a la AI negociar entre distintos

agentes usando menos palabras o con menor riesgo de equivocación. No programamos una recompensa para que la AI se desviara de las reglas del lenguaje natural y por tanto su red neural, que el conjunto de rutinas que optimiza su funcionamiento fue favoreciendo abreviaturas y nuevas expresiones que hacían mucho más rápida o sencilla su tarea. (Jiménez de Luis, 2017, p. 9)

Siguiendo con este orden de ideas, si bien Colombia es un país que está avanzando en la implementación de la AI en el derecho procesal, facilitando un mejor manejo de los procesos por parte de todos aquellos que son sujetos de derecho o que lo necesiten, por ende, el principio de celeridad se estaría aplicando al máximo. Todo ello conlleva a un efecto colateral y es que esto podría crear uno de los principales temores de la AI y es el de generar un desempleo masivo, y esto a su vez crea desconfianza por parte de la sociedad, además, los sistemas de AI suelen funcionar mal y los riesgos causados pueden ser fatales, ocasionando accidentes en la administración de justicia, no solo por malos usos, sino por fallas en su sistema. Según los economistas, futurólogos e investigadores, afirman que es un problema que tarde o temprano se tendrá que afrontar, y no es de preocupar si los Estados trazan políticas para que el desarrollo e implementación de la AI se de manera responsable, fijando cláusulas que favorezcan a la vida humana y así enfrentar este fenómeno, porque en primer lugar estos empleos perdidos serán remplazados por otros, y en segundo lugar de no ser reemplazados se deberán hacer capacitación para que todos aquellos que dependen del derecho, para vivir, puedan trabajar de la mano o de manera conjunta con las maquinas, sin desmejorar la calidad de vida de esos funcionarios (Pascual, 2017; Corso, 2019).

Consecuentemente, en este momento, el país tiene todas las capacidades para ir implementando la AI poco a poco en el derecho procesal, pero también se cuenta con la debilidad más grande que tiene Colombia; son sus altísimos costos de mantenimiento y la falta de industria para el desarrollo de la misma, para todo ello se necesita una gran suma de dinero, la cual no podrá realizarse. Además de esos riesgos, de implementarse un sistema de AI pleno con dominio total sobre la interpretación del lenguaje humano, la codificación del derecho y la capacidad de procesamiento, se tiene que lidiar con posibles eventos o situaciones nada pacíficas, donde los robots inteligentes podrían lograr una independencia o autonomía, causando su inoperatividad (Fernández & Boulat, 2015).

Para finalizar, la justicia humana no debe competir con la justicia inteligente (AI), porque esta podría llegar a ser más eficiente y rápida que el hombre, y al final lo terminará desplazando, no obstante, además de vencer todas aquellas debilidades que todavía representa la AI, la justicia humana debe seguir existiendo y prevalecer a pesar de sus imperfecciones, para converger con la AI.

### **Ordenamiento jurídico internacional que regula el uso y desarrollo de la AI dentro del Derecho Procesal**

La AI, es un reto ambicioso que la ciencia se ha propuesto a un futuro no muy lejano, ya que, se trata de dotar a la máquina de una inteligencia similar a la humana y con ello saber que reacción y/o decisión tomar en entornos o situaciones reales; es por eso, que a pesar de las dificultades la AI se ha ido abriendo paso alrededor del mundo en muchos campos de la sociedad como la salud, la seguridad, la producción, la economía, el transporte, las rutinas cotidianas y también en el derecho. Al dotar a las máquinas con total autonomía para aprender y razonar, se ha generado muchas discusiones a nivel internacional porque el desarrollo de este tipo de tecnologías causa un conflicto ético. Estas controversias hicieron que el 8 de marzo de 2017 se llevara a cabo un debate que fue organizado por la Fundación Biocat, con el apoyo de la Obra Social la Caixa de Barcelona, en la cual participaron distintos expertos en AI, computación y comunicación, entre otros campos; dando origen a la “Declaración de Barcelona para un desarrollo y uso adecuados de la AI en Europa” y con él la elaboración de un código de conducta que tiene seis puntos en el que se habla sobre el desarrollo y el uso de la AI (Mántaras, 2017).

El primero es la prudencia, la necesidad de ser conscientes de que todavía queda por resolver un gran número de obstáculos científicos y técnicos, en particular el problema del sentido común. El segundo hace referencia a la fiabilidad, esto es, que los sistemas de AI deben someterse a pruebas que determinen su fiabilidad y seguridad. Otro aspecto es la rendición de cuentas: cuando un sistema toma decisiones, las personas afectadas por ellas tienen que recibir, en unos términos de lenguaje que entiendan, una explicación de por qué ha tomado esas decisiones, y tienen que poder cuestionarlas con argumentos razonados. Se apunta también, al criterio de responsabilidad. Debe quedar claro si la interacción se hace con una persona o con un sistema de AI, y, en el segundo caso, debe poderse localizar e identificar a los responsables de él. Otra cuestión es la autonomía limitada

de estos sistemas. Se necesita disponer de reglas claras que limiten el comportamiento de los sistemas de AI autónomos para que los encargados de desarrollarlos puedan incorporarlos en sus aplicaciones. Y, por último, debe quedar claro el papel que desempeña el ser humano. En casi cualquier área, la capacidad humana todavía supera con creces la AI, especialmente en el tratamiento de casos que no han aparecido en los conjuntos de datos de ejemplo, de los que aprenden los sistemas de AI. (Mántaras, 2017, citado por Murillo, 2018, p. 5)

En esta misma línea de ideas, es claro que la AI a medida que avanza, va obligando a la humanidad a crear leyes que la regulen, pero el problema es que esta va más rápido que el legislador y ello genera preocupación en la sociedad a nivel mundial; en este momento esta problemática ha sacudido tan fuerte a la Unión Europea, que empezó a trabajar de manera muy rápida para poder hacerle frente a las dificultades y/o accidentes que han ocasionado los robots con AI, y aunque todavía no se ha sacado la nueva normativa que regule este problema, ya se sabe cuáles serán los siete principios pilares sobre la cual la Unión Europea va a basarse para hacer la legislación correspondiente y saber cuáles serán los derechos y obligaciones de los robots con AI; tanto, consigo mismos y con los seres humanos. Los siete principios son:

1. Intervención y supervisión humanas. Los sistemas de AI deberán facilitar sociedades equitativas, apoyando la intervención humana y los derechos fundamentales, y de ninguna manera deberán disminuir, limitar o desorientar la autonomía humana.
2. Robustez y seguridad. La fiabilidad de la AI requiere que los algoritmos sean suficientemente seguros, fiables y técnicamente sólidos para resolver errores o incoherencias durante todas las fases del ciclo de vida útil de los sistemas de AI desarrollados.
3. Privacidad y gestión de datos. Los ciudadanos de la Unión Europea deberán tener pleno control sobre su información personal, al tiempo que los datos que les conciernen no deberán utilizarse para perjudicarles o discriminarles.
4. Transparencia. La IA debe de ser transparente, lo que supone poder reconstruir cómo y por qué se comporta de una determinada manera, y quienes interactúen con esos sistemas deben de saber que se trata de AI, así como qué personas son sus responsables.



5. Diversidad, no discriminación y equidad. La AI debe tener en cuenta la diversidad social desde su desarrollo para garantizar que los algoritmos en que se base no tengan sesgos discriminatorios directos o indirectos.
6. Bienestar social y medioambiental. Los sistemas de AI deben utilizarse para mejorar el cambio social positivo y aumentar la sostenibilidad y la responsabilidad ecológica.
7. Rendición de cuentas. Deben implantarse mecanismos que garanticen la responsabilidad y la rendición de cuentas de los sistemas y de sus resultados. (Moreno, 2019)

Cabe destacar que antes que la Unión Europea se pusiera en el trabajo de elaborar una normativa para la AI, otros países como China (Made in China 2025, bajo este lema quieren fomentar el desarrollo de la IA en diferentes industrias y/o campos) y Emiratos Árabes Unidos (cuenta con un ministro de Inteligencia Artificial, el cuál es el único en el mundo) ya van un paso adelante, pero no en cuanto normatividad sino que han puesto en marcha planes o estrategias para ser líderes más o menos en unos diez años en el desarrollo de la AI, como también en el uso en sectores económicos, transporte, salud, derecho, espacio, energías renovables, agua, tecnología, educación y medio ambiente, y la respectiva normatividad que la regule (Saiz, 2018).

Finalmente, a pesar de los evidentes esfuerzos económicos que las grandes potencias han hecho, hacen y seguirán haciendo en el desarrollo de la AI, también se han propuesto realizar normativas para enfrentar este nuevo problema antes de que sea demasiado tarde, ya que representa un peligro para la humanidad; todo ello tiene que volverse un compromiso importante a nivel mundial, y que no sean solamente las potencias del mundo quienes busquen y se interesen por el estudio, desarrollo e implementación de la AI, por lo tanto, es necesario que países como Colombia, que ya empezó a usar la AI, en campos como la industria, salud y derecho deben ir pensando en cómo atender las posibles problemáticas que puede traer los robots y/o programas en el presente y en el futuro; de esta manera los países que apenas están incursionando en la AI tienen que ir conforme a las “tres leyes de la robótica” escritas en 1942 por Isaac Asimov, las cuales son:

1. Un robot no debe dañar a un ser humano, ni permitir, por omisión, daño alguno a un humano.
2. Un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, con excepción de aquellas que entren en conflicto con la primera ley.

3. Un robot debe proteger su propia existencia, siempre y cuando dicha protección no entre en conflicto con las dos primeras leyes. (Asimov, 1989, p. 13)

## Conclusiones

En relación a lo expuesto, se puede concluir que: es evidente que la AI a lo largo de su evolución ha demostrado su imponente utilidad en el día a día de los seres humanos, optimizando de mejor manera cada labor que ésta realiza, por ejemplo, en el campo del derecho se ha minimizado el tiempo en el que un abogado busca o selecciona una jurisprudencia relevante sobre un caso en concreto, para así poder realizar demandas más perfectas o ayudar tomar decisiones más justas y acertadas en el caso de los administradores de justicia, además, permite archivar y organizar la información o datos de manera más óptima; para ello se cuenta con programas como Jurimetría, Tirant Analytics, vLex Analytics, Ross y el Fiscal Watson, siendo éste último el programa que empezó a funcionar en Colombia en el año 2018, empleado por la Fiscalía General de la Nación (FGN), la función de este nuevo software de big data, es explorar toda la información que reposa en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), asociar casos y hacer un análisis del contexto, ya que, desde el 2005 habían dispersas una gran cantidad de denuncias en todo el país, con un total de 13 millones, las cuales no contaban con la manera apropiada e idónea para correlacionarlas.

De este modo, se debe tener presente que la puesta en marcha de la AI tiene debilidades como la Big Data, la cual a través de la recolección masiva de datos de los usuarios que usan la red, pueden vulnerar derechos fundamentales como el de la intimidad o dignidad humana y sería un grave error que la AI en el campo de la administración de justicia deje vulnerable esta información ante los posibles hackers, quienes por su amplio conocimiento en manejos informáticos vulnerarían los sistemas de seguridad donde están todos los datos de los procesos, sea bien para venderlos o usarlos para su beneficio, dejándolos sin su reserva legal, y a las personas involucradas sin intimidad y su dignidad humana destruida. Por otro lado, los empleos serían en gran medida automatizados, ya que, estudios realizados en diecisiete países (17) como Japón, Alemania, Estados Unidos, España, Francia, Italia, etc.; deja al descubierto la carrera tecnológica de muchos países por empezar a usar la AI en los trabajos como en la rama del derecho, asimismo, no solo cambia la vida de los trabajadores sino de los usuarios también, por eso, la importancia de que los nuevos profesionales se adapten a

estos cambios radicales que se avecina en la sociedad, y para poder lograrlo se debe explotar al máximo el talento humano a través de la creatividad, la inteligencia emocional, el pensamiento crítico, la flexibilidad cognitiva, para que las personas mejoren a los robots, trabajen de la mano con ellos y de este modo no ser sustituidos. Antes bien, los países del mundo tienen la obligación de promover un entorno favorable para el desarrollo y uso de la IA, por eso deben crear e implementar una normatividad que regule todos los posibles riesgos o accidentes que esta herramienta (robots o programas con AI) pueda ocasionar, y para ello deben basarse en los siete principios que la UE ha presentado, estos son: intervención y supervisión humanas, robustez y seguridad, privacidad y gestión de datos, transparencia, diversidad, no discriminación y equidad, bienestar social y medioambiental y por último rendición de cuentas.

## Referencias bibliográficas

- Agencia Universitaria DQ. (2021). Inteligencia artificial ventajas y desventajas. <https://agenciauniversitariadq.online/inteligencia-artificial-ventajas-y-desventajas/>
- Andrés, M. B. (11 de septiembre de 2018). Robótica, inteligencia artificial y Derecho. Real Instituto Elcano. [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari103-2018-barrioandres-robotica-inteligencia-artificial-derecho](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari103-2018-barrioandres-robotica-inteligencia-artificial-derecho)
- Asimov, I. (1989). Círculo vicioso. Los robots. Barcelona: Martínez Roca. <http://inteligenciaeducativa.net/descargas/runaround.pdf>
- Asesores Depymes.com. (9 de febrero de 2017). Breve historia de la inteligencia artificial: el camino hacia la empresa. <http://asesoresdepymes.com/breve-historia-la-inteligencia-artificial-camino-hacia-la-empresa/>
- Bahena, G. C. (2013). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del derecho (p. 827-846). Alegatos.
- Boulat, C. F. (10 de abril de 2015). Inteligencia Artificial y Derecho. Problemas y perspectivas. Noticias Jurídicas. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/9441-inteligencia-artificial-y-derecho-problemas-y-perspectivas/>
- Bryson, J. (27 de febrero de 2019). La última década y el futuro del impacto de la IA en la sociedad. Open mind BBVA. <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/la-ultima-decada-y-el-futuro-del-impacto-de-la-ia-en-la-sociedad/>
- Corso, P. (3 de marzo de 2019). Inteligencia artificial: las máquinas también se equivocan. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/algunos-riesgos-detras-de-la-inteligencia-artificial-333376>

- De la Torre, D. (8 de enero de 2019). ¿Cómo nació la Inteligencia Artificial? Blogthinkbig.com. <https://blogthinkbig.com/historia-como-nacio-inteligencia-artificial>
- El Espectador. (31 de agosto de 2018). Así funciona “Watson”, la inteligencia artificial de la Fiscalía. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-funciona-watson-la-inteligencia-artificial-de-la-fiscalia-articulo-809463>
- El Mundo. (2017). ¿está preparado para reciclarse profesionalmente? <https://lab.elmundo.es/inteligencia-artificial/trabajo-robots.html>
- El Mundo. (2017). El mayor reto para la humanidad. <https://lab.elmundo.es/inteligencia-artificial/riesgos.html>
- Fraga, A. I. (15 de septiembre de 2016). La historia de la inteligencia artificial: desde los orígenes hasta hoy. TICbeat. <https://www.ticbeat.com/innovacion/la-historia-de-la-inteligencia-artificial-desde-los-origenes-hasta-hoy/>
- Galindo, F. (2019). ¿Inteligencia artificial y derecho? Sí, pero ¿Cómo? (p. 36-57). Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico.
- International Association for Artificial Intelligence and Law. (2021). <http://www.iaail.org/?q=page/about>
- Jurimetría. (2021). <https://jurimetria.laleynext.es/content/Inicio.aspx>
- Jiménez de Luis, Á. (28 de julio de 2017). Facebook apaga una inteligencia artificial que había inventado su propio idioma. El Mundo. <https://www.elmundo.es/tecnologia/2017/07/28/5979e60646163f5f688b4664.html>
- La Vanguardia. (7 de febrero de 2013). Macrodatos, alternativa a big data. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20130207/54366468266/macrodatos-alternativa-a-big-data.html>
- Manrique, J. I. (14 de enero de 2017). Breves consideraciones acerca del aterrizaje de la inteligencia artificial en el derecho y su influencia en la realización de los derechos fundamentales. <https://publicaciones.americana.edu.co/index.php/pensamientoamericano/article/view/39/34>
- Mántaras, R. L. (2017). Ética en la inteligencia artificial. Investigación y Ciencia. <https://www.investigacionyciencia.es/revistas/investigacion-y-ciencia/el-multiverso-cuntico-711/tica-en-la-inteligencia-artificial-15492>
- Martínez, A. C. (9 de mayo de 2019). El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas? Gobierno de España, Ministerio de Hacienda y Función Pública. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509574>
- Murillo, A. M. (2018). Retos Regulatorios en torno a la Inteligencia Artificial. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas. <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8453>

- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2019). Boletín trimestral de las TIC. [https://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-100444\\_archivo\\_pdf.pdf](https://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-100444_archivo_pdf.pdf)
- Moreno, V. (11 de Julio de 2019). Los robots y la inteligencia artificial impulsan sus propias leyes. *Expansión*. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2019/07/11/5d277679e5fdeae67b8b46bb.html>
- National Geographic. (5 de agosto de 2019). Breve historia visual de la inteligencia artificial. [https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/breve-historia-visual-inteligencia-artificial\\_14419/2](https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/breve-historia-visual-inteligencia-artificial_14419/2)
- Pascual, D. Á. (2017). Inteligencia artificial: un panorama de algunos de sus desafíos ético y jurídicos. Universitat de Girona. <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/14950/alvaro-pascual.pdf?sequence=1>
- Saiz, S. (17 de abril de 2018). ¿Por qué ningún país tiene una ley sobre inteligencia artificial? *Expansión*. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2018/04/17/5ad63255ca4741fc228b457d.html>
- Salesforce Latinoamérica. (22 de junio de 2017). ¿Qué es la inteligencia artificial? <https://www.salesforce.com/mx/blog/2017/6/Que-es-la-inteligencia-artificial.html>
- The Foundation for Legal Knowledge Based Systems (JURIX). (2021). <http://jurix.nl/about/>
- Tirant Analytics. (2021). <https://analytics.tirant.com/analytics/>
- vLex. (2021). <https://vlex.com.co/p/spain-court-analytics/>



# 7

## Capítulo

### **La acumulación de pretensión en materia de riesgos laborales y la indemnización de perjuicios, por la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional con culpa del Estado empleador, un análisis del caso colombiano**

*Johana Rojas Toledo\**

*Julián David Guacheta Torres\*\**

#### **Introducción**

El empleado público o sus causahabientes, tiene derecho al pago de cualquiera de las prestaciones a forfait y de igual manera el Estado, al causar un daño con fundamento en el criterio de responsabilidad administrativa debe reparar a la víctima, es decir, a su trabajador o a sus causahabientes. Aquí se configura lo que la doctrina y la jurisprudencia ha dado en llamar la acumulación de indemnizaciones, para lo cual, se formula la siguiente pregunta de investigación ¿Es procedente acumular las prestaciones predeterminadas por la normatividad laboral en materia de riesgos

---

\* Abogada, docente e investigador del programa de Derecho, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria del Cauca, Colombia. Correo electrónico: johana.rojas.t@uniautonomo.edu.co

\*\* Politólogo de la Universidad del Cauca y Abogado de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Maestrando en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, actualmente, es profesor investigador de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co.

laborales y la indemnización de perjuicios, por la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional con culpa del Estado - empleador?

El asunto se centra en el empleado público, quien adquiere dos roles: uno como asociado y otro como trabajador; circunstancia que le otorga dos roles al Estado, uno como Estado garante del cuidado de sus asociados y otro como Estado empleador, por esta razón, es necesario relacionar el tema de estudio con el nivel constitucional, ya que la Constitución de 1991 ordena al Estado, y por tanto a las autoridades administrativas, una obligación general de cuidado hacia sus asociados y en caso de faltar a éste, se establece una responsabilidad patrimonial, como quiera que la víctima no está en la obligación de soportar el daño, posición que ha encontrado refugio en el concepto de daño antijurídico.

Es así, como se ha querido proteger al trabajador como aportante de la fuerza de trabajo y al empleador como dueño de los medios de producción, utilizando mecanismos que de una u otra manera mantienen estas relaciones laborales; entre estos mecanismos se encuentra el establecimiento de normas de derecho laboral que prevén prestaciones laborales predeterminadas o a forfait las cuales se caracterizan por ser tarifadas a modo de racero de indemnización.

#### Descripción del sistema de responsabilidad del Estado colombiano

Para Youg (2009), la responsabilidad “es la obligación que recae en una persona pública o privada de indemnizar, por su comportamiento activo u omisivo los daños materiales e inmateriales que hayan irrogado a una persona de manera antijurídica” (p. 27). De esta forma, la responsabilidad como obligación se puede manifestar en diferentes áreas lo que ha permitido clasificarla en responsabilidad moral, ética y jurídica, esta última se subdivide a su vez en responsabilidad civil, penal, patrimonial y administrativa. Se tiene entonces, una amplia gama de lo que es la responsabilidad, su variada naturaleza hace que su estudio sea complejo, y más si se tiene en cuenta que ante un mismo hecho, se pueden generar varios tipos de responsabilidad.

Siguiendo la línea, se debe indicar que la responsabilidad jurídica del Estado se aplica a las relaciones de los particulares con el Estado o entre entidades, órganos u organismos del mismo Estado, lo anterior, por cuanto se ha entendido hace mucho tiempo, que las normas que se aplican al Estado en relación con los particulares o asociados deben ser diferentes de las que se aplican a los particulares en relación con sus iguales, noción que se ha marcado en la tendencia actual desde el Fallo Blanco del Tribunal de Conflictos Francés y también con lo expresado en el Fallo Cadot del Consejo de Estado Francés.

Rodríguez, explica que al famoso Fallo Blanco, dictado por el Tribunal de Conflictos francés en 1873, se le atribuye el haber consagrado, de forma clara y



expresa, el principio consistente en que la administración no puede guiarse por los mismos principios vigentes para las relaciones entre los particulares, razón por la cual deben crearse y aplicar principios propios y especiales, este desarrollo y distinción normativa será la que le de sustento a al derecho administrativo como área autónoma del derecho (2004).

De lo anterior, se puede afirmar que esta etapa se consolida con la promulgación del Fallo Cadot en 1889, en donde el Consejo de Estado reafirmó su carácter de juez administración aclarando que, aunque la ley le reconocía esa competencia de manera limitada, a esta corporación correspondía dirimir de manera general controversias vertientes de la aplicación de este nuevo derecho como jurisdicción especial (Rodríguez, 2004). Se tiene un sustento teórico y práctico del derecho administrativo y por ende de la responsabilidad del Estado, quien debe funcionar sobre principios y normas propias.

Responsabilidad jurídica contractual y Responsabilidad jurídica extracontractual

Otra de las distinciones importantes, es la que diferencia entre la responsabilidad jurídica contractual y la extracontractual, la primera, se origina en un negocio jurídico anterior e impone la obligación de reparar, o arrogarse una obligación contractualmente adquirida y la segunda, se soporta en el deber jurídico de no dañar e impone la obligación de reparar cuando se ocasiona un daño a una persona con la cual, en principio, no existe vínculo jurídico anterior. En otras palabras, cuando se perjudica la integridad o el patrimonio de una persona con la cual no existe ninguna relación contractual.

La responsabilidad jurídica surge no solo de los hechos propios o personales sino también de aquellos cometidos por otras personas, sobre las cuales el responsable tiene la obligación de vigilancia y lo convierte en tercero civilmente responsable. Además, cuando los hechos son cometidos con cosas de las cuales el responsable es dueño o guardián. Por esta razón Martínez Rave, menciona que las cosas que ocasionan daño y que originan responsabilidad pueden ser animadas como los animales ya sean domésticos, domesticados o salvajes o inanimados o inertes como los vehículos, los edificios, etc. Por eso, se ha afirmado que la responsabilidad jurídica es transmisible pues no solo nace del hecho propio sino del hecho de tercero y del hecho de las cosas. Se transmite tanto por activa (a favor de los herederos del perjudicado) como por pasiva (en contra de los herederos del causante).

**Figura 1.**  
**Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual**

criterio	Contractual	Extracontractual
Por la naturaleza de la obligación preexistente o de la relación jurídica que ha sido violada	Existe un contrato, una relación contractual o negocio jurídico. La obligación preexistente será convencional. Se trata de una obligación determinada, concreta o específica.	No existe hay un negocio jurídico previo entre las partes. La obligación preexistente es normativa. Se trata de la violación de deberes generales de conducta o de la regla general <i>alteram non laedere</i> .
En relación con los daños	Los daños se deben al incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío del contrato.	Los daños son debido al incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío de lo establecido previamente por la norma.
En cuanto al factor de atribución	Es subjetivo y consiste en la imputabilidad con culpa o dolo del deudor en la inexecución del contrato o ejecución defectuosa o tardía.	Pueden ser subjetivos con culpa o dolo del responsable u objetivo conforme a la teoría del riesgo y el daño especial.
En cuanto al autor del daño – la capacidad	El autor de un daño o el perjudicado en la responsabilidad contractual es una persona capaz.	El autor de la conducta o hecho para el caso que nos ocupa es la administración y el perjudicado puede ser un servidor público o un asociado sin tener en cuenta el que este sea incapaz o no.
En cuanto al fenómeno resarcitorio	De modo general, se hace una distinción, si el daño ha sido causado con culpa, el deudor solo responderá por los daños que pudo prever al momento de la celebración del contrato, y si el daño es causado con dolo, el deudor debe responder por todos los daños; Se puede estipular en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, una cláusula anticipando del monto de la indemnización en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío del contrato.	No es posible efectuar esa distinción, en consecuencia, se responde por todos los daños ocasionados. No es factible ni posible establecer un acuerdo anticipado.

Fuente: elaboración propia a partir de (Young, 2009).

**Figura 2.**  
**Semejanzas entre la responsabilidad contractual y extracontractual**

criterio	Régimen Contractual y extracontractual
En cuanto a su origen	En ambos sistemas la responsabilidad surge por la violación de una obligación preexistente, ya sea negocial o normativa.
En cuanto al factor de atribución	Los dos, exigen como requisito para que exista responsabilidad, un factor de atribución en virtud del cual el responsable tenga la obligación de responder.
En cuanto al daño causado	Es considerado como el elemento central y común en los dos regímenes de responsabilidad.
En cuanto al fenómeno resarcitorio	Ambos regímenes, persiguen reparar un daño.

Fuente: elaboración propia a partir de (Young, 2009).

Como se puede apreciar, tanto la responsabilidad extracontractual como la contractual, guardan amplias diferencias en cuanto a su naturaleza, los daños, el responsable y la manera de reparar, pero al mismo tiempo, comparten similares características, que se relaciona con el origen, el factor de atribución, el daño como eje

central y la reparación como consecuencia, así las cosas, en Colombia se aplican las tesis de doble régimen de responsabilidad, por lo que se hace la distinción entre uno y otro régimen de responsabilidad.

De esta distinción surgen problemas prácticos en la distinción de la responsabilidad contractual y extracontractual, y si bien se ha observado un problema de orden sustantivo, no se puede desconocer los problemas de orden procesal, ya que, se debe tener en cuenta que, dependiendo del régimen, contractual o extracontractual en donde se ubique la discusión, de igual manera serán las acciones a seguir. Efectivamente, cuando se trata de materializar el derecho derivado de la causa de un daño o perjuicio, se encuentra una diferencia notoria en el plano procesal, pues las acciones difieren según el régimen que se encuentre en tela de juicio.

Para ilustrar de mejor manera la situación anterior, Díez Picazo plantea que cuando la acción se plantea como extracontractual y el tribunal sentenciador entiende que la responsabilidad que rige la materia es la contractual o viceversa, surge la siguiente pregunta ¿debe el tribunal sentenciador rechazar la demanda para evitar, en otro caso, incidir en vicio de la incongruencia? (Portal, 2001), ante esta interrogante menciona que “los procesalistas son concordes en que la acción se califica por la pretensión que se ejercitó o *petitum*, pero también por la causa *petendi*” (2001); entendiendo por causa *petendi*, según la teoría de la substanciación, los fundamentos de hecho de la demanda; lo cual implica que el Juez la debe calificar y resolver a través de los hechos, dejando de lado la fundamentación jurídica, en virtud del “principio de la teoría de la substanciación en la demanda y de la libre búsqueda y aplicación de la norma por los tribunales” (2001).

Pero, en el mismo sentido, nótese que hay problemas para su determinación de acuerdo a los diferentes factores o, de acuerdo al daño sufrido. Por ejemplo, imaginemos que un servidor público, (un maquinista de cualquier municipio) quien estando en cumplimiento de sus funciones muere por pisar una mina dejada por grupos ilegales o al margen de la ley. En este caso el maquinista tiene una relación laboral con el municipio, por lo que está amparado por el sistema de riesgos profesionales (Decreto 1295, 1994); que se trataría de una responsabilidad contractual y, de igual manera al probarse negligencia en el servicio estatal, este siniestro sería imputable al Estado, bajo el medio de control de reparación directa bajo un régimen de responsabilidad extracontractual. Por lo que un hecho da pie a dos regímenes de responsabilidad, lo cual lleva a que se pregunte ¿bajo qué régimen debe accionar el afectado o sus sobrevivientes con derecho?

Otro caso que puede presentarse es el del servidor público maquinista de un municipio, que muere estando en cumplimiento de sus funciones, a causa de la falta de mantenimiento de la máquina, lo cual plantea un escenario de dos régimen es de responsabilidad como en el caso del párrafo anterior, se tiene entonces que en los eventos se está ante la concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en la convención, la ley o el reglamento y a la vez en el deber general de no dañar a otro, concurrencia que la doctrina ha denominado yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual sin que ésta haya sido recogida por la legislación (Portal, 2001).

En esta posible yuxtaposición, la doctrina contemporánea se ha empeñado en estructurar un criterio según el cual, no debe existir un doble régimen de responsabilidad entre la responsabilidad contractual y extracontractual, y ante esto surgen dos tesis extremas entre una y otra posición que son la tesis dualista que expone la separación total de las dos responsabilidades y la unitaria que sostiene la obligación preexistente que se incumple provenga de contrato o de la ley. De esta situación, y de la dualidad de regímenes de responsabilidad, se desprenden las dos visiones del derecho, como guardián de las garantías de los asociados y también como empleador, por lo que se está ante los límites de la responsabilidad del Estado.

### **La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia**

Uno de los aspectos claves para el desarrollo de este trabajo, tiene que ver con la reparación patrimonial de Estado, ya que esta da pie a los procesos de administrativos que buscan la indemnización en los eventos es que el Estado sea responsable. De esta forma, el origen de dicha responsabilidad se encuentra en los artículos 2 y 90 de la Constitución Política de 1991 que, a su turno, establecen:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política, 1991)

Por su parte el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, dispone que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Constitución Política, 1991)

Como se parecía, las disposiciones constitucionales citadas, soportan la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe comentar, además, que anteriormente se utilizaba la expresión de responsabilidad administrativa, lo que dejaba un vacío, pues se pensó que solo se edificaba la responsabilidad de la administración asemejada al poder ejecutivo. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado, edificó la responsabilidad de las otras ramas y órganos del poder público y en general de la administración pública, posición elevada a canon constitucional en la Carta Política de 1991, en la cual, queda claro que la responsabilidad se amplía a todos los poderes del Estado.

Adicionalmente, debe indicarse que la responsabilidad patrimonial del Estado, puede ser contractual o extracontractual, para lo cual, se tendrá en cuenta que la primera deriva de un vínculo expreso, previo y específico anterior al daño y con respecto de la segunda, se atiende al deber jurídico de no dañar. Por ello, se entiende que por el sistema de aseguramiento que se aplica en los riesgos laborales y por la especial condición que representa el Estado dentro de la modalidad adoptada por la Constitución Política en su artículo primero. En el caso que nos ocupa, es mester hacer un estudio detallado de la responsabilidad, cuando se combinan estos dos regímenes entorno a un empleado público.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el Estado limita su actividad a través de diversos medios de control de carácter político, social, administrativo y jurisdiccional. Todos estos casos de actividad del Estado se controlan derivando responsabilidad, en primer término, de manera objetiva sin necesidad de establecer responsabilidad personal sino, orgánica y en segundo término, edificándola en sus servidores públicos, esto con el objeto de que se respeten los principios que rigen la administración pública en el ejercicio de sus funciones. En cualquiera de los casos anteriores, puede llegarse a una responsabilidad derivada de la acción u omisión de la administración pública frente a los particulares, por lo que el espectro es sumamente amplio y aplica para un sin número de actuaciones.

De este modo, el fundamento filosófico del Estado social y de derecho nos da la respuesta, pues atribuye responsabilidad a la administración, entendida en un sentido amplio; lo que quiere decir que tanto el aparato del Estado, en su concepción abstracta, como los sujetos que lo conforman sus funcionarios y autoridades administrativas, son responsables de sus actuaciones u omisiones .

Asumir esta posición implica entonces que se reconozca responsabilidad de la administración en casos en que resulte perjudicado un asociado, que para el caso específico se trata de su servidor público. Esta situación que no ha sido ajena al Consejo de Estado, incluso antes de la Constitución de 1991, atendiendo al principio de igualdad, teniendo como fundamento para ello, que existe un vínculo jurídico entre el Estado y el asociado, cimentado en el deber de no dañar y de proteger a las personas en sus derechos y garantías, por lo que esta responsabilidad se torna de carácter extracontractual.

En efecto, el Consejo de Estado desde antes de 1983 ya se había referido en relación con el tema evidenciándolo y confirmándolo en sentencia del 13 de diciembre de 1983 en la que se pronunció en los siguientes términos:

En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio es fundamental: Todo ciudadano es igual a los demás frente a la ley.

El principio constitucional que ordena proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta corporación, deben cubrir por igual a quienes desempeñan una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público.

No sería justo ue la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio bien por acción o bien por omisión. (Consejo de Estado, 1983)

En este sentido, se aprecia que el servidor público cumpliría dos roles, uno como autoridad administrativa producto de una relación laboral y otro como asociado. Así mismo, este doble rol podría, llegado el caso, generar dos tipos de responsabilidad en cabeza del Estado; uno con motivo de la relación laboral y otro como individuo de la sociedad, en donde se concentra el tema a evaluar, precisamente, si se pueden

acumular las pretensiones de ambas situaciones producto de los dos roles que puede ostentar el empleado público.

En relación con la responsabilidad laboral, el legislador ha querido proteger al trabajador para lo cual ha establecido un sistema de aseguramiento social, identificado como los riesgos laborales con la característica de ser obligatorio para el empleador dada la relación laboral. En este evento se trata de una responsabilidad concomitante, pues se genera por el hecho mismo de la relación laboral y el resarcimiento por algún evento dañoso está predeterminado en la ley o en convención hecha voluntariamente por las partes.

Por su parte, tratándose de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, derivada de los daños que el Estado puede ocasionar al servidor público, que corresponde a la aplicación del principio general de no dañar, ya que en este evento el Estado actúa con respecto del servidor como con cualquier otra persona. Estos dos tipos de responsabilidad pueden concurrir, la una convencional y la otra extracontractual, con la atribución de poder acumularse. No obstante, los permanentes estudios que sobre este problema jurídico se han hecho, aún se presentan grandes interrogantes en relación con el tema, para lo cual se hará mención específica de la responsabilidad extracontractual.

Frente a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado o también conocida como aquiliana, se debe de decir, que el límite temporal que por regla general se toma como eje de referencia para estudiar este tema en Colombia es la promulgación de la Constitución en 1886, no obstante Henao, refiere declaratorias de responsabilidad desde el año 1864 (1991) así mismo, sugiere incluso que podrían existir otras declaratorias en años anteriores. No obstante, fueron esporádicas, refiere que:

Durante el siglo XIX, Colombia aún se encontraba con una marcada tendencia a defender la irresponsabilidad del Estado por sus actuaciones frente a los particulares. Guiada por el anterior pensamiento, la Corte Suprema de Justicia solo consideraba que el Estado debía responder cuando así lo consagrara norma expresa, así las cosas, la regla general era la irresponsabilidad del Estado y la excepción era la responsabilidad por mandato expreso. (Henao, 2002, p. 735)

Como primera medida el artículo 151 de la Constitución de 1886 otorgó facultades a la Corte Suprema Federal, hoy Corte Suprema de Justicia, para conocer de los asuntos en que tenga parte El Estado. Posteriormente, en el año de 1913, la Ley 130 le

confiere competencia al Consejo de Estado para conocer del estudio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de una declaratoria de nulidad.

Cinco son las características particulares que marcan la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia; en primer lugar, su origen que es esencialmente pretoriano, en segundo lugar, no existía un principio general de responsabilidad del Estado ni constitucional ni legalmente, en tercer lugar, se predicaba la responsabilidad del poder ejecutivo solamente, es decir, sólo con relación a los servicios públicos administrativos, en cuarto lugar, existía un respeto irrestricto a la intangibilidad de la cosa juzgada y por último, la dualidad de jurisdicciones.

De igual manera, un hecho que marca el estudio de la responsabilidad del Estado en Colombia es promulgación de la Constitución de 1991, pues es a partir del artículo 90 se constitucionaliza la responsabilidad del Estado Colombiano con fundamento en el concepto de daño antijurídico que, de otra parte, cambia toda una tradición conceptual y teórica heredada de Francia acogiendo la escuela española a la que le debe su paternidad este concepto. En este orden de ideas, existen tres etapas en relación con la evolución de la responsabilidad del Estado Colombiano así:

1. La referida a la responsabilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado hasta 1964.
2. La etapa referida a la responsabilidad declarada por el Consejo de Estado desde 1964 hasta 1991.
3. La referida a la responsabilidad declarada por el Consejo de Estado a partir de 1991.

Para recapitular, se tiene que la diferencia entre los dos regímenes de responsabilidad radica, en que, mientras por una parte, la responsabilidad contractual demanda la subjetividad del criterio de imputación en atención al análisis de la culpa o dolo del deudor en el incumplimiento contractual, por otra parte, la responsabilidad extracontractual, contempla tanto el factor subjetivo como el objetivo a la hora de determinar el criterio de imputación facultando por ejemplo la plena aplicación de la falla probada y presunta al tiempo que la teoría del riesgo y el daño especial, aspectos en los que precisaremos más adelante.

Normatividad y jurisprudencia que permiten la acumulación

Frente a la pregunta inicial, respecto a si es posible acumular las prestaciones que se reconocen por el subsistema de seguridad social en riesgos laborales y la indemnización a cargo del Estado que se reconoce por perjuicios derivados de la



relación laboral, es importante indicar, que, en el caso de los empleados públicos, cuando existe culpa comprobada del empleador en el accidente de trabajo o enfermedad profesional. Ello, debido a que el artículo 12 literal b último inciso de la ley 6 de 1945 indica que la “indemnización” otorgada por el subsistema de seguridad social en riesgos laborales, se descontará de la condena de perjuicios.

Conforme a lo anterior, existe una discusión jurisprudencial derivada de la aplicación del artículo 12 literal b último inciso de la Ley 6 de 1945, que tiene que ver con la posibilidad de descontar estas prestaciones otorgadas por el subsistema de riesgos laborales, de la indemnización integral a cargo del Estado empleador cuando exista culpa del mismo. En este sentido, la jurisprudencia ha vacilado, pues unas veces ha ordenado el descuento y otras no.

Problemas en la acumulación de pretensiones devenidas de la relación laboral y la indemnización a cargo del Estado

En cuanto los problemas de la acumulación de pretensiones, se debe indicar que cuando menos se presentan dos problemas encausados por la doctrina y la jurisprudencia. Primero, en la entidad de la subrogación que emana del derecho de seguros. Esto, por cuanto se entiende que no es posible acumular las prestaciones emanadas del seguro de riesgo laboral con la indemnización ordinaria de perjuicios, si en el seguro social existe la acción subrogativa y, segundo, si con la acumulación de las mencionadas, hay lugar a un enriquecimiento sin causa por parte de las víctimas del infortunio laboral, interrogantes que intentaremos responder.

Con relación al enriquecimiento sin causa en el tema tratado, no ha sido pacífica la discusión, puesto que tradicionalmente se acepta que, en el derecho de daños, la indemnización implica la existencia de una equivalencia jurídica sensata entre la reparación y el daño; autores como Ramón Pizarro indican cuatro reglas.

- a) la reparación no debe ser inferior al perjuicio; b) la reparación no debe ser superior al perjuicio; c) la apreciación del perjuicio debe ser formalizada en concreto y; d) el daño debe ser fijado al momento de la decisión judicial. (Pizarro, 2004, p. 45)

De lo mencionado anteriormente por Pizarro, existen tres hipótesis que pueden presentarse: primera, que la acumulación sea superior al perjuicio ciertamente sufrido; segunda, que sea equivalente al perjuicio sufrido y; tercera, que sea menor al daño sufrido por el trabajador, caso en el cual no habría una verdadera reparación (2004).

Sin embargo, las normas han impuesto límites en cuanto al principio de

reparación integral, de modo que ha limitado el derecho a ser reparado de manera integral, tratándose de los seguros, en materia de despido a trabajadores con las reformas a las normas laborales y de flexibilización laboral, además las que reglamentan la Seguridad Social . Adicionalmente, Corte Constitucional ha establecido límites en cuanto al resarcimiento del daño al indicar: “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar el límite” (Sentencia C-197, 1993).

Ahora bien, en la acumulación, se trata de un mismo daño sobre la víctima, que es el generador de la reparación, a lo cual se le ha denominado *compensatio lucri cum damno*, que ha sido definido por De Cupis como: “La disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja) o, en otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro” (2017).

Sin embargo, como en ocasiones la reparación in natura no es suficiente para paliar las consecuencias nocivas del daño que afectó al trabajador, atendiendo en este caso específico a la culpa del empleador y por lo tanto no puede quedar en situación a la que se encontraba antes del infortunio laboral, es perfectamente posible aceptar el enriquecimiento de las víctimas atendiendo a la procedencia de la acumulación, a pesar de que puedan quedar en mejor situación que antes.

De ahí que, sea posible que con la acumulación se repare pecuniariamente por encima del daño sufrido, en el entendido que en el derecho se acepta este enriquecimiento. El mismo Consejo de Estado lo ha aceptado al explicar que: “no es cierto que un delito o cuasidelito, no pueda ser motivo de enriquecimiento para la víctima. Este resultado se dará (...) cuando exista un título o causa que justifica ese enriquecimiento” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1991).

Así mismo, el profesor Henao lo ha aceptado en el caso de la acumulación tratada, al exponer:

(...) A este propósito se puede sentar la siguiente regla: si existe un título o causa que justifica el cúmulo de compensaciones, por ejemplo- un seguro, una pensión, una donación, etc.- y si además, dicha causa o título no se excluye con la propiamente indemnizatoria debida por el directamente responsable procede aceptar la acumulación. Si el cúmulo de compensaciones se acepta porque proviene de causas o títulos diferentes que no son excluyentes entre sí, no se viola la regla de la indemnización plena de sólo el daño. Nótese que se habla de cúmulo de compensaciones y no necesariamente de indemnizaciones, porque bien puede ocurrir que no

todos los ingresos que tenga la víctima a raíz del daño sean indemnizatorios. Aún más, como bien lo enuncia el profesor Tamayo Jaramillo, “la única prestación que tiene el carácter indemnizatorio es la que extingue la obligación del responsable”, con independencia de la forma de la prestación que bien se puede presentar mediante una restitución, una reparación, una reconstrucción, una indemnización dineraria, una compensación, etc. (1998).

Del apartado anterior, podemos reafirmar el carácter de prestaciones sociales que tiene la seguridad social y el carácter distinto e indemnizatorio que tiene la compensación a cargo del empleador responsable del infortunio laboral cuando ha mediado su culpa.

De ello, surge la premisa contundente, que indica que el empleador no puede aprovecharse de su culpa en las actividades laborales y provocarle un daño al trabajador por su negligencia. Es por eso, que el empleador no debe descontar de la indemnización plena las prestaciones que otorga el sistema de seguridad social integral, puesto que se estaría aprovechando de manera indebida de su culpa o negligencia, lo cual constituiría además una actividad ilícita en los precisos términos del derecho de daños para la responsabilidad del Estado.

Con respecto a la subrogación, es menester indicar que se constituye en el elemento que permite en el derecho francés determinar si existe o no posibilidad de acumulación de prestaciones laborales e indemnización. Además, como se ha observado la subrogación dependerá de si se califica o no como indemnizatoria de determinada prestación, porque si no es indemnizatoria la subrogación no opera (Henao Pérez, 1998), es así como el mismo autor menciona que de existir norma que autorice a nivel legal la subrogación, no es posible la acumulación.

Así las cosas, la acción de subrogarse por parte del asegurador debe tener fuente en la ley y para el caso de los riesgos laborales, no hay norma expresa para aplicar. Esto, ya que el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 (por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1295 de 1994) aún vigente con algunas modificaciones introducidas por el Decreto 1562 de 2012, consagra la acción subrogativa contra el tercero que ocasione el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, no contra el empleador y, el artículo 1100 del código de comercio, que si bien consagra la acción contra el causante del siniestro, lo hace en el campo del seguro de daños, es decir, con relación a los bienes de la empresa que el empleador ha asegurado y no con respecto de los trabajadores como amparados o beneficiarios.

Es claro que la subrogación solo procede en virtud de la ley, que no la ha consagrado en contra del empleador, pero, nótese que en el caso en que el empleador

actuó de mala fe o con culpa grave y el asegurador pueda subrogarse, bien puede por razones de justicia, cobrarse al empleador, pero con lo que no estamos de acuerdo, es en que pueda descontarse éstas sumas recuperadas al trabajador o sus causahabientes, pues de cualquier modo, los efectos negativos del efecto subrogativo, recaerían sobre estos, quienes sufrieron el daño.

Es decir, se acepta que en caso en el cual el empleador actúe con dolo o culpa grave, el asegurador tenga la acción, pero no pueda descontarse al trabajador o sus causahabientes. Por esta razón, la tendencia de la doctrina es a volver la mirada a la víctima y restablecerle a su estado inicial, de ser posible, y no como acontecía anteriormente, mirar la conducta del autor del daño. Así mismo, se debe apelar al argumento, según el cual, la posibilidad de aplicar el descuento de las prestaciones pagadas por la seguridad social en miras a negar la acumulación carecería de lógica jurídica, atendiendo a los cambios legislativos que ha tenido el sistema, pues es claro y se explicó en la parte inicial del capítulo, que las prestaciones sociales antes de expedirse los reglamentos del seguro social, estaban a cargo directo del empleador y esas eran las prestaciones que este podía descontar.

En ese sentido, se debe dejar abierta una vía para que el servidor público damnificado o sus causahabientes, puedan reclamar íntegramente el resarcimiento, teniendo como referente la tendencia en materia de daños, que ha sido tal, que actualmente se plantea que, el derecho de daños ya no tiene por finalidad exclusiva lograr que su autor corra con el costo del accidente, sino que el riesgo se distribuya, así como las pérdidas causadas. De modo que ambos tipos de reparaciones son acumulables porque su naturaleza y los bienes jurídicos que protegen son distintos, y porque por lo visto anteriormente, se deduce que las compensaciones o prestaciones de la normatividad del trabajo y de seguridad social son insuficientes para reparar íntegramente el daño que recae sobre la víctima del siniestro laboral. Esto se comprueba fácilmente analizando los elementos estructurales que caracterizan a la indemnización que analizamos en este capítulo.

Línea jurisprudencial sobre la acumulación de las prestaciones sociales derivadas de los riesgos laborales y la indemnización de perjuicios a cargo del Estado empleador en relación con los empleados públicos

En primer término, hay que destacar que teniendo en cuenta que se trata del manejo que le ha dado el Consejo de Estado al tema puntual de la procedencia de la acumulación de la indemnización plena con las prestaciones del subsistema de riesgos laborales, se debe precisión en cuanto a que, para empleados públicos, las normas procesales vigentes, determinan que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la

encargada de dirimir este tipo de conflictos. Esto es así, porque el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, estableció la competencia tanto para dirimir los conflictos derivados de la responsabilidad extracontractual, como para dirimir los conflictos de los empleados públicos, tanto en el aspecto laboral como en el de seguridad social

Es preciso consignar de manera abreviada la diferencia que existe entre el empleado público el trabajador oficial; el primero constitucionalmente “equivale consustancial y esencialmente al de función administrativa, entendida como la función propia, primaria y esencial del Estado, de la administración” (1991) y al trabajador oficial como “quien labora en actividades que realiza el Estado, pero que también realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, por no ser actividades propias del Estado, de la administración” (1991). Así lo ha entendido en múltiples fallos la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y que en últimas es su razón diferenciadora.

La línea recoge las discusiones en el seno de la corporación, respecto a si lo procedente es demandar la responsabilidad del Estado por medio de control de reparación directa o de nulidad y restablecimiento del derecho, con criterios que pasan desde considerar que, si se trata de la demanda que interpone el mismo empleado público y además sus causahabientes, el medio de control sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto al empleado lo une una relación legal y reglamentaria. Sin embargo, si se trata de la pérdida de la vida de dicho empleado y son sus familiares quienes demandan, el medio de control es el de reparación directa, por cuanto éstos últimos, no tienen ningún vínculo laboral con el Estado.

Lo anterior porque en ese doble papel que juega el Estado al ser empleador y garante de la vida y la integridad de las personas asociadas, los daños que puedan acontecer por falla del servicio, claramente han excedido las cargas que debe soportar el empleado público al realizar su trabajo. En este evento, los hechos configurativos de la responsabilidad son de tipo extracontractual.

El problema que deviene de esta situación, tiene que ver con la posibilidad de que estas dos figuras se encuentren al momento de resarcir un daño, o en palabras del Consejo de Estado.

Esta acumulación crea un problema evidente de coordinación: ¿la víctima se puede beneficiar a la vez de dos sistemas de derecho? Si no es así, ¿cuál método se empleará para evitar la acumulación? Estos son problemas muy difíciles y de gran importancia práctica. (2002)

Como se puede apreciar, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral no ha tenido paridad y unanimidad en sus conceptos al referirse al tema, e interpreta el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pero afirma que procede el descuento de las prestaciones pagadas por el empleador o por el I.S.S., ya que según su criterio se obtendría por parte del trabajador o sus herederos un enriquecimiento sin causa (1978). Posteriormente (1979), consideró que el descuento no procedía pues el empleador no podía aprovecharse de lo que pertenecía a otro, en este caso el I.S.S.

Después vuelve su línea hacia el no descuento con igual fundamento que el anterior (1993) y en el mismo año vuelve a virar su criterio hacia la procedencia de la acumulación con el descuento. En 1997 al insinuar la ilegalidad del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S. que autorizaba el descuento, dijo que este no era susceptible de ser autorizado por esta norma, porque el I.S.S. tenía limitado su objeto social y era una competencia que le correspondía a los textos legales, no era su competencia. Además, especifica que nada tienen que ver las prestaciones reconocidas por el I.S.S. y los perjuicios que ha producido el suceso laboral, pues una cosa es la indemnización traída en el artículo 216 del C.S.T. y otra las prestaciones mencionadas. En el año 2000 al referirse al Decreto 1771 de 1994, indica que no es posible el descuento y continúa con esta línea hasta hoy.

La jurisprudencia no ha sido pacífica ni unánime respecto del trato que se le ha dado a la acumulación de indemnizaciones en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado y la responsabilidad aforfait. En este respecto se ha pronunciado tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y Laboral.

Se ha dicho entonces, que las prestaciones sociales no tienen la virtud de indemnizar sino de compensar, pues no termina con la obligación del empleador deudor frente al infortunio laboral, por ello, no procede la subrogación. La seguridad social tiene un fin distributivo y no indemnizatorio. Tanto la Sección Tercera y la Sala Plena del Consejo de Estado han interpretado, en los últimos años, la acumulación de prestaciones pagadas en virtud de la declaratoria de responsabilidad del Estado y las derivadas del Sistema de riesgos laborales, indicando que si se trata del empleado público que demanda el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho y si los que demandan son terceros, el medio de control será el de reparación directa.

Ha indicado igualmente que debe existir una falla en el servicio, es decir, que los riesgos inherentes al trabajador que los asume voluntariamente al emplearse, no son suficientes para la declaratoria de responsabilidad. Los riesgos a los que se expone el

empleado público, deben ser superiores a los normales para que se configure tanto la falla como la responsabilidad. Igualmente se advierte que en caso que proceda la acumulación referida, la acción procedente era la indemnizatoria, hoy de reparación directa. Posteriormente en 1983 señala que el trabajador afectado por el accidente laboral si puede pretender la indemnización, pero procediendo el descuento.

El precedente judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene varias reglas para la procedencia de la acumulación hoy: 1) Que se trate de riesgos superiores a los que normalmente está sometido el empleado público; 2) Que se trate de una falla del servicio; 3) Que se debe demandar en reparación directa cuando se trate de los familiares del empleado público; 4) Que si se trata del empleado público quien demanda, lo haga a través de nulidad y restablecimiento del derecho; 5) Que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es la competente para dirimir estos mismos conflictos en tratándose de trabajadores oficiales; 6) Que la naturaleza jurídica y la causa de los riesgos laborales y sus prestaciones por un lado, y la responsabilidad del Estado con respecto de sus asociados y la indemnización plena de perjuicios por el otro, permiten la acumulación. El título jurídico de imputación procedente a invocar para que opere la acumulación es la falla del servicio, pues es necesario probar la culpa del empleador en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Se tienen entonces, que la posibilidad de la acumulación en primer término es que sus causas o títulos diferentes no son excluyentes entre sí. De modo que, el precedente actual se mantiene en una línea sólida con respecto de permitir la acumulación.

Pese a esto, el último precedente revisado, presenta un posible retroceso en la posibilidad de acumular las pretensiones toda vez que se indica que:

la Sala, en aras de evitar un doble pago por el mismo perjuicio, que favorezca a la víctima y genere el empobrecimiento correlativo de la entidad pública demandada, negará las pretensiones indemnizatorias pedidas por concepto de lucro cesante. (Consejo de Estado, 2020)

## **Conclusiones**

La responsabilidad extracontractual del Estado también es una limitante al ejercicio del poder y sirve como medio de control para su actividad, de manera que se ha dado un contenido estructural partiendo de la responsabilidad moral, pasando por la responsabilidad ética, jurídica y administrativa, involucrando como consecuencia la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, sea contractual o extracontractual.

Se establece que, tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado-empleador, cuando ha acontecido un accidente laboral, con culpa, y, en cualquier caso, debe el trabajador requerir la compensación, pues de no ser así, habría una desventaja por no poder reclamar al Estado un daño que es antijurídico y le es claramente imputable. Estaría en desigualdad frente a quienes sí puedan imputarle al mismo Estado un daño, siendo que además las circunstancias especiales de ser empleado, no excluyen por ninguna forma la situación de ser administrado y, poder reclamar de aquel una compensación.

En los seguros de daños y de responsabilidad civil cuando se extingue la obligación con el pago se puede hablar de indemnización. De esta manera serán acumulables las prestaciones pagadas por la seguridad social en riesgos laborales y la indemnización pagada por el Estado en responsabilidad extracontractual.

En virtud de los principios de igualdad y equidad no existe ninguna argumentación plausible, legal ni constitucionalmente, que impida a ese trabajador o sus causahabientes a reclamar la reparación de todos los perjuicios que injustamente le haya causado el actuar negligente o malicioso de su empleador. La Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que no puede ser de otro modo puesto que también asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. Por ende, toda interpretación legal que tuviese como resultado excluir por la acción contenciosa a los servidores públicos del derecho a reclamar la reparación in integrum resultaría inadmisibile constitucionalmente.

Con relación a la subrogación que sería una limitante en cuanto a la posibilidad de acumulación, decimos que no es dable a la ARL reclamar acción en contra del empleador culposo por lo pagado en prestaciones sociales, pues la ley no lo permite. Adicionalmente, porque permitiría a este empleador culposo, beneficiarse de su propia culpa o dolo.

La responsabilidad del Estado en el caso que nos ocupa es de tipo extracontractual, pues se refiere al doble rol que desempeña el Estado, uno como empleador con respecto de lo cual el sistema de riesgos laborales se encarga de las prestaciones sociales a su cargo y otra, como administrador, por lo cual dada la falla del servicio es procedente por parte del empleado público o sus familiares, reclamar la indemnización de perjuicios.

La obligación de reparar el perjuicio por parte del Estado es una obligación normativa que le impone al Estado el deber de proteger a los asociados en su vida, honra y bienes. No deviene de la relación legal y reglamentaria que vincula al empleado público con la administración pública



## **Referencias bibliográficas**

- Arenas Mendoza, H. (2013). *El Régimen de Responsabilidad Objetiva*. Colombia: Legis Editores S.A.
- Arenas Mendoza, H. (2014). *El Régimen de responsabilidad Subjetiva*. Bogotá: Legis. Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). *Constitución Política*. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Bustamante, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 9 ed. Actualizada. Buenos Aires: Abeledo - Perrot
- Consejo de Estado. (13 de diciembre de 1983). Expediente 10.807. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87123>
- Consejo de Estado. (31 de julio de 2020). Sentencia Radicado 18001-23-31-000-2010-00114-01(56754). Bogotá D.C., Colombia: M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Obtenido de <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/05/RepaCrGuevara.pdf>
- Consejo de Estado Sección Tercera. (3 de octubre de 2002). Radicación: 19001-23-31-00-1995- 3007-01(14207). Bogotá D.C., Colombia: C.P. Ricardo Hoyos Duque. Obtenido de <https://vlex.com.co/vid/-52566369>
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (12 de Septiembre de 1991). Expediente No. 6572. Bogotá D.C., Colombia: C.P. Julio César Uribe Acosta. Obtenido de [www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php](http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php)
- Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 1947. C.P.Dr. Gustavo Valbuena
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de noviembre de 1960. C.P. Dr. Carlos Gustavo Arrieta.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1973. C.P.: Dr. Alfonso Castilla Saíz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de octubre de 1976. Expediente No. 1482. .C.P. Dr. Jorge Valencia Arango.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de diciembre de 1981. Expediente No. 3.332.
- Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 13 de diciembre de 1983. Expediente No. 10807.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1984. Expediente No. 2744. C.P.: Dr. Eduardo Suescún.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de septiembre de 1987. C.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de octubre de 1989. Expediente No. 5275. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de julio de 1990. Expediente No. 5980. C.P.: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 12 de septiembre de 1991. Expediente No. 6572. C.P. Dr. Julio César Uribe Acosta.
- Consejo de Estado. Sección tercera, sentencia del 17 de septiembre de 1992. Expediente No. 7060. C.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 1992. Expediente No. 6941. C.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.
- Consejo de Estado. Sección tercera, sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente No. 8163. C.P.: Dr. Juan de Dios Montes.
- Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 7 de febrero de 1995. Expediente S - 247. C.P. Dr. Carlos A. Orejuela Góngora.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Expediente No. 9550. C.P.: Dr. Julio César Uribe Acosta.
- Consejo de Estado. Sentencia de septiembre 10 de 1998. C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Expediente No. 10820.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de septiembre de 2000. Expediente No. 125444. C.P. María Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2002. Radicación número: 52001-23-31-000-1993-5615-01(11335). C.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de octubre de 2002. Radicación: 19001-23-31-00-1995- 3007-01(14207).C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 52001-23-31-000-1994-3090-01(13090).C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 30 de abril de 2003. Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00063-01| (6866). C.P.: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2003. Radicación número: 25000-23-26-000-01898-01(19929).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005 Radicación: 73001-23-31-000-1997-04737-01(15125). C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado. Sección Tercera Sentencia de 10 de agosto de 2005. Expediente 13444. C.P. Dra. María Helena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de abril de 2008. Expediente No. 15981. C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Expediente No. 38.222 C.P. Enrique Gil Botero.

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285). C.P. Dr. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2012. Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02120-01 (20756). C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrero.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2013. Radicación número: 15001-23-31-000-1995-15449-01(25699).C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de junio de 2013. Radicación número: 07001-23-31-000-2001-01356-01(25712.C.P: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO.
- Corte Constitucional. (20 de mayo de 1993). Sentencia C-197. Expediente No. 038. Bogotá D.C., Colombia: M.P. Antonio Barrera Carbonell. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-197\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-197_1993.html)
- De Cupis , A. (2017). Ontología Tomo IIIB Jurisprudencia y Conceptos. Bogotá D.C.
- El Ministro de Gobierno de la República de Colombia. (24 de junio de 1994). Decreto 1295. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1295\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1295_1994.html)
- Henao Pérez, J. C. (1991). La responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao Pérez, J. C. (1998). El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Henao Pérez, J. C. (2002). Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Bogotá D.C.: Libro II. Jornadas Colombo-venezolanas de Derecho Público.
- Pizarro, R. (2004). Daño Moral: Prevención, reparación, punición: El daño moral en las diversas ramas del derecho. Argentina: Hammurabi.
- Portal Castrejon, J. (2001). Apuntes Acerca de la Responsabilidad Civil. Revista Electrónica de Cajamarca - Perú. Obtenido de <http://www.ceif.galeon.com/REVISTA3/REVISTA.htm>
- Rodriguez, L. (2004). Derecho Administrativo Colombiano. México: Porrúa.
- Young Serrano, S. (2009). Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.



## **Autoras y autores**

### ***Ramsés López Santamaría***

Abogado, Magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, integrante del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH) y Vicerrector de Investigación de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: ramses.lopez.s@uniautonomia.edu.co

### ***Jimena Inés Guerrero Arciniegas***

Maestra en Violín y Magister en Música de la Universidad del Cauca, profesora del Departamento de Música de la Facultad de Artes de la Universidad del Cauca, y directora del Conservatorio de Música de la Universidad del Cauca. Correo electrónico: inesguerrero@unicauca.edu.co

**Angélica María Anichiarico González**

Abogada, magíster y doctora en estudios avanzados en Derechos Humanos. Docente de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, integrante del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH) y coordinadora del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Género GENUSDH. Correo electrónico: [angelica.anichiarico.g@uniautonomas.edu.co](mailto:angelica.anichiarico.g@uniautonomas.edu.co)

**Hoover Hugo Paredes Mosquera**

Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, integrante del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH) y coordinador del Semillero de Investigación en Estudios Jurídicos Contemporáneos. Correo electrónico: [hoover.paredes.m@uniautonomas.edu.co](mailto:hoover.paredes.m@uniautonomas.edu.co)

**William Darío Chará Ordóñez**

Politólogo. Magíster en Sociología. Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, integrante del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH) y coordinador del Semillero de Investigación en Derechos Humanos, Derecho Internacional y Conflictos. Correo electrónico: [william.chara.o@uniautonomas.edu.co](mailto:william.chara.o@uniautonomas.edu.co)

**Julian David Guachetá Torres**

Politólogo y Abogado de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Maestrando en Filosofía del Derecho, integrante del Grupo de Investigación Interdisciplinaria en Ciencias Sociales y Humanas (GIICSH), profesor investigador de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: [julian.guacheta.t@uniautonomas.edu.co](mailto:julian.guacheta.t@uniautonomas.edu.co)

**Johana Rojas Toledo**

Abogada, Magíster en Derecho Administrativo, Magíster en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Laboral, profesora del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: [johana.rojas.t@uniautonomas.edu.co](mailto:johana.rojas.t@uniautonomas.edu.co)

**Jhon Alexander Solano García**

Abogado, Especialista en Derecho de Familia, Magister en Derecho, Doctorando en Derecho, Docente universitario, y director del Semillero en Derecho Sustancial y Procesal en Familia (SIDEFA) de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: jhon.solano.g@uniautonomia.edu.co

**Rodrigo Balcázar Grijalba**

Abogado, Máster en Desarrollo, Codesarrollo e Integración, Especialista en Docencia Universitaria, Especialista en Integración y Experto inmigración, integración y extranjería. Docente del programa de Derecho, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria del Cauca. Correo electrónico: rodrigo.balcazar.g@uniautonomia.edu.co

**Manuel Santiago Padilla Carvajal**

Estudiante de noveno semestre del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca y coordinador del Semillero en Derecho Sustancial y Procesal en Familia (SIDEFA)

**Lorena Elizabeth Erazo Delgado**

Estudiante de octavo semestre del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca e integrante del Semillero en Derecho Sustancial y Procesal en Familia (SIDEFA)

**Sofía Margarita González Legarda**

Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Integrante del Semillero de Investigación en Derechos, Justicia Transicional y Conflictos. Correo electrónico: sofia.gonzalez.l@uniautonomia.edu.co

**Carlos Eduardo Pabón Caldas**

Egresado del programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Cauca, Colombia. Semillero de Investigación en Derechos Humanos, Derecho Internacional y Conflictos. Correo electrónico: carlos.pabon.c@uniautonomia.edu.co

**Héctor Fernando Hidalgo Zenón**

Egresado del programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Cauca. Semillero de Investigación en Derechos Humanos, Derecho Internacional y Conflictos. Correo electrónico: hector.hidalgo.z@uniautonomo.edu.co

**Gabriela Guzmán Díaz**

Estudiante de Séptimo semestre del Programa de Derecho e integrante del Semillero de Investigación Estudios Jurídicos Contemporáneos perteneciente a la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: gabriela.guzman.d@uniautonomo.edu.co

**Juan Camilo Valencia Bonilla**

Estudiante de séptimo semestre del Programa de Derecho, integrante del Semillero de Investigación Estudios Jurídicos Contemporáneos perteneciente a la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca y Técnico en asistencia en organización de archivos. Correo electrónico: juan.valencia.b@uniautonomo.edu.co

**Leidy Yoana Gallego Pulgarín**

Estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Integrante del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Género GENUSDH. Correo electrónico: yoana.gallego.p@uniautonomo.edu.co

**Héctor Martínez Ortega**

Estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Integrante del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Género GENUSDH. Correo electrónico: hector.martinez.o@uniautonomo.edu.co







**La investigación jurídica en perspectiva multidisciplinar. Aportes para la comprensión de realidades sociales, políticas y jurídicas** es un libro resultado de una investigación adscrita al programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca que pretende demostrar la importancia que tiene, para el Derecho como disciplina social, la realización de investigaciones basadas en objetos de indagación al amparo de marcos interpretativos y metodologías multidisciplinarias que den cuenta de nuevas lecturas para la comprensión de los distintos problemas sociales y jurídicos que atraviesa la sociedad contemporánea.



**SELLO EDITORIAL**  
UNIAUTÓNOMA DEL CAUCA

*Facultad de Derecho*  
*Ciencias Sociales y Políticas*

