



Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

365
Agosto/17



Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

DIRECTOR
FERNANDO MAYORGA GARCÍA

365
Agosto/17

COMISIÓN DE LA MESA: CESÁREO ROCHA OCHOA
Presidente
FERNANDO SARMIENTO CIFUENTES
Primer Vicepresidente
AUGUSTO TRUJILLO MUÑOZ
Segundo Vicepresidente

FUNCIONARIOS DE LA CORPORACIÓN: JUAN BAUTISTA PARADA CAICEDO
Secretario General
LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS
Tesorero
HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Bibliotecario

COMITÉ EDITORIAL: EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO
CARLOS IGNACIO JARAMILLO
ALEJANDRO VENEGAS FRANCO

COMITÉ CIENTÍFICO: DIEGO URIBE VARGAS
JAIME VIDAL PERDOMO
BERNARDO GAITÁN MAHECHA
MARCO GERARDO MONROY CABRA
ÁLVARO TAFUR GALVIS
JAIRO PARRA QUIJANO
HERNÁN FABIO LÓPEZ
JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ
SAÚL SOTOMONTE SOTOMONTE

DIRECTOR: FERNANDO MAYORGA GARCÍA
DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: MARUJA ESTHER FLÓREZ JIMÉNEZ
IMPRESIÓN: DIGIPRINT EDITORES

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA



Calle 84 No. 9-32.
Tel.: 6 11 4070 - 2 57 9991
Página web: www.acj.org.co
E-mail: acadjuris@gmail.com
Bogotá - Colombia

Edición No. 365, Agosto de 2017
ISSN 0123-3017

Se autoriza la reproducción de los textos citando la fuente. Las publicaciones que haga la Academia no comprometen la responsabilidad de la Corporación sino la de sus autores.

CONTENIDO

NOTA DEL DIRECTOR.....	vii
DOCTRINA COLOMBIANA	
¿SE HA ESFUMADO LA ÉTICA EN COLOMBIA? Cesáreo Rocha Ochoa.....	3
DARÍO ECHANDÍA OLAYA COLOMBIANO EJEMPLAR Hernando Roa Suárez.....	13
FIN DE LA GUERRA EN COLOMBIA Y CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN LOS TERRITORIOS DEL ABANDONO. APORTES A PARTIR DEL ACUERDO DE PAZ Liliana Estupiñán Achury	45
MATERNIDAD SUBROGADA Y GENÉTICA Jairo Rivera Sierra.....	71
CONCEPTOS Y CONSULTAS	
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL LITERAL A) PARCIAL DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1429 DE 2010 Académico Ponente: Gilberto Álvarez Ramírez.....	93
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL DECRETO 999 DE 1988, ARTICULO 6 (PARCIAL), QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 94 DEL DECRETO 1260 DE 1970 Académico Ponente: Carlos Alberto Murcia Montoya.....	103
TUTELA INTERPUESTA CONTRA LA SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES Académico Ponente: Carlos Fradique-Méndez	113
CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ZONAS DE CONCENTRACIÓN (LEY 1779-16) Y DE LAS ZONAS DE RESERVA CAMPESINA (LEY 160-94 Y DECRETO 1777-96) Académico Ponente: Juan Camilo Restrepo	121
TUTELA CONTRA LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES Académico Ponente: Rafael Forero Contreras.....	131

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 891 DE 2004, ARTÍCULOS 1 Y 4 (PARCIAL)	
Académico Ponente: Carlos Alberto Murcia Montoya	137
DEMANDA EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 5 (PARCIAL) DE LA LEY 1333 DE 2009	
Académico Ponente: José Antonio Molina Torres	149
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ARTÍCULO 356	
Académico Ponente: Rafael Forero Contreras	155
DEMANDA CONTRA LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 (PARCIALES) DE LA LEY 1754 DE 2015, “POR LA CUAL SE RECONOCE LA IMPORTANCIA RELIGIOSA Y CULTURAL DEL MONUMENTO A CRISTO REY, DEL MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS	
Académico Ponente: Hernán Alejandro Olano García	163
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EXPEDIENTE D-11671	
Académico Ponente: Dario Bazzani Montoya	169
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE D-11758	
Académico Ponente: Ernesto Rengifo García	175
ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 2075 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	
Académico Ponente: Carlos Alberto Murcia Montoya	183
DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 282 (PARCIAL) DE LA LEY 1564 DE 2012, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y ARTÍCULO 2513 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL	
Académico Ponente: Luis Augusto Cangrejo Cobos	189
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 68 (PARCIAL) DE LA LEY 1453 DE 2011, QUE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 237 DE LA LEY 906 DE 2004	
Académica Ponente: Whanda Fernández León	193
DECRETO-LEY 121 DE 2016 POR EL CUAL SE ADICIONA UN CAPÍTULO AL DECRETO 2067 DE 1991	
Académico Ponente: Marco Geraldo Monroy Cabra	201
DEMANDA QUE PRETENDE LA INEXEQUIBILIDAD DEL NUMERAL 1 PARÁGRAFO 1. DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 789 DEL 2002	
Académico Ponente: Jaime Cerón Coral	205
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SE CIRCUNSCRIBE A LA EXPRESIÓN “ANARQUISTAS Y A LOS COMUNISTAS”, PLASMADA EN EL LITERAL D), ARTÍCULO 7, DE LA LEY 48 DE 1920	
Académico Ponente: Carlos Adolfo Arenas Campos	209
DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4° (LETRA E), 8° (LETRA A. NUMERAL 2°), 10° Y 21 (PARCIAL) DEL DECRETO LEY 1793 DE 2000	
Académico Ponente: Germán G. Valdés Sánchez	219

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	
Académico Ponente: Carlos Fradique-Méndez	227
ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL	
NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 538 DEL DECRETO 410 DE 1971 CÓDIGO	
DE COMERCIO	
Académico Ponente: Gilberto Álvarez Ramírez.....	239
POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO	
Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES	
Académico Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán	245
RECENSIONES	
LAS DEFRAUDACIONES EN EL DERECHO PENAL	
Autor: Jorge Enrique Valencia Martínez	
Prólogo: Eugenio Raúl Zaffaroni	261
REMEMBRANZAS Y SILUETAS DE LOS HOMBRES DE TOGA	
DEL VIEJO TRONCO QUE YA NO ESTÁN ENTRE NOSOTROS	
Autor: Jorge Enrique Valencia Martínez	
Prólogo: Cesáreo Rocha Ochoa	265
MEMBRESÍA	269
PAUTAS DE REDACCIÓN	281

NOTA DEL DIRECTOR

¡Momentos difíciles por los que atraviesa el mundo jurídico colombiano! Los recientes sucesos, que han conmovido hasta sus cimientos a la sociedad colombiana así lo indican. Tal vez por ello, nada más apropiado para iniciar la sección de Doctrina Colombiana que el escrito del señor Presidente de la Corporación, dedicado a la ética en Colombia, reflexión presentada en el VI Congreso de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano el pasado 28 de julio que, a nuestro juicio, enlaza perfectamente con el siguiente texto, de la autoría del Dr. Hernando Roa Suárez, dedicado a “Darío Echandía Olaya, colombiano ejemplar que, como señala su autor, “ejerció el poder éticamente, habiendo tenido una formación filosófica-política fundada en los valores de la social democracia, practicada dentro del Partido Liberal”. Y aquí cabría insistir: cómo hacen de falta hoy figuras como la de Echandía!

El siguiente escrito, de la autoría de la Dra. Liliana Estupiñán Achury, se dedica al “Fin de la guerra en Colombia y construcción del estado en los territorios del abandono. Aportes a partir del Acuerdo de Paz”. La autora plantea la necesidad de reflexionar sobre los tópicos relacionados con la geografía del conflicto, la distribución del poder en el territorio y los desequilibrios espaciales, temas que, a su juicio, no fueron abordados suficientemente en el Acuerdo suscrito entre el Gobierno y las FARC y que es necesario sean asumidos por las entidades y los actores territoriales.

El último texto de la sección, de la autoría del Dr. Jairo Rivera Sierra, titulado “Maternidad subrogada y genética”, muestra cómo el criterio genético como único determinador de la maternidad debe desaparecer, habida cuenta de que su aplicación podría conducir a soluciones inconstitucionales.

La sección Conceptos y consultas recoge las ponencias que sobre diversos tópicos redactaron los Académicos Gilberto Álvarez Ramírez, Carlos Alberto Murcia Montoya, Carlos Fradique-Méndez, Juan Camilo Restrepo, Rafael Forero Contreras, José Antonio Molina Torres, Hernán Alejandro Olano García, Darío Bazzani Montoya, Ernesto Rengifo García, Luis Augusto Cangrejo Cobos, Whanda Fernández León, Marco Gerardo Monroy Cabra, Jaime Cerón Coral, Carlos Adolfo Arenas Campos, Germán Valdés Sánchez y Augusto Ibáñez Guzmán.

En la sección dedicada a las Resenciones pueden verse la que Eugenio Raúl Zaffaroni dedicó a la obra “Las defraudaciones en el Derecho Penal”, y la escrita por el Presidente de la Corporación para comentar la obra “Remembranzas y siluetas de los hombres de toga del viejo tronco que ya no están entre nosotros”, ambas de la autoría del Académico Jorge Enrique Valencia Martínez.

La revista continúa, como se acostumbra, con la sección Membresía, que rogamos a los señores Académicos observen con atención para indicarnos los eventuales yerros en que hayamos podido incurrir.

La publicación se cierra, finalmente, con las Pautas de Redacción, a las que aconsejamos recurrir en la redacción de los trabajos que se presenten para ser incluidos dentro de la Revista.

FERNANDO MAYORGA GARCÍA

Doctrina colombiana

- ¿SE HA ESFUMADO LA ÉTICA EN COLOMBIA?
CESÁREO ROCHA OCHOA
- DARÍO ECHANDÍA OLAYA COLOMBIANO EJEMPLAR
HERNANDO ROA SUÁREZ
- FIN DE LA GUERRA EN COLOMBIA Y CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN LOS
TERRITORIOS DEL ABANDONO. APORTES A PARTIR DEL ACUERDO DE PAZ
LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY
- MATERNIDAD SUBROGADA Y GENÉTICA
JAIRO RIVERA SIERRA

¿SE HA ESFUMADO LA ÉTICA EN COLOMBIA?*

CESÁREO ROCHA OCHOA**

DEONTOLOGÍA, MORAL, ÉTICA Y COMPORTAMIENTO HUMANO

Con ocasión de la honrosa invitación que me formulara el Doctor Álvaro Rojas Charry, Presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano para participar como conferencista en el VI Congreso Nacional de esta institución, he preparado un texto que en mi sentir constituye uno de los más agobiantes males por los que atraviesa el país y que se ha venido extendiendo por todos los países del orbe en los últimos años, concretamente respecto del tema con el que titulamos estas reflexiones.

Los medios de comunicación se han referido recientemente a la crisis que afecta a la sociedad colombiana y para resumir los principales planteamientos, hacemos una síntesis de unas entrevistas hechas a personajes como Antanas Mocus, Marco Palacios, Rodrigo Uprimy y Ana María Ibáñez en la Revista Semana, edición 1836 del 9 al 16 de julio pasado.

Dijo el primero de ellos: “Desde la independencia el discurso político se centra en descalificaciones morales. Los líderes eran atacados por corruptos más que sobre sus teorías sobre el Estado y sus posiciones de dependencia con España. La creencia de que los problemas se resuelven a las malas creó un clima favorable para la justificación de la trampa, para la justificación del todo vale”. Agregó el segundo: “La corrupción es una constante de vieja data.

* Intervención del Dr. Cesáreo Rocha Ochoa, el viernes 28 de julio, durante la celebración del VI Congreso de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, en la ciudad de Cali, cuando se le impuso la Orden al Mérito Notarial en el grado máximo de Gran Cruz.

** Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

aquí y en Cafarnaúm. Y no es solo la que tiene que ver con los peculados. Baste enumerar los falsos positivos, los curas pederastas, o el plagio, de la primaria a los doctorados. Claro que los políticos que viven de encontrar la agenda del momento, ahora tienen la anticorrupción, como antes tenían la guerra o la paz, o antes la pobreza. Se montan dichosos a esos carros”. A su turno Rodrigo Uprimy dijo: “Los colombianos estamos escandalizados por la corrupción. Pero no es fácil saber si eso ocurre porque ha crecido en los últimos años y por ello hay más escándalos que nos indignan; o si lo que sucede es que la corrupción se ha hecho más visible, gracias a que, por diversas razones, se han destapado casos muy graves, o porque el fin del conflicto armado con las Farc ha permitido que otros temas, fuera de la guerra, entren a la agenda pública. No sabemos entonces si estamos peor, porque la corrupción ha aumentado, o si en cierta forma estamos mejor, porque al menos algunas prácticas corruptas están siendo destapadas y ahora escandalizan”. Ana María Ibáñez entre otras cosas afirmó: “La reelección ha sido nefasta para el país. El clientelismo se ha fortalecido y esto ha contribuido a profundizar la corrupción. Muchas son las transacciones que se han hecho de votos por puestos, contratos y favores políticos. Esto sucede a todos los niveles: el sector justicia, el gobierno nacional y los gobiernos locales. Pero la corrupción no es solo política, todos los días vemos pequeños casos de corrupción y acciones en las cuales prevalece el interés privado sobre el público. Coincido mucho con el diagnóstico del libro reciente de Mauricio García sobre la necesidad de imponer orden. Los colombianos debemos cumplir las reglas desde las cotidianas hasta las más elaboradas”.

Estas son apenas unas perlas de las claras y objetivas consideraciones de los citados analistas.

Evidentemente no sabemos si en nuestro medio colombiano, la corrupción ha aumentado en los últimos años, particularmente en el actual, o si ella ha sido más visible y notoria por su divulgación en los medios de comunicación. Sabemos que la corrupción es tan antigua como la humanidad, pero tradicionalmente, en la vida en democracia, en el escenario de la libertad, se han aplicado principios y valores, creados por las buenas costumbres, como frenos y correctivos de la desbordada conducta humana y los conceptos de la ética y la moral han contribuido a perfilar, de la mano de la norma jurídica, el escenario de una sana y eficaz regulación social.

De manera enunciativa nos permitimos hacer unas citas de hechos inadmisibles: Las fraudulentas captaciones de dinero por pirámides a partir de

la D. M. G., las actividades encubiertas de Interbolsa, la tramposa comercialización de libranzas por Estraval, los falsos positivos, las insanas conductas de Saludcoop, Caprecom, Cafesalud, las de Reficar, los dineros de Odebrecht y la violación de los topes de las campañas políticas de 2014, el robo en los XX Juegos nacionales de Ibagué 2015, los desmanes en la contratación pública, el abuso de los incrementos de las obras públicas, sus preparados incumplimientos, el desarrollo de la minería ilegal, el abuso de las consultas populares para prohibir o retardar la explotación de la minería legal, el crecimiento de cultivos ilícitos y su mentirosa sustitución, la crisis reiterada de Electrocaribe, el fracasado proyecto de reforma electoral, financiación de las campañas políticas y controles a los procesos electorales, el saqueo continuado de Tumaco, el Chocó y la Guajira, la vergonzosa mora en el juicio al Magistrado Pretelt, el caso de Gustavo Moreno, Fiscal anticorrupción, el de Gustavo Villegas, Ex Secretario de Seguridad de Medellín y de la antigua Oficina de Envigado, los permanentes escándalos en la administración de Justicia, el caso de los Magistrados del Meta, los insólitos casos de corrupción en el ejercicio de la política, de la unión de política y religión, la concentración del poder público en la rama ejecutiva, como factor de corrupción, para citar solo los episodios más prominentes a los que se han referido los medios de comunicación.

Es evidente que el orden mundial cambió en el 2016, con el resultado del brexit en Inglaterra, la llegada del populismo a los Estados Unidos, el frágil futuro de la Unión Europea con la salida de la Gran Bretaña, la ofensiva terrorista del fundamentalismo islámico, la masiva llegada de inmigrantes africanos a Europa, el quebrantamiento del Estado de Derecho en Venezuela y los golpes de su gobierno a la oposición democrática, el surgimiento de la mentira como argumento político, de la denominada y absurda post verdad, o de los hechos alternativos, la crisis económica, social, institucional, el desempleo y la ronda de la protesta social universal.

Ante este confuso y objetivo escenario contemporáneo, que se debe hacer para retomar la senda de la honradez, las categorías esenciales de la conducta humana, sus principios rectores, sus perdidos valores, la reimplantación de las buenas costumbres, de la ética y de la moral en el pensamiento y la actitud humana?

Para cambiar la conducta humana es preciso recurrir a la ética, la moral y la deontología.

La deontología se ha definido como el tratado de los deberes y derechos, particularmente en un campo o actividad determinada.

A su vez se ha definido la ética como moral o doctrina de las costumbres, o ciencia de la voluntad en acción para llegar a su resultado propio que es el bien. Por lo tanto, el objeto de la ética es la voluntad en relación con lo que es bueno. Tiene que ver con el ejercicio de la voluntad y su orientación hacia el mundo de los fines, de los principios, o de las categorías como lo indicara Enmanuel Kant.

La palabra ética proviene del griego *ethikos*, de *ethos*, que significa carácter, modo de ser, en tanto que la moral deviene del latín *moralis*, definida como “Ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal”.

Una de las obras más importantes sobre ética, fue el escrito de Aristóteles a su hijo Nicómaco donde precisa su pensamiento, que a pesar del paso del tiempo mantiene su vigencia.

El esfuerzo por independizar la ética de toda consideración empírica se cumple cabalmente en la “Crítica de la razón práctica” de Emmanuel Kant.

Somos víctimas de la orgía contemporánea por el enriquecimiento ilícito a todo trance, valiéndose de maniobras o subterfugios presuntamente regulares, en utilización de bienes confiados en custodia para el propio beneficio (caso Interbolsa) o de quienes utilizan el lobby como recurso para conseguir hechos de defraudación al tesoro público o privado, o a la práctica dañinamente interesada en la selección de tutelas en las Altas Cortes con oscuras intenciones soslayadas en el trámite procesal.

La imaginación delictiva ha llegado a extremos impredecibles, con la intervención de personas consideradas supuestamente como modelos de rectitud y honradez. ¿Cuál es entonces, el camino por recorrer para enderezar los hechos antijurídicos que nos han llevado a la debacle? ¿Cuál el papel de la Universidad en la formación de quienes han de ser los herederos y víctimas de éste desastre? ¿Cuál debe ser el papel de los Colegios de Abogados o de los entes de control del Estado? ¿Cuál es la voz de la Unión Colombiana del Notariado Colombiano? ¿Cuál el papel de la Academia Colombiana de Jurisprudencia?

Estamos ante un reto que nos debe conmover en lo más profundo de la conciencia. Nuestro ideario de salvación está en el Derecho, en el regreso a

las tradiciones que crearon la cultura, las buenas costumbres, los principios supremos del Estado, las razones que le dieron fundamento a la libertad, al ejercicio de la democracia participativa, al rescate de la ética para lograr el bien en el placer espiritual y en la serena indiferencia ante las vicisitudes o en el combate contra la maldad de las pasiones, como lo pregonaran estoicos y epicúreos, o para lograr la felicidad para el mayor número, como lo sostuviera Adam Smith.

El derecho y la moral han influido en la sociedad, desde el comienzo de la historia, cuando había confusión entre estos conceptos y el de las expresiones religiosas. Con el tiempo y el desarrollo del Estado, se logró su independencia estructural, pero siguen conformando una unidad frente a la crítica de la conducta humana.

Cuánta falta hace una clase de ética en las bancas universitarias en toda clase de programas y profesiones en nuestro medio colombiano. Cómo es de urgente y necesario volver a la austeridad en las costumbres cotidianas en todos los escenarios de la vida. Cuánta falta hace que los gobernantes tengan siempre, como un imperativo categórico, la conciencia de actuar con pulcritud a todo trance.

Características de la vida antes de la irrupción generalizada de la corrupción, residía en la rectitud, como expresión del pensamiento, la actitud, el gesto, el manejo de la palabra, desde la decantada experiencia de quienes nada buscaban para sí, distantes de la preeminencia personal, alumbrados por la prudencia, la ponderación del juicio, no obstante la presencia de la mala crítica, de la mendacidad, el atropello, la falsedad, el engaño, de quienes medran en la sociedad y delinquen desde lo profundo de sus oscuras intenciones.

Hondas reflexiones nos ocasiona el comportamiento judicial como ejemplo del quebrantamiento de la ética en la vida de relación, que debería ser inmaculada.

Los medios de comunicación han destacado viajes de funcionarios judiciales enmarcados más por el interés procesal que como disfrute vacacional, la participación en agasajos con abogados litigantes, la inveterada costumbre de recibir regalos, antes del cierre judicial de diciembre, especialmente en los Juzgados Civiles. Como también el resultado del denominado “cartel de los remates”, organizados y dirigidos por sus beneficiarios, de espaldas a la libertad, la equidad y las garantías que deben imperar en las ventas forzadas.

Acaso la morosidad inveterada de los despachos judiciales no está alimentada por el desdén en la cumplida administración de justicia o en la actitud disculpatoria frente a la exagerada congestión judicial? Acaso el amiguismo entre jueces y magistrados no ha sido factor adicional para que se hable de interferencias indebidas en la sana administración de justicia? Cuál es el por qué del “carrusel” por el cual jueces ascendidos a cargos administrativos por términos breves, servían o han servido de trampolín para disfrutar de mejores derechos pensionales, sin ahorros reales conseguidos y en quebrantamiento de la sostenibilidad fiscal? El manejo torticero de las medidas cautelares en las instancias procesales, la vigencia absurda del denominado “cartel de los testigos”, la laxitud o largueza en la aplicación de medidas de aseguramiento, que si bien es actitud discrecional del juzgador, en veces se ha prestado para abrirle las puertas a la impunidad y fomentar el desprestigio de los funcionarios judiciales. La enumeración de circunstancias y episodios puntuales es en extremo larga, solo presentamos estos como ejemplo de los más frecuentes. Cuántas actitudes deshonestas no trascienden, no obstante, a la opinión pública.

Pero en medio de todo este triste escenario, los exponentes del Notariado colombiano, son por fortuna, una excepción. Ha habido ovejas negras, si, no podemos negarlo, pero no está comprometida la institución.

Respecto del ejercicio de la función notarial, el Estatuto Notarial, luego de obvias reformas, mantiene su vigencia. Instituciones como la fe pública o fe notarial, son normas insustituibles, no solo por la pureza de su concepción ideológica, sino por la delicada encomienda de su pulcro cumplimiento, por su estructura ética.

La incompatibilidad de la función notarial con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, es otra precisión que define su naturaleza, la presencia del Notario frente a la comunidad, como testigo excepcional de sus particulares intereses económicos, sociales, de familia y de las funciones del derecho no contenciosas, como guía inmaculado, mediador ponderado, asistente jurídico desinteresado, sin lugar a dudas, otro ejemplo de la ética en el ejercicio de su misión fedataria. Las incompatibilidades con cargos públicos, gestión particular u oficial de negocios ajenos, con el ejercicio de su profesión de abogado, diferente a la que deviene de su desempeño notarial, con el de cargos de representación política, con la condición de ministro de cualquier culto, de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del sufragio y en general, con toda actividad que le reste transparencia,

imparcialidad o que perjudique de alguna manera el ejercicio de su delicada misión. Son otros ejemplos de ética y de confianza social.

Cómo es de importante destacar, en el ejercicio de la función notarial, que el Notario “está al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria”. (D. 970-70, Art. 7). Dentro de la concepción de que el Notario de extirpe latina es y debe seguir siendo un esforzado y formado jurista, éste, en ningún momento puede inclinarse en uno u otro sentido, frente a los usuarios del servicio. La rectitud e independencia deben presidir sus pensamientos y actitudes y no, como de manera excepcional ha ocurrido, acercándose más a los intereses empresariales, a quienes determinan el crecimiento, a veces frondoso y asombroso, de su actividad profesional y patrimonial. El Notario por no asumir nunca funciones jurisdiccionales, ha de ser siempre buen componedor, excelente conciliador. Este es un imperativo categórico de la ética en la conducta del Notario. Del mismo modo hacemos énfasis en el señalamiento del Art. 2 del D. 2148/83: “El Notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho a elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto”. Si. Esta es una de las atribuciones que honra al Notariado Latino. La comunidad tiene la facultad de escoger al Notario que vaya a orientarlo y a entregarle la delicada encomienda de la actitud fedataria y del ejercicio de la misión notarial. Pero dentro del límite preciso de la norma jurídica. La distribución equitativa de las escrituras públicas debe hacerse bajo la vigilancia de la Superintendencia de Notariado, en guarda de la equidad y de la adecuada distribución de los asuntos del Estado. ¿Está bien que los Notarios acudan ante las empresas para ofrecer sus servicios? ¿Y, más aún, cuando el principio de rogación es una institución que se debe respetar para no influir en quien ya tiene escogido al Notario y depositada en él su confianza?

Facultado el Notario para preservar la unidad en el otorgamiento de la escritura pública, para permitir su firma en varios instantes, cuán celoso debe ser para que en aplicación de las disposiciones del Art. 9 del D. 2148/83, no sea objeto de críticas de favorecimientos excepcionales y dentro del límite de los dos meses señalados por el Art. 10 D. 2148/83. En su actitud está comprometida la ética, la confianza y la seguridad jurídica.

Cómo es de importante la limpia observancia sobre el estado civil de las personas en la suscripción de escrituras públicas, pues si bien la responsabilidad notarial se concreta en la formalidad del acto, el cumplimiento de esta

exigencia es de señalada importancia para las consecuencias que su omisión puede generar en los contratos contenidos en tal instrumento. De la misma manera, cómo debe ser cada vez más reducido el uso de firmas registradas, pues ellas, en manera alguna, pueden extenderse a la autenticación de documentos u otorgamiento de escrituras. Así mismo, la confianza en el poder fedatario del Notario se evidencia, en la facultad de sugerir correcciones cuando el usuario redacta las declaraciones de los otorgantes, pues en este preciso momento, el nivel de asesoría jurídica, debe ponerse en ejercicio, pensando que está al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes intervinientes, no dejando de advertir en la obligación que tiene de velar por la claridad y precisión de las estipulaciones contractuales, de las declaraciones de las partes, así como, naturalmente, de su legalidad. Cuán importante es la actitud notarial cuando se orienta en el análisis de la capacidad de las partes. En ocasiones, es muy sutil la distinción entre capacidad o incapacidad y por ello la importancia de la intermediación notarial, la sencillez en su conducta, la elementalidad discrecional, si es del caso, ante la falta de conocimiento del usuario respecto de los actos que se llevan a su despacho. Este aspecto, que puede llegar a ser de inmensa importancia, compromete al Notario, si bien en su regularidad formal, también como asesor jurídico, y guardián de la legalidad del acto.

Como es de importante en el ejercicio de la función notarial la identificación de las personas naturales o jurídicas, la idoneidad de los documentos para hacerlo, la identidad de los inmuebles, la importancia de los anexos, la forma de corregir errores, especialmente cuando ya se autorizó la escritura, en los títulos antecedentes e inscripciones en el registro, o cuando se pretenda cambiar el inmueble objeto del negocio jurídico, la reconstrucción de escrituras perdidas o destruidas, las cancelaciones por los interesados o por sus sucesores, las causales de nulidad de la escritura o aún, el reconocimiento de documentos privados, la expedición de certificaciones, la recepción de testimonios especiales y demás actos que han enriquecido paulatinamente su función, porque, en guarda de su actitud fedataria y en la confianza que le es dispensada, la responsabilidad del Notario, así sea de carácter formal, afecta su misión cuando el interesado se forma el convencimiento de descuido, infortunada omisión, en las exigencias legales que le son propias en su ponderada función pública.

Es clara su responsabilidad cuando es señalado por la comisión de faltas que le puedan acarrear sanciones por los funcionarios encargados de la

vigilancia notarial. Todas las circunstancias advertidas en el D. 960/70 a partir del Art. 195, deben ser cuidadosamente previstas por el Notario, justamente para diluir las irregularidades que le puedan ser imputables o para afrontarlas con decoro. No se olvide que la responsabilidad civil es personal y que por lo mismo no ha de disculparse, con las actitudes de los Notarios transitoriamente encargos de su oficio. No me detengo en ninguna de las conductas del Art. 198 del D. 960/70, pues son suficientemente conocidas y puntualmente determinantes porque atentan contra la majestad, la dignidad y la eficacia del servicio notarial. Su incursión es un imperativo ético indudable.

Dentro de la crisis contemporánea, el ejercicio de la función notarial, salvo los puntuales episodios, que por ser excepcionales no la comprometen en gran medida, el Notariado Colombiano sigue siendo símbolo de confiabilidad, de seguridad jurídica, de idoneidad profesional, mucho más con el advenimiento de nuevas tecnologías, de la identificación biométrica, de la pureza del documento y del ejemplo de capacidad, rectitud, decoro en la preservación del documento creado por los usuarios o con su asesoría, dentro de la libertad estatutaria y dentro de la preservación de una función que le ha sido delegada por el Estado, en el convencimiento de que siguen siendo los particulares cuando ejercen funciones públicas, los funcionarios que de mejor manera contribuyen a la rapidez y seguridad que deben rodear todos los actos confiados a su delicada misión fedataria.

No en vano el Notariado Colombiano, dirigido inteligentemente, con dedicación, excepcional profesionalismo y rectitud, sigue siendo símbolo de pulcritud, de eficacia y de honradez.

DARÍO ECHANDÍA OLAYA COLOMBIANO EJEMPLAR*

HERNANDO ROA SUÁREZ**

RESUMEN

El presente artículo contiene un conjunto de elaboraciones teórico-prácticas dirigidas a la comprensión de la evolución de la vida y obra de uno de los más importantes líderes político-democráticos de Colombia y de América Latina en el siglo XX. Son sus objetivos: primero, conocer la personalidad y la labor de un colombiano ilustrado; y, segundo. Crear un espacio de reflexión que facilite acercarse a estudiar a uno de los grandes colombianos que ejerció el poder éticamente, habiendo tenido una formación filosófico-política fundada en los valores de la social democracia, practicada dentro del Partido Liberal.

PALABRAS CLAVES

Ciencia política, Estado, Constitución, liderazgo político democrático, paz y maestro.

DARÍO ECHANDÍA OLAYA COLOMBIAN EXEMPLARY

ABSTRACT

The present study contains a set of theoretical-practical elaborations aimed to understand the evolution of the life and work of one of the most important democratic political leaders of Colombia and Latin-American in the 20th century. It has two main objectives. First, to identify the personality and the work of an illustrated Colombian; and, second, to create a space for reflection that will help us to get to know an extraordinary leader who exercised power ethically, with a philosophical-political formation founded on the values of social democracy exercised within the Liberal Party.

KEY WORDS

Political science, State, Constitution, Democratic political leadership, peace and teacher.

* Trabajo de ingreso a la categoría de Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 1 de marzo del 2017. Me permito insinuar al lector complementar el presente artículo con el libro del autor: *Darío Echandía Olaya. Colombiano ejemplar*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia-Universidad Libre de Colombia, 2017.

** Miembro correspondiente de la Corporación. Doctor en Ciencias Jurídicas, socio-economista y especializado en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Ciencia

INTRODUCCIÓN

“Hermosa vida que no tiene par en nuestra historia”.

Carlos Lleras Restrepo

La coherencia entre la solidez de su formación, la ética, eficiencia y eficacia ejercidas en su vida pública; la práctica de su juridicidad y su ejercicio académico, lo hicieron acreedor al título de Maestro.

Hernando Roa Suárez

Estoy muy complacido de estar en esta Institución dedicada a la cultura de la Jurisprudencia. Es decir, de la: *divinarum humanarumque rerum notitiae; justis adque in justis cienciae*. Cuán útil que, en pleno siglo XXI, nos detengamos a reflexionar sobre la vida y obra de uno de los más ilustres colombianos y latinoamericanos del siglo XX: El Expresidente Darío Echandía Olaya, quien honró a esta Academia y dignificó a Colombia.

Al adentrarme en el estudio de su vida, sabiduría y autenticidad, he sentido la inmensa satisfacción de encontrarme con un colombiano que, a lo largo de su maravillosa existencia, nos ha legado su testimonio de jurista, humanista, académico, político y diplomático liberal social-demócrata, que bien sirve de ejemplo para los actuales jóvenes y universitarios, tan necesitados de esta clase de líderes políticos y estadistas.

Tuve el gusto de conocerlo siendo un niño, en el decenio de los 50, por mi cercanía a sus sobrinos Lucy, Vicente Fernando y Gustavo. En el decenio de los setenta, presencié su disfrute al calor de la música maravillosa de José A. Morales, en uno de los aniversarios de la Flota Mercante Gran Colombiana. El Maestro Echandía era un ciudadano poseedor de profunda cultura y de trato amable y cordial.

Política y Alta Dirección del Estado. Magister en Desarrollo Económico Latinoamericano. Ha sido director del Programa de Ciencia Política de la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Decano de la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad de La Salle. Decano de Posgrados y director del Instituto de Estudios Internacionales Alberto Lleras de la Esap. Secretario Privado de la Gobernación de Boyacá. Asesor del Rector de la Universidad Pedagógica Nacional y Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública. Cofundador de la Escuela de Alto Gobierno de Colombia. Profesor universitario; periodista de opinión; ensayista y conferencista internacional. Asesor y consultor. Son sus últimas publicaciones: *Construir democracia. 45 años de periodismo analítico*. Prólogo: Luis Alfredo Sarmiento. Bogotá: Universidad Nacional-IEPRI; Universidad Javeriana-Instituto Pensar; Compensar; Domopaz; Red Unipaz; Grupo Editorial Ibáñez, 2016. *COLOMBIA POLÍTICA. Ensayos y escritos*. Bogotá: Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez, 2012. “¿Cómo construir paz y democracia en América Latina? Aportes a su debate y concreción”. *Revista Análisis Político*. No 75. Bogotá: Universidad Nacional-IEPRI, 2012.

A. AGRADECIMIENTOS

Sea el momento de expresar mis reconocimientos por los comentarios y el aporte de bibliografía pertinente, suministrada por Benjamín Ardila, Augusto Trujillo y Jaime Aponte. Estoy muy agradecido con la colaboración de la Biblioteca Luis Ángel Arango y la de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Mil gracias a Rosa Margarita y nuestros hijos: Hernando José, Mario y Margarita, y a Santiago por su solidaridad.

B. IMPORTANCIA DEL TEMA

¿Por qué es importante este tema? Ante la múltiple crisis provocada por: el debilitamiento del Estado, especialmente en el intervalo 1970-2017, salvo excepciones; la decadencia de los partidos políticos que han desvirtuado sus fines y se han convertido en *empresas electorales*¹ cristalizadas en la problemática de los avales de 2015; la configuración inequitativa de la estructura del poder, olvidando institucionalizar y desarrollar la democracia participativa; la toma frecuente de decisiones improvisadas dentro del régimen presidencial; la falta de un número cualificado de liderazgos políticos democráticos y estadistas; las deficiencias provocadas por la existencia de violencias abiertas, estructurales y culturales; la presencia de conductas desviadas (anomia) y la falta de cohesión social (atonía); la expansión de la corrupción político-administrativa en distintos estamentos sociales y en parte significativa de los miembros del Congreso de Colombia; la práctica de irregulares comportamientos por parte de *algunos* miembros de nuestras Cortes; las inconsistencias existentes en el sistema de justicia colombiano²; y la gran incertidumbre que existe para los demócratas debido a la elección del señor Trump... El conocimiento de la vida, obra y personalidad del maestro Echandía es de gran utilidad, especialmente para las juventudes universitarias, necesitadas de conocer ejemplos de líderes políticos, estadistas y juristas éticos³ que les indiquen caminos apropiados para replantear la vida política de nuestra democracia⁴.

¹ Téngase en cuenta que, desde el decenio de los setenta, Hernando Gómez Buendía advirtió sobre las implicaciones de este fenómeno. Es muy preocupante, para el futuro de la democracia, la crisis contemporánea, 2017, de los partidos políticos.

² Estúdiase la reforma implementada en junio de 2015, relacionada con el equilibrio de poderes.

³ Revisese cuidadosamente el peligro que, para nuestro tiempo y los futuros decenios de nuestra democracia, tiene el desprecio y/o rechazo de amplios sectores de nuestra juventud a comprometerse con el conocimiento teórico-práctico de la política, acompañado del fenómeno de la abstención (2016, Plebiscito) del 63% de la población, en capacidad de hacerlo, en los procesos electorales.

⁴ Véase al respecto el pensamiento de Emmanuel Mounier en su texto: *El manifiesto del personalismo*. Madrid: Tauros, 1976.

I. CONCEPTUALIZACIONES BÁSICAS

Séame permitido presentar algunas conceptualizaciones. Sabemos que ellas deben ser adecuadas mediaciones entre la concreción y la abstracción, que faciliten la comprensión del objeto de estudio. Las que se enuncian a continuación están íntimamente ligadas a la comprensión de los procesos históricos dentro de los que desarrolló su polifacética personalidad el maestro Echandía.

Hoy, precisaré sólo 6 de las 17 que he elaborado para el libro preparado en honor del maestro.

A. CIENCIA POLÍTICA⁵

Me permito presentarles los conceptos, sin que hoy rastree su proceso de construcción. ¿Qué entiendo por ciencia política contemporánea? Es una disciplina social que se ocupa del estudio sistemático del Estado, de la problemática de la legitimidad, de la estructura del poder, de la composición de las clases y los estratos sociales, de la organización de los partidos políticos y los movimientos sociales, de los procesos electorales, del funcionamiento de los grupos de presión, del proceso de la toma de las decisiones, de la paz y la solución de conflictos, de la gobernabilidad y de la problemática del liderazgo, en espacios y tiempos determinados. Véase el gráfico N° 1.

Qué útil se me presenta tener en cuenta ahora la reflexión de Darío Echandía a propósito de la política como arte y ciencia⁶. Sostuvo el Señor profesor:

Se ha dicho, con razón, de aquella disciplina, que no es una ciencia sino un arte; pero el ejercicio afortunado de un arte requiere, no sólo conocer sus técnicas, siempre susceptibles de aprendizaje, sino que también es necesario, en quien la profesa, tener ingenio(...).

⁵ Para una ampliación fundamentada de la política como arte y ciencia, estúdiese el artículo del autor sobre el tema, en: *espectador.com*. Bogotá: marzo 13 de 2009. pp. 1-31, y su libro: *La política: arte y ciencia*. 2ª Edición. Bogotá: gs impresores, 2016.

⁶ Echandía, Darío. *Obras selectas*. Tomo II. “Personajes e ideas”. Bogotá: Banco de la República-Talleres gráficos, 1981. p 56.

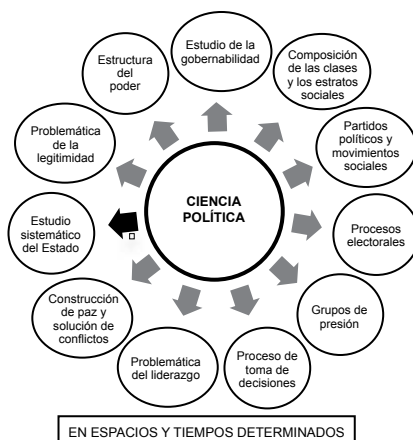


Gráfico N° 1

B. ESTADO

Es la más importante institución política de la vida contemporánea. Según mi percepción, es la institución jurídico-política, que, integrada por los poderes ejecutivo, legislativo, judicial y electoral, es racionalizadora de los intereses generales. Es la Institución de las instituciones; la Organización de las organizaciones.

En cuanto a lo jurídico, recordemos que el ordenamiento social, fundado en la justicia, susceptible de coacción y ordenado al bien común –en que consiste el derecho⁷– es soporte sustantivo para la constitución y el desarrollo de un Estado democrático-participativo. Recordemos el pensamiento de Darío Echandía:

...al mismo tiempo que al artista, el cultor del derecho debe asimilarse al sabio, que verifica con rigor científico y analiza con precisión escrupulosa la exactitud del dato, para moldearlo mediante la aplicación de la técnica, en precepto legal. Pero este arte y esta ciencia no tienen sentido sino en cuanto crean una regla justa⁸.

Y su incisiva intervención en esta Academia, a propósito de los fines del derecho, cuando afirmó que:

⁷ Véanse los apuntes personales de la asignatura: Introducción al derecho, dictada por Rodrigo Noguera Laborde. Bogotá: Universidad Javeriana, 1959.

⁸ Véase: *Obras Selectas*. Tomo I. Bogotá: Banco de la República, 1982. p. 44.

... la verdad es que la ciencia jurídica no se puede calificar entre las que se fundan exclusivamente en la observación de la naturaleza y que, por antonomasia solemos llamar ciencias. Pertenece a aquellas otras que el célebre Dilthey llamaba las ciencias del espíritu. Su objeto es el espíritu humano, que no siempre se deja aprehender por la percepción de los sentidos externos. El derecho no trata de investigar cómo es el mundo ni cómo fue, sino que pretende descubrir y aún decidir imperativamente cómo debe ser.

Para lograrlo se requiere una cultura variada y honda; conocer el secreto del misterioso valor del ser humano con sus debilidades, sus alucinaciones, sus prejuicios que no pocas veces parecen razonables; con sus disparatadas incoherentes contradicciones que, en ciertos momentos, llegamos hasta juzgar honestas y respetables; es necesario familiarizarnos con la historia de las ideas generales y de las ciencias positivas, que suelen influir tanto en las convicciones políticas de los hombres, de donde resultan, a su turno los sistemas jurídicos⁹.

C. CONSTITUCIÓN

Es la Ley de leyes; la Norma de las normas a la cual está sometido el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico. Es un documento jurídico-político fundamental para el cumplimiento y desarrollo del Estado social de derecho. Su estudio y conocimiento se me presenta básico para acrecentar la cultura cívica-ciudadana y profundizar la democracia. Ahora bien, del análisis comparado entre la Constitución de 1886 y la de 1991, surgen un conjunto de características cuyo conocimiento es conveniente hacer explícito. Veámoslas.

CARACTERÍSTICAS DE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Por la significación del tema, me permito enunciar a continuación diez características de la Constitución vigente:

1. La incorporación del Estado Social de Derecho.
2. La consagración de la Tutela.
3. La organización de la Corte Constitucional.
4. La creación de la Fiscalía y la apertura hacia la institucionalización del sistema acusatorio.
5. La posibilidad de institucionalizar un régimen político pluripartidista.
6. Las orientaciones definidas para la protección del medio ambiente.

⁹ Léase en la *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* N° 311 (1998). Cita del académico Cesáreo Rocha Ochoa. Bogotá: pp. LIII-LIV.

7. Las disposiciones dirigidas al desarrollo de las minorías étnicas.
8. La autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República.
9. La apertura hacia un nuevo orden político, económico, social, cultural y ambiental.
10. La creación de instrumentos como el referendo, el plebiscito y la revocatoria del mandato.

D. LIDERAZGO POLÍTICO DEMOCRÁTICO

Pensando históricamente, conocemos que el aparecimiento del liderazgo es concomitante con la evolución que converge en el surgimiento de lo humano. Si tenemos presente las elaboraciones comprensivas weberianas¹⁰, vemos que, coetáneamente a los procesos de las sucesivas dominaciones, se han dado también liderazgos carismáticos, tradicionales y legales, según sea el carisma, el peso de la tradición o el fundamento legal, lo que legitime prioritariamente ante la comunidad, el carácter del liderazgo.

A lo largo de los siglos XIX y XX, se han presentado casos en los que el carisma (Bolívar), la tradición (Catalina II), y la ley (Alberto Lleras), se combinan de manera diversa en distintos sistemas y regímenes políticos.

Tratándose de los liderazgos carismáticos, es cierto que: “La llama que enciende todo líder puede iluminar un pueblo (De Gaulle), pero también lo puede sumir en el terror de las tinieblas” (Hitler)¹¹.

¿Qué es, entonces, un líder político democrático? Creo que es un ciudadano, conductor y jefe que, con prestigio intelectual y humano y reconocida capacidad de mando y ejecución, asume un proyecto histórico capaz de generar seguidores organizados democráticamente y comprometidos con su causa para el ejercicio del poder. Es una persona que está identificada con el proceso político que impulsa y desarrolla históricamente. A manera de ejemplo, se me presenta aleccionante la elaboración de Darío Echandía, a propósito de Muriillo Toro, como líder político colombiano.

¹⁰ Weber, Max. *Economía y Sociedad*. Tomo I. México D.F.: F.C.E., pp. 228-242; Tomo II. pp. 1076-1103 y “Ensayos sobre metodología sociológica”. Bs. As.: Amorrortu, pp. 175-221, 1973. Roa Suárez, Hernando. *Marx y Weber. Científicos Sociales*. Bogotá: ESAP Publicaciones, pp. 15-85, 1996.

¹¹ Santos, Juan Manuel. *Lecturas Dominicales*. Bogotá: El Tiempo, 11 de abril de 1993, pág. 4. Los paréntesis son míos. Véanse las reflexiones sobre De Gaulle, Hitler y Mussolini, consignadas en el libro del autor: *Liderazgo político. Análisis de casos*. 4ª Edición. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, pp. 61-95, 2005.

Leamos cuidadosamente:

Los contemporáneos de Murillo admiraron su maravilloso ingenio político. ¿En qué se fincaba aquel raro poder que hacía seguir espontáneamente sus inspiraciones, acatándolo como guía y capitán nato, a tantas preclaras figuras de su partido y de su tiempo? Proverbial fue la riqueza y variedad de sus aptitudes: finura diplomática, sagaz penetración psicológica, exquisito trato social, intuición segura de los secretos resortes que determinan la conducta de los hombres, flexibilidad para adaptarse a las cambiantes y complejas situaciones concretas, talento para negociar y pericia y energía para quebrantar las intransigencias de los adversarios y contener las proclividades de los propios, ágil inventiva que le permitía idear soluciones oportunas y realistas y encontrar salidas ingeniosas para las más arduas coyunturas. Es legendaria su destreza en conciliar los intereses y halagar las vanidades de los hombres (...)

Murillo Toro fue el más experto conductor de hombres, en su tiempo, pero no solía comprometerse en mezquinas maniobras personales, sino que buscaba el compromiso civilizador, reflexivo, razonable no inspirado por la pasión, a menos que se tratara de la pasión del bien público¹².

E. PAZ

Teniendo en cuenta los planteamientos y elaboraciones de científicos sociales, especialistas en el manejo de la problemática de la paz y la solución de conflictos, en nuestros días podemos conceptualizarla así: es un proceso interdisciplinario e interinstitucional que organiza, sistemáticamente, la ausencia de violencias abiertas, estructurales y culturales, hacia la construcción de un modelo de desarrollo sostenido.

Y ahora, entremos a una noción clave de esta investigación:

F. MAESTRO

Como occidentales, como iberoamericanos, como colombianos, como seres humanos, al pensar en el maestro, tenemos un punto de referencia problematizador: la Grecia de hace 2500 años. Pensamos en Sócrates y en su discípulo Platón.

Sabemos bien que instruir puede cualquiera, pero enseñar, sólo podrá hacerlo históricamente, quien sea reconocido como maestro. El maestro no es

¹² Echandía, Darío. *Obras selectas*. Tomo II. "Personajes e ideas". Bogotá: Banco de la República-Talleres gráficos. pp. 53-61, 1981.

instructor, el maestro no es un profesor, el maestro no es un funcionario que se lucra de las falencias del sistema educativo: el maestro forma, el maestro se forma formando, y formando impulsa el proceso de recreación de la realidad que, como sabemos, es dialógico, profundo, histórico...

El maestro no es un negociante del bello proceso de aprender a aprender con nuestros educandos. El Maestro no es un descrestador: es un ser en búsqueda inagotable de conocimiento, de sabiduría. Un ser que facilita los caminos para ser superado por sus educandos. El maestro construye, fertiliza la realidad compleja e inagotable de lo humano. Su ejemplo es el mejor de los discursos.

Pensando en nuestros días, creo que el maestro es un mediador que dinamiza la consciencia creativa del educando, invitándolo al ejercicio profundo y responsable de su libertad. Algunos ejemplos occidentales de maestros pueden ser Sócrates, Wolfgang von Goethe, Jean Piaget, Emmanuel Mounier, Edgar Morin, Darío Echandía, Agustín Nieto, Orlando Fals Borda, Paulo Freire, José Félix Patiño, Guillermo Páramo, Carlo Federicci, Guillermo Hoyos, Julio Carrizosa Umaña, Rodolfo Llinás, Alfredo Sarmiento Gómez, Alfonso Borrero, Gerardo Molina, Ricardo Hinestrosa, Fernando Hinestrosa, Francisco de Roux, Leopoldo Uprimny, Cesáreo Rocha O. y Francisco Leal, entre otros¹³.

Ser reconocido como maestro se me presenta como el resultado de un bello proceso en que hemos aprendido con nuestros educandos a realizarnos como seres humanos integrales. Para ser reconocidos como maestros tenemos que alcanzar el mérito de haber aprendido el arte de enseñar, habiendo ejercido la vocación con *estudio, cuidado, constancia y consciencia crítica*¹⁴. Sí, Darío Echandía tiene razón: "... el maestro debe ser creador de civilización"¹⁵.

Complementariamente, disfrutemos su incisivo párrafo en que se refiere al vínculo entre el maestro y los discípulos:

No basta con la ciencia, para crear entre el maestro y los discípulos aquel vínculo estrecho e incoercible donde consiste el secreto de la persuasión. El gusto artístico acendrado, y la belleza de la forma que agrega a la convicción razo-

¹³ Compléméntese con el texto del autor: *EN TORNAL AL MAESTRO UNIVERSITARIO, HOY*. Bogotá: gs editores, pp 19-37-48, 2017.

¹⁴ Véase del autor: *La política: arte y ciencia*. Bogotá: gs impresores, pp. 13-15, 2010.

¹⁵ Véase: *Obras Selectas*. Tomo I. Bogotá: Banco de la República, p. 35, 1982.

nada la emoción estética, fueron también parte, y parte decisiva, en la acción educadora y el poder magistral de Carrasquilla¹⁶.

Agreguemos a lo expuesto, los siguientes aportes del maestro Alfonso Borrero:

En toda educación en lo superior y para lo superior, es imprescindible la presencia del maestro, cuya figura tiene derecho de asilo permanente en la memoria del discípulo.

Ser maestro no es grado académico que se otorgue tras discusión ni se someta a exámenes y concurso. Es consenso espontáneo. No es función burocrática que se asigna. No es honor que se compre. Cualquiera sea el dominio intelectual del maestro, hay algo que lo señala como modelo. La maestría muestra, sin necesidad de demostrarla, la conquista del hombre sobre sí mismo.

Ser maestro es algo que define una existencia en viaje reversible hacia el saber y la verdad.

La obra del maestro persiste más allá de los linderos del tiempo y del espacio. Distante o ausente, su obra perdura. Muerto, influye aun en quienes nunca lo conocieron. Con el hombre, cuando muere, se enmudece su cultura personal. La del maestro desaparecido persevera, maestra, como recuerdo eficaz.

Al contacto con el maestro, el discípulo se reconcilia con la vida, y al contacto con el discípulo, el maestro se reconcilia con su muerte¹⁷.

Quien revise cuidadosamente la vida y obra de Darío Echandía podrá concluir que las reflexiones precedentes y lo planteado en los acápites III, IV y V del libro que he preparado, a raíz de la generosa designación que hoy compartimos, permiten precisar el por qué se le designó maestro¹⁸.

II. ESBOZO BIOGRÁFICO

Una existencia como la suya, bien vale la pena vivirla.

A. UNA VIDA EJEMPLAR

Darío Echandía Olaya nació en Chaparral el 13 de octubre de 1897, en el hogar formado por Vicente Echandía Castilla y Carlota Olaya Bonilla, en

¹⁶ Echandía, Darío. *Obras selectas* Tomo II. Bogotá: Banco de la República, p. 28, 1981.

¹⁷ Roa Suárez, Hernando. *Colombia política*. Bogotá: Javeriana- Ibáñez, 2012. p. 476.

¹⁸ Véase del autor: *Construir Democracia. 45 AÑOS DE PERIODISMO DE OPINIÓN*. Bogotá: Universidad Nacional-IEPRI; Universidad Javeriana-Instituto PENSAR; Compensar; Redunipaz; Domopaz; Editorial Ibáñez, 2016. pp 879-888.

plena evolución de la hegemonía conservadora iniciada en 1880. Fueron sus hermanos Vicente, Domingo, Filomena, Carlota, Celmira, Beatriz y Julia.

Ha sido reconocido como uno de los más importantes dirigentes e ideólogos del Partido Liberal colombiano en el intervalo comprendido entre 1930 y 1970¹⁹. Sus estudios iniciales los realizó en su ciudad natal habiéndose trasladado posteriormente a Bogotá. Aquí, culminó sus estudios de bachillerato en los colegios de orientación liberal Araujo, Ramírez y el Rosario. Su carrera profesional la adelantó en el Colegio Mayor del Rosario, donde recibió el honor de ser colegial y se graduó el 12 de noviembre de 1917 con la tesis: “Estudio de la responsabilidad civil por los delitos y culpas”²⁰.

Se me presenta significativo recordar que el promedio alcanzado en sus estudios universitarios fue de 5.0. Veamos en el Documento n° 1, la certificación de sus notas del último año cursado, expedida el 20 de noviembre de 1915.

Dirección: Calle Carrera Número 3203

Número 3203

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

FACULTAD DE

El joven Dario Lechaud de 17 años de edad,
natural de Chaparral hijo de Don Vicente Lechaud
a cargo del señor Jose J. Perozzo domiciliado en esta ciudad, se ha matriculado en el presente año escolar, en calidad de Oficial en las cursos siguientes:
Constitucional, Canónico, Civil 3° e Interin Público

Paga los ochos

Bogotá, Febr. 12 de 1915.

El Abogado, Dario Lechaud El Alumno, Jose J. Perozzo

Cómputo general del alumno

CONDUCTA Optima

CURSOS EN QUE ESTA MATRICULADO	CALIFICACION EN EL EXAMEN ANUAL	
	BOLETERO	EQUIVALENTE
<u>Constitucional</u>	<u>5</u>	<u>Optimo</u>
<u>Canónico</u>	<u>5</u>	<u>Ap. con plenitud</u>
<u>Civil 3°</u>	<u>5</u>	<u>Optimo</u>
<u>Interin Público</u>	<u>5</u>	<u>Ap. con plenitud</u>
<u>Σ</u>	<u>Σ</u>	<u>Σ</u>

Bogotá, Nov. 20 de 1915

El Secretario,

Documento N° 1

¹⁹ Véase Perozzo, Carlos; Renán Flores y otros. *Forjadores de Colombia contemporánea*. Tomo II. Bogotá: Editorial Planeta, 1988. p. 74.

²⁰ Véase Tomo I de sus *Obras Selectas*. Bogotá: Banco de la República, pp. 33-89.

Su profesión fue una combinación afortunada entre jurista, filósofo, humanista, político y diplomático. Contrajo matrimonio con Emilia Arciniegas Castilla el 23 de septiembre de 1936 y falleció el 10 de mayo de 1989, a los 91 años, en Ibagué.

Su carrera política evolucionó de la siguiente manera: siendo militante –desde muy joven– del Partido Liberal, fue diputado del Tolima entre 1918 y 1922. Después, ejerció como juez civil del circuito de Ambalema entre 1924 y 1927 y como Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué entre 1927 y 1928. En este año fue nombrado gerente del Banco Agrícola Hipotecario en Armenia hasta 1931, cuando fue senador por el Tolima. En 1932, fue electo representante principal a la Cámara.

Así mismo, intervino activamente en la campaña que desembocó en el triunfo de Enrique Olaya Herrera como presidente, de 1930 a 1934. Fue miembro de la Dirección Liberal Nacional en varias ocasiones, hasta su exaltación a la Presidencia de la República en calidad de Designado.

A lo largo de su extensa vida pública ocupó diversos cargos judiciales, habiendo sido también diputado, parlamentario, gobernador, ministro de Justicia, de Educación y de Relaciones Exteriores. Fue embajador ante la Santa Sede en dos ocasiones, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y varias veces encargado de la Presidencia de la República.

En unión de Alberto Lleras Camargo, Carlos Lleras Restrepo, Carlos Lozano y Adán Arriaga Andrade hizo parte del grupo de jóvenes liberales que fueron promovidos intencionalmente por el espíritu de estadista de López Pumarejo a lo largo de sus dos gobiernos: 1934-38 y 1942-45.

Complementariamente, recordemos que fue catedrático de Derecho²¹; disciplinado conocedor de la juridicidad; y lúcido y aguerrido parlamentario que obtuvo uno de sus más importantes éxitos con la defensa que realizó en el Congreso de la República, a propósito de la Reforma Constitucional de 1936²². Es sabido que sus mejores éxitos se alcanzaron en la defensa teórico-práctica de los valores socio-democráticos y conviene recordar que monseñor Rafael María Carrasquilla, rector del Colegio del Rosario, lo consideró como “el mejor alumno de su rectoría”²³.

²¹ En las universidades del Rosario, Nacional, Externado y Libre, regentó las Cátedras de Filosofía e Introducción al Derecho.

²² Véase 4.4.6 y 4.4.7 del libro del autor sobre Darío Echandía, ya mencionado.

²³ Véase Arizmendi Posada, Ignacio. *Presidentes de Colombia (1810-1990)*. Bogotá: Planeta, 1989, p. 243.

En su calidad de primer Designado, ocupó la presidencia entre el 19 de noviembre de 1943 y el 16 de mayo de 1944. Adicionalmente, el 10 de julio de 1944, en la mitad del segundo gobierno de López Pumarejo, asumió la Presidencia a raíz del conocido “golpe de Pasto”²⁴.

También, lo hizo posteriormente en 1960 (Gobierno de Alberto Lleras); y en 1967 (Gobierno de Carlos Lleras).

Por su conocimiento de las disciplinas jurídicas, y su específica capacidad como jurisconsulto y constitucionalista, fue acreedor a que se le denominara “la conciencia jurídica de la Nación”. Es evidente que intervino eficientemente en la orientación jurídica de serios procesos políticos, amén del papel que desempeñó especialmente en los dos gobiernos de López Pumarejo y en el surgimiento, organización y cristalización del Frente Nacional (1958-74).

Siendo líder, contó con la confianza del director del Partido Liberal López Pumarejo quien lo eligió ministro de Gobierno en 1934. En este mismo año fue Representante a la Cámara y posteriormente el presidente López lo hizo ministro de Educación y de Relaciones Exteriores.

Durante la presidencia de Eduardo Santos (1938-42), fue embajador ante el Vaticano y regresó en 1942 para promover la reelección de Alfonso López quien, al ser electo, lo designó ministro de Relaciones Exteriores. El Senado lo nombró Designado a la Presidencia.

Ante los graves hechos de orden público ocurridos a raíz del “Bogotazo”, con motivo del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán (9 de abril de 1948) aceptó, respaldado por el Partido Liberal, integrarse al gabinete de Unidad Nacional, promovido por el presidente Mariano Ospina, en su calidad de ministro de Gobierno. En 1949, teniendo en cuenta que las metas del gobierno de Ospina no se habían cumplido, renunció al Ministerio de Gobierno y fue nominado candidato a la presidencia de la República por el liberalismo.

Según la situación de violencia expandida en muchas regiones del territorio nacional, la falta de garantías a los liberales y el propio atentado del que fue objeto —en que murió su hermano Vicente— lo obligaron a retirar su candidatura y se produjo el ascenso y nombramiento de Laureano Gómez, quien

²⁴ Este evento ocurrió el 10 de julio, cuando el coronel Diógenes Gil puso preso al Presidente López Pumarejo en Pasto, intentando un golpe de Estado. El papel desempeñado por el Designado Darío Echandía y las intervenciones radiodifundidas por Alberto Lleras, facilitaron magistralmente la estabilidad del Gobierno de López Pumarejo y el ulterior castigo de los responsables. Nótese que este evento fue una grave “intentona” de un irresponsable coronel.

triunfó sin contendor electoral para gobernar entre el 7 de agosto de 1950 y el 13 de junio de 1953.

El régimen adelantado durante el Gobierno de Laureano Gómez propició la violencia abierta y produjo tal estado de cosas que dirigentes importantes de Colombia llegaron a definirlo como “la República invivable”. Una de las manifestaciones específicas de la situación política, lo constituyó el asalto y quema –en un solo día– de las instalaciones de El Espectador, El Tiempo, la Dirección Liberal Nacional y las residencias de Alfonso López Pumarejo y Carlos Lleras Restrepo, quienes tuvieron que exiliarse en México para salvar sus vidas.

La prolongación de las violencias abiertas propugnadas por el ala laureanista del Partido Conservador, desembocó en el Golpe de Estado presidido por el General Rojas Pinilla con el respaldo de la fracción ospinista del Partido Conservador y el Partido Liberal. Este Golpe de Estado fue llamado con precisión por el maestro Echandía como un “Golpe de opinión”. Y es que debe recordarse que el ascenso de Rojas Pinilla al poder, se produjo sin alteraciones del orden público y con la aclamación del 99% de la población adulta, que sintió un gran alivio por cesar la política de violencia agenciada por el gobierno laureanista²⁵.

Al maestro Echandía, que fue una personalidad metódica, estudiosa e ilustrada, se le reconoce también por un conjunto de frases célebres sobre diversos aspectos de la situación colombiana, que condensó en forma muy particular. Algunas de ellas son: “¿El poder para qué?”; “Colombia es un país de cafres”; “Habrá paz cuando podamos volver a pescar de noche”; “La democracia colombiana es un orangután con sacoleva”; “Los liberales colombianos deberían llamarse socialdemócratas”; “El sectarismo es el opio del pueblo” y “En política se pueden meter las patas pero no las manos”²⁶.

B. UNA PERSONALIDAD POLIFACÉTICA

Buscando condensar comprensivamente –en sentido weberiano– rasgos sustantivos de la personalidad de Darío Echandía Olaya, y tomando distancia frente a la investigación realizada, me permito sintetizarlos así:

²⁵ Para un estudio de la personalidad de Laureano Gómez, véase el texto del consagrado profesor Francisco Socarrás: *Psicoanálisis de un resentido*, Bogotá.

²⁶ Véase su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República.

1. *Político*. Ejerció los más altos cargos públicos con responsabilidad y eficiencia, sirviendo a la causa de la paz y la justicia social, desde sus convicciones de militante liberal socialdemócrata, que buscó la concordia con el partido conservador.
2. *Estadista*. En su calidad de gobernador, ministro, embajador y presidente de la República, se destacó por su dominio de lo público y la responsabilidad en el ejercicio de sus cargos, desarrollando tareas que correspondían a programas del Partido Liberal. Su conocimiento apropiado de lo jurídico-político, fue utilizado para defender reformas sociales que facilitaron el ingreso de Colombia a la modernidad²⁷.
3. *Jurista*. A partir de su tesis de grado y continuando como juez municipal, magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, congresista y magistrado de la Corte Suprema de Justicia, utilizó su sabiduría –constitucional y jurisprudencial– para impulsar el imperio del derecho y la justicia.
4. *Diplomático*. Como tal, manejó eficazmente las relaciones del Estado colombiano con el Estado del Vaticano, en las dos oportunidades que fue designado embajador.
5. *Profesor universitario*. Como gran lector y pedagogo expositor, transmitía con claridad a los educandos sus intensas jornadas de lectura, escritura, discernimiento²⁸ y práctica política.
6. *Ciudadano ético*. Esta cualidad acompañó transversalmente el ejercicio total de su polifacética vocación.
7. *Maestro*. Por su sabiduría jurídica, formación humanística, responsabilidad político-diplomática, vocación académica, valor personal, y eficiencia y eficacia en el conocimiento teórico-práctico de lo público, fue reconocido como maestro²⁹.

²⁷ Véase al efecto su defensa de la Reforma Constitucional de 1936. Tomo I de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, pp. 221-343, 1981.

²⁸ Un ejemplo de ello es la exposición que realizó en la Biblioteca Nacional de Colombia en 1954, sobre Teoría Constitucional. Otro caso es el Ciclo de Conferencias dictado en la Universidad del Rosario titulado: “De Hegel a Marx” y que se encuentra en el Tomo I de sus Obras Selectas. Bogotá: Banco de la República, 1981.

²⁹ Complementétese con lo planteado en II. F.

Al efecto, se me presenta conveniente recordar la semblanza plasmada por Cesáreo Rocha, presidente de nuestra Academia, con motivo del centenario de Echandía:

Echandía vivió como pensó y pensó como vivió. Austeramente, sin dejar que las tentaciones del mundo material lo gobernaran, nunca tuvo lujos ni en su casa paterna, ni en su infancia, juventud o madurez. Murió pobre como había nacido y dejó una estela ejemplar de brillo intelectual, de moralidad, de principios, de autenticidad. Un claro y cada vez mejor derrotero ideológico se advirtió en sus actitudes esenciales. Por ello, un día afirmó en el recinto del Congreso: “La vida ha sido demasiado generosa para mí, tan generosa, que me ha permitido llevar con desenfado, sin pesadumbres, el lujo exquisito de ser pobre”³⁰.

Sí, no fue al azar que un estadista de la talla de Carlos Lleras Restrepo sostuvo: “Hermosa vida que no tiene par en nuestra historia”³¹.

III. SOBRE SU PENSAMIENTO

¡Qué gran jurista y humanista!

Detengámonos, a grandes zancadas, a recordar algunas dimensiones de su rico pensamiento. Para el abordaje de esta dimensión, me ocuparé de presentar³² cada uno de los cinco tomos de su *Obra Selecta*, según la selección realizada por Aníbal Mendoza Noguera y editada en buena hora por el Banco de la República en 1981.

A. TOMO I. DE HEGEL A MARX Y FILOSOFÍA DE UN CAMBIO

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Contiene un cuidadoso y extenso prólogo de Otto Morales Benítez que se refiere a cada uno de los tomos. Después, está el ciclo de conferencias que dictó en la Facultad de Filosofía de la Universidad del Rosario y que se titulan “De Hegel a Marx”. En tercer lugar, encontramos un conjunto de temas, de teoría y filosofía política, dictado en la Biblioteca Nacional de Colombia en

³⁰ ROA Suárez, Hernando (2017). Darío Echandía Olaya. Colombiano ejemplar. Academia Colombiana de Jurisprudencia-Universidad Libre. Bogotá. p. 61.

³¹ Véase artículos de Carlos Lleras Restrepo en la Revista Nueva Frontera, sobre Darío Echandía publicados en Octubre 12-18 y 19-25 de 1977.

³² Después de la introducción a cada uno de los tomos, el lector encontrará extractos del pensamiento del maestro Echandía sobre algunos de los componentes de cada tomo. El autor espera así, facilitar que el lector aborde la totalidad de la obra y disfrute la *sabiduría* allí contenida.

1954, bajo el título “Filosofía de un cambio” (haciendo alusión a la Reforma Constitucional de 1936).

2. PRÓLOGO

Con mi especial reconocimiento, detengámonos en el texto preparado por ese gran colombiano que fue Otto Morales Benítez: “DARÍO ECHAN-DÍA: UN MAESTRO DE LA IDEOLOGÍA LIBERAL”. El lector encontrará una descripción paulatina de características de quien conoció bien de cerca y de quien destaca su eticidad en el ejercicio de su labor política, el desprendimiento frente al poder y sus “éxitos parlamentarios, contribución al cambio de las estructuras estatales, avance en la democratización de la cultura, sentido social de la responsabilidad del Estado y sus gobernados, etc.”³³.

Sostiene Otto Morales:

Al incorporarse a la política, venía con sus amplios merecimientos. Estos y su calidad intelectual de profesor, le conquistaron fácilmente el calificativo de Maestro. Nadie ha osado discutirlo (...)

Y otra cualidad más: en medio de ese pavoneado circo de la política, su capacidad de no demandar nada para sí, de no forzar ningún homenaje; de no insistir en la permanencia de su nombre; de no perturbar con el rumor de su sabiduría; de no codear a nadie para que regresara la mirada sobre su estampa de prócer sin ostentación³⁴.

B. TOMO II. PERSONAJES E IDEAS

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Aquí, deseo recordar que contiene una combinación maravillosa y fundamentada entre el profesor, conocedor de la argumentación jurídica; el humanista que —en todo su esplendor— sitúa apropiadamente a los grandes personajes de que se ocupa; y al político que conoce la estructura del Estado y del poder. Una magnífica e incisiva Introducción de Pedro Gómez Valderrama inicia este tomo. De la lectura global de esta, y la rigurosidad de la vida intelectual de Pedro Gómez Valderrama, puede verse diáfananamente un juicio certero.

³³ Véase *Obras Selectas*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Tomo I. Prólogo.

³⁴ Véase *Obras Selectas*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Tomo I. Prólogo.

Quienes revisen el texto final que entregaré, con los prólogos de Fernando Dejanón y Carlos Gustavo Cano, encontrarán dos oraciones magistrales del maestro Echandía: el discurso pronunciado en el homenaje fúnebre al Expresidente Enrique Olaya Herrera, en 1937, y su intervención en el acto conmemorativo del centenario del natalicio de monseñor Rafael María Carrasquilla, en 1957.

Invito a los asistentes a contrastar el lenguaje, el nivel de análisis y los ideales de Darío Echandía con los utilizados, por ejemplo –a raíz del Plebiscito de 2016– por ciertos “invertebrados intelectuales” que solo beneficios personales y familiares han obtenido con su ejercicio politiquero y mediocre de la más bella de las vocaciones: la política. Sí, porque ella es el arte de gobernar sirviendo a los demás; no de servirse y lucrarse.

2. LA VIDA DE OLAYA HERRERA, SOSTUVO AL FINAL:

Sirvió a la República con la convicción fuerte de que solo cuando el poder se ejercita en beneficio de todos se podrá decir que se ejercitan las instituciones jurídicas realmente; **inició una transformación de las costumbres políticas** que desde entonces no ha cesado de proseguir camino adelante, pero siempre ante los ojos el ejemplo de su agudo sentido de las realidades concretas, freno imprescindible, piedra de toque que nos ha de mostrar muchos peligros que evitar en el escabroso sendero del triunfo³⁵.

Reflexionemos ahora en torno el texto echandiano sobre Monseñor Carrasquilla.

3. EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO Y POLÍTICO DE MONSEÑOR CARRASQUILLA

(...) Los discípulos del doctor Carrasquilla sabíamos bien, y por experiencia, que el hecho de estar afiliados a uno u otro de los partidos, no influía para nada ni en favor ni en contra de los alumnos en el ánimo del Rector”. “Aquí a nadie se imponen ideas ni opiniones en asuntos meramente políticos³⁶.

Y, como lo decía, lo practicaba: “Los conciliarios, los catedráticos, el Rector, no aspirábamos a ganarle soldados a este o aquel caudillo, a uno u otro

³⁵ Discurso pronunciado en el homenaje fúnebre al Expresidente, 20 de febrero de 1937. Véase *Obras Selectas*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Tomo II. Personajes e ideas.

³⁶ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

fervor político que hoy es y mañana no parece”³⁷, agregaba. “En una palabra: su política era cerebral y no instintiva o pasional”³⁸.

Y continúa Echandía: “La política es, verdaderamente, la “ciencia y el arte del gobierno”, y se traslada de las regiones de los odios y de los egoísmos al plano superior en que se debaten las ideas y campean los más altos y depurados sentimientos patrióticos”³⁹. Y culmina su intervención sosteniendo:

Hoy más que nunca sus discípulos, cualesquiera que sean las discrepancias y contradicciones que la vida haya suscitado entre nosotros, sentimos que nos liga un vínculo infrangible; y que su desdén por los intereses transitorios y efímeros y su devoción por aquellas puras, inmóviles y bien aventuradas ideas con que soñó Platón, deberán inspirarnos perpetuamente en la lucha sin fin por el advenimiento de la justicia y la defensa de la libertad⁴⁰.

4. DISCURSO SOBRE MANUEL MURILLO TORO, EL POLÍTICO DEL OLIMPO RADICAL

En una revista reciente, la 362, de ésta benemérita Academia, plena de merecimientos históricos, nuestro actual presidente sostuvo:

Hubo un día –dice Felipe Pérez– en que se llamó a Santander el Hombre de la Leyes; vendrá también otro en que se llame a Murillo el Hombre de las Instituciones... si Nariño denunció a Colombia los Derechos del Hombre, Murillo los hizo incrustar en nuestra legislación.

Pues bien, Murillo Toro es uno de los grandes demócratas admirados por Darío Echandía y de quién aprendió varias de sus virtudes y prácticas políticas. ¿Cómo no hacer notar que esta intervención es el consagrado reconocimiento a la vida política de un grande de Colombia? Leamos a Echandía:

Ante la amenaza de un eclipse moral, que espíritus acaso demasiado inquietos puedan discernir en nuestro futuro, es necesario cultivar las mentes y las sensibilidades nuevas, para inclinarlas a la contemplación de otras edades en que el

³⁷ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

³⁸ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

³⁹ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

⁴⁰ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

alma nacional⁴¹ parecía tener caracteres más netos y se manifestaban con más vigor y espontánea vehemencia ciertos atributos peculiares de nuestra gente”, que creo parecerían olvidarse, a veces.

No ha habido quizás, en momento alguno de nuestra historia, si ponemos aparte el de la guerra emancipadora, un despliegue más brillante de inteligencias superiores al servicio de la rectoría política de este país. Talentos especulativos como Manuel Ancízar y Ezequiel Rojas; áureos escritores como los Pérez, Teodoro Valenzuela, Tomas Cuenca; juristas profundos y sutiles como Zaldúa; parlamentarios consumados como Becerra; tribunos excelsos como Rojas Garrido; nobles y recogidos pensadores como Felipe Zapata y Camacho Roldán; tales fueron algunas de las figuras estelares que brillaron en aquel Olimpo inolvidable. Entre ellas, y por unánime consenso, fue Murillo Toro el político, por excelencia y antonomasia, o, como dijo Núñez, el que demostró “más poderosa inspiración política”⁴².

Y continúa el maestro:

Hoy hace un siglo inauguró Murillo como Presidente de Colombia el telégrafo Morse. También fue aquella una revolución.

Los maravillosos progresos técnicos pueden producir transformaciones sociales más hondas y persistentes que las que se hacen cambiando los preceptos legales o los sistemas políticos. Sin el genio de los que inventaron la máquina de vapor o los motores de explosión, no existiría tal vez la democracia⁴³.

Complementemos este testimonio de Echandía con las reflexiones del Señor presidente de nuestra Academia, publicado en agosto del año pasado:

Enaltecemos su memoria. Le rendimos culto a su pensamiento. A su ideario. Vale decir, a la huella profunda que dejó en la historia, postulados que estimamos deberían cobrar vigencia en estos primeros años del siglo XXI, que deberían rescatarse del olvido para que las actuales y futuras generaciones se detengan en el análisis de su trayectoria vital, como un ejemplo a seguir o al menos como material de escrutinio cultural imprescindible.

⁴¹ Véase el contenido del discurso de Uribe Uribe: Notas sobre el Alma Nacional. Roa Suárez, Hernando. *El liderazgo político. Análisis de Casos*. 4ª Edición. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, pp 119-120, 2005.

⁴² Exposición realizada en el Homenaje rendido a Manuel Murillo Toro, con ocasión del Centenario del telégrafo en Colombia. Noviembre 1 de 1965.

⁴³ Intervención en el Acto Conmemorativo del Centenario del natalicio de Monseñor María Carrasquilla. Colegio Mayor del Rosario. Diciembre 17 de 1957.

Notemos entonces que, con presidentes de la estructura personal y el liderazgo de Manuel Murillo Toro, Enrique Olaya Herrera y Alfonso López Pumarejo; y maestros como Monseñor Carrasquilla, podemos explicar –parcialmente– el surgimiento de personalidades, alumnos y copartidarios de la calidad humana de Darío Echandía. ¡Cuánto aprender de estos liderazgos, hoy!

Continuemos con la presentación del tomo III.

C. TOMO III. IDEOLOGÍA Y POLÍTICA

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Este tomo contiene un artículo inicial de Fabio Lozano Simonelli sobre “¿El poder para qué?” y continúa con exposiciones sobre aspectos de su ideología política contenidos en intervenciones realizadas en distintos escenarios entre 1934 y 1978. Sólo me ocuparé de dos.

2. ¿EL PODER PARA QUÉ? RECREÉMONOS BREVEMENTE CON ESTA INTRODUCCIÓN. SOSTIENE FABIO LOZANO⁴⁴:

Digamos de entrada que aparte de lo que la pregunta significó en su momento, cuando el poder no estaba como fruta madura a la mano del sector desarmado de colombianos al que encabezada Echandía, eso de “el poder para qué” es el acto más consecuente y sabio de lealtad a unas ideas y, sobre todo, a un pueblo. Es punto de referencia indispensable para tomar nota de la lógica interna del pensamiento echandiano en un ambiente donde no siempre resplandece la coherencia intelectual y moral. ¿Para qué el poder cuando las masas no ejecutaban una revolución, sino se habían lanzado, rabiosas y borrachas, de bruces a la anarquía? La vivencia del “Bogotazo” fue, por lo negativa, clave para la formación revolucionaria de Fidel Castro, según declaraciones suyas a la Revista “Bohemia”. Castro se dio cuenta, en ese día y los siguientes, de cómo no se hace una revolución. Lo cual coincide con lo que comprendió Echandía y en él encierra, además, un valor ético. Porque para Echandía no hay tal de que “el poder es para poder”, como sentencian cínicos y graciosos que tampoco saben mucho del espíritu de “El Príncipe”. El poder es un instrumento de servicio racional al pueblo. Usarlo de otro modo se llama piratería o ineptitud. Tal el cuesco de su enseñanza.

Al referirse a la función social de la propiedad, Lozano sostiene:

⁴⁴ Las citas de este acápite corresponden a la introducción realizada por Fabio Lozano Simonelli al Tomo III de su *Obras Selectas*. Bogotá: Banco de la República, 1981.

“El poder ¿para qué?” Para ser usado como instrumento racional de transformación social. Que los ricos tributen, que la tierra se reparta y se cultive, que en el país se forme una base industrial, que la educación y la salud se extiendan...

Y, más adelante, agrega:

Es por eso por lo que Echandía ha luchado en Colombia: Porque nuestra democracia no sea la democracia falaz y falseada “de jeques y latifundistas” de que habla Strachey en el que se mueve a los electores como mesnadas. Contra ella insurgió el laborismo. Y mucho se parecen a la caricaturesca democracia colombiana de gamonales, espadones y epulones.

El desconcertante y demoledor humorista Echandía la ha comparado con un “orangután con sacoleva”. En las páginas de esta antología se advierte que el pensador del Chaparral no es inferior al de Eaton y Oxford.

Y concluye Lozano: “A más del pensador insigne que discurre por esta antología, es Echandía una personalidad de roble que blindó un corazón de pan”.

3. DARÍO ECHANDÍA: A PROPÓSITO DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ EN COLOMBIA.

Uno de los valores sustantivos que defendió el maestro, en distintos momentos del desarrollo de su protagonismo político, fue el vinculado a la construcción de la paz. Conocemos el papel decisivo que desempeñó el 9 de abril de 1948, para evitar problemas institucionales adicionales a los que se habían producido por el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán. Por acuerdo realizado con el partido liberal, asumió —a nombre de este—, el Ministerio de Gobierno. Sin embargo, al no cumplir el gobierno de Ospina con las políticas acordadas, renunció al cargo. Sabemos que en el proceso electoral de 1950 Laureano Gómez ascendió al poder sin que en el proceso electoral hubiera participado el partido liberal, por falta evidente de garantías. De la lectura del texto: “Acuerdo para la paz nacional” puede observarse el ambiente de violencia abierta que se había desatado en octubre de 1949 y que continuó al no aceptar el partido conservador las propuestas pacíficas liberales. Acerquémonos ahora al tomo IV.

D. TOMO IV. EL GOBERNANTE, EL PARLAMENTARIO

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Inicia este tomo con un artículo de Moisés Prieto: “El uso de la palabra” y contiene aportes del maestro como gobernante y parlamentario.

2. PAZ, ORDEN, CONCORDIA

Veamos extractos de su memorable discurso para posesionarse como Presidente de la República en su condición de primer designado.

No habrá para el gobierno acto alguno oficial, de cualquier tiempo, que pueda considerarse excluido de investigación o libre de la censura del Parlamento, o que no esté el gobierno dispuesto a esclarecer, con todas sus consecuencias.

Os ofrezco, señores miembros del Congreso, toda colaboración, porque ese es mi deber, y porque es apenas la retribución del ánimo generoso con que habéis querido recibir mi elevación a este cargo. Ofrezco a todos los partidos, a todos los grupos, a todas las tendencias políticas imparcialidad, igualdad de trato, ecuanimidad y justicia. Ofrezco a todos los ciudadanos, el más voluntarioso esfuerzo del gobierno para impedir que en el breve tiempo de mi mandato, no se hagan, por culpa del Ejecutivo, más desfavorables las condiciones en que están sirviendo a la grandeza y al interés de Colombia⁴⁵.

3. Y SOBRE LA RESTAURACIÓN DE LA PAZ EN EL TOLIMA

¿Qué pensar? ¿Cómo no recordar que quien había desempeñado exitosamente los más altos cargos públicos, aceptó en agosto de 1958, ser Gobernador del Tolima, para contribuir eficazmente a aclimatar la paz en este su terruño azotado por las violencias? Observemos cuidadosamente cuál es el espíritu y con qué niveles de responsabilidad el Expresidente Echandía le sirve al Tolima y a la Nación, convocando a los tolimeses para reconstruir el tejido social y fortalecer el espíritu solidariamente constructivo.

Revisemos algunos apartes de su discurso de posesión como Gobernador del Tolima en agosto de 1958, hace casi 60 años:

¿Cómo lograremos reestablecer el sentimiento de confianza, hacer renacer el espíritu de cooperación, estimular la solidaridad, entre los tolimeses? La empresa de la pacificación es obra conjunta del gobierno y de los ciudadanos. Requiere la eliminación de viejos prejuicios, el olvido de odios sectarios, la inteligencia sincera de los partidos para el bien común⁴⁶.

La lucha contra la violencia no es solamente una empresa militar o policiva; es una tarea de regeneración social, que consiste en levantar el nivel cultural y económico de la población, y, sobre todo, de la población campesina. Esta

⁴⁵ Discurso para posicionarse como Presidente de la República en su condición de primer designado. Véase Tomo IV de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981.

⁴⁶ Véase Tomo IV de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981.

tarea puede exceder, con mucho, de los límites y posibilidades de la entidad jurídica y política departamental; es la Nación la que tiene que acometerla y con todos sus recursos, para extirpar el mal en sus raíces, según la concepción clara y el propósito irrevocable del gobierno nacional.

Pediré la cooperación de los mejores ciudadanos de los más capaces, prestigiosos y respetables, para que sirvan las alcaldías municipales. **Una de las mayores urgencias nacionales es la restauración del municipio. Más difícil que cualquier otra es la de revivir el municipio tolimense**⁴⁷.

Y termina su intervención recordando la voluntad de concordia y paz de los tolimenses:

Mi advenimiento a la Gobernación del Tolima no es, ciertamente, una causa racional de optimismo; pero sí ha sido una ocasión de manifestar esa unánime voluntad de concordia y de paz. Yo pido a mis coterráneos que persistan en este noble impulso, que olviden mis errores y flaquezas, para no pensar sino en mi inquebrantable voluntad de servirles. Espero que en esta tarea tendré siempre su comprensión y apoyo. De otro modo no será posible realizar ninguna obra sólida y fructífera⁴⁸.

He aquí un texto que nos permite conocer, en la plenitud de su madurez, el pensamiento y la voluntad política de un Expresidente de la República con consagrada vocación al servicio de los intereses de nuestra democracia y de la construcción de la paz en un departamento que había sido especialmente azotado por la violencia bipartidista.

E. TOMO V. EL JURISTA, EL MAGISTRADO

En el último tomo encontramos los siguientes temas: “De la responsabilidad civil por los delitos y las culpas” (su tesis de grado); facultades del legislador en relación con la junta directiva del Banco de la República; y sentencias en la Corte Suprema de Justicia. Teniendo en cuenta la especificidad de los temas planteados en este tomo y esta exposición, invito a los lectores a ocuparse directamente de los mismos. En relación con la Introducción a este tomo, fue rigurosamente elaborada por el Rector de la Universidad Externado de Colombia. Allí sostuvo Fernando Hinestrosa Forero que:

Radical de cuna, escolástico de escuela, no tardó en desasirse y en emprender caminos propios, concordes con su curiosidad intelectual y el romanticismo

⁴⁷ Véase Tomo IV de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981. El subrayado es mío.

⁴⁸ Véase Tomo IV de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981.

de su mocedad: Kant, Hegel, la izquierda hegeliana, Marx, el positivismo, el solidarismo. Para quienes en su infantilismo ignorante e insolente tratan de exigir a cada quien que se afilie a una tendencia, que se incorpore a una secta, desconcierta el realismo escéptico de Darío Echandía, su serenidad y madurez apabullantes; no las de hoy en su augusta senectud (1980), sino las de siempre: las que puso de manifiesto junto con su garra polémica en la defensa de la Reforma Constitucional de 1936, revolucionaria entonces y, habida consideración del conservadurismo colombiano, todavía hoy: escrita y siempre en trance de realización futura, y las que ya se atisbaban en sus primeros ensayos universitarios.

Darío Echandía es uno de los grandes de Colombia, al lado del Fundador de la República y del doctor Murillo, su coterráneo, quizá modelo recóndito de su trayectoria vital y, con ellos, abogado, término más cabal que el de connotación soberbia de jurista, por la actividad, la lucha, la combatividad que aquel encierra, y no por casualidad, sino por destino⁴⁹.

Y, más adelante, afirma:

A la Corte Suprema de Justicia llegó con 1954 y en ella permaneció todo ese año, en el propósito de restaurar la confianza perdida en la jurisdicción y con ímpetu renovador, en que lo acompañaron juristas eminentes, varios de ellos condiscípulos suyos, consagrados todos a una tarea que hizo recordar la Corte ilustre de 1935, que él contribuyera a integrar como Ministro de Gobierno en la primera administración de Alfonso López. Noble aliento de las esperanzas puestas en el *Golpe de opinión*, según su apelativo afortunado, que a poco se vanaron (sic) por la ceguera, la codicia, y el conservadurismo de lo que vino a convertirse en una dictadura militar⁵⁰.

Procede entonces a condensar la labor del Magistrado Echandía: “Una sentencia de constitucionalidad y diez y siete de casación civil fueron pronunciadas en ese tiempo por el Magistrado Darío Echandía”⁵¹.

Terminada la labor anterior, Fernando Hinestrosa continúa con los siguientes comentarios significantes:

En estas sentencias como bien puede apreciarse aún por quienes no tengan preparación jurídica o, teniéndola, no sean versados en el ramo o en la técnica del recurso de casación, sobresalen la sencillez y el rigor de la argumentación;

⁴⁹ Véase Tomo V de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Introducción de Fernando Hinestrosa Forero.

⁵⁰ Véase Tomo V de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Introducción de Fernando Hinestrosa Forero.

⁵¹ Fernando Hinestrosa sintetiza esta labor, que se encuentra en las páginas 15 a 29 del tomo citado.

la construcción de las frases es elemental, repetitiva y, por eso mismo, contundente, demoledora, así puede no estarse de acuerdo con el giro interpretativo de esta o aquella norma o el sentido de alguna conclusión. Es la exégesis de sus mejores manifestaciones: conocimiento cabal, si se quiere preciosista, de las disposiciones en singular y del sistema del ordenamiento; convicción de que los preceptos están contenidos en textos que emplean sustantivos, adjetivos, adverbios y tiempos gramaticales que poseen un significado preciso de conocimiento y respeto forzoso, que no puede dejarse de lado, sea por ignorancia, confusión mental, o inconformidad. Delimitación cabal de los campos de acción del legislador y del juez, quien no puede suplantar al legislador bajo ningún pretexto. *El derecho concebido como un sistema compacto, armónico y unitario, que cumple una función: para el caso la de resolver los conflictos entre los particulares, confiada al juez. Juez que se ve actuando con majestad y elegancia, desprovisto de cualquier asomo de soberbia, celoso de guardar distancias y de imponer la justicia y la equidad*⁵².

Agrega el Exrector Magnífico externadista:

La obra jurídica de Echandía se proyectó con intensidad y hondura en el terreno legislativo: estuvo presente en todas las reformas constitucionales realizadas de 1936 en adelante y son muchas las disposiciones que muestran el sello de su personalidad: su espíritu de avance social, igualitario; su romanticismo realista; su agnosticismo y, por qué no decirlo, la decepción que le ha dejado tanta ilusión fallida, no suya sino de la Nación. Fue él quien emprendió la tarea de reforma de la administración de justicia, para volver a los cauces institucionales y de prestancia de los sistemas y las gentes, que se realizó bajo el gobierno del presidente Carlos Lleras Restrepo en 1968 y 1970.

Y, culmina el introductor al tomo V, con una síntesis típica de su estilo: “Darío Echandía ha tenido la presuntuosidad de ser modesto y el carácter y la suerte suficientes para que se le haya tolerado que lo sea, auténtico, y se le respete en esa condición”⁵³.

IV. TESTIMONIOS

El libro que se publicará sobre el maestro Echandía en 2017, contiene los testimonios analíticos de los señores presidentes Carlos Lleras Restrepo y Alberto Lleras Camargo, y los de colombianos de la responsabilidad política e

⁵² Véase Tomo V de su *Obra Selecta*. Bogotá: Banco de la República, 1981. Introducción de Fernando Hinestrosa Forero. pp. 15-29.

⁵³ La elaboración de Fernando Hinestrosa data de enero de 1980 en Bogotá.

intelectual de Fernando Hinestrosa, Otto Morales, Pedro Gómez Valderrama, Luis Eduardo Nieto Caballero, Benjamín Ardila, Augusto Trujillo y Jaime Aponte.

CONCLUSIONES

Por su sabiduría jurídica, formación humanística, responsabilidad político-diplomática, vocación académica, valor personal y eficiencia y eficacia en el conocimiento teórico-práctico de lo público, Darío Echandía fue reconocido como Maestro.

Cuán grato ha sido recorrer el camino de la presente investigación. A lo largo de ella me ha sido viable aproximarme al conocimiento de los rasgos principales de la *vocación* de un gran colombiano y latinoamericano del siglo XX y presentar aspectos sustantivos de su vida y pensamiento. Me inclino a pensar que los universitarios y profesionales contemporáneos, que examinen su contenido, podrán tener un espacio para reafirmar la fe en el conocimiento de la política como arte y ciencia y prepararse para contribuir a la profundización del proceso democrático colombiano y latinoamericano, en pleno siglo XXI. Veamos las conclusiones.

A. Darío Echandía fue un excepcional demócrata colombiano. Se distinguió por su versación en el ordenamiento jurídico de nuestro país; su responsabilidad como líder político liberal-socialdemócrata; el ejercicio de su profunda vocación académica y humanística; la práctica de la ética en el ejercicio de la función pública como Juez, Gobernador del Tolima, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Ministro de Relaciones Exteriores, de Educación y de Justicia, Embajador ante el Vaticano, y Presidente de la República.

B. Las conceptualizaciones han sido trabajadas cuidadosamente para facilitar un conocimiento comprensivo de aspectos socio-jurídico-políticos y culturales básicos del pensamiento echandiano.

C. El estudio de su biografía nos permite acercarnos a conocer un paradigma de las virtudes que deberíamos poseer los demócratas colombianos y, específicamente, los líderes políticos constructores de paz en el siglo XXI. Tengamos presente que él fue uno de los artífices que, con su juridicidad, humanismo y prácticas políticas, contribuyó eficazmente a la inserción de Colombia en la modernidad.

D. En momentos de crisis ético-política, como los vividos en 2015⁵⁴, estamos invitados a estudiar el ejemplo de quienes nos enseñaron a *ser*. Por su vida y obra, Darío Echandía es un ejemplo digno de ser imitado y superado –cambiando las cosas que haya que cambiar– por quienes consideramos que la democracia es la forma de gobierno óptima para organizar políticamente nuestro país.

En pleno siglo XXI, la lectura y comprensión de su pensamiento es un magnífico ejercicio para quien desee conocer las raíces de la democracia representativa y participativa, así como la evolución de “una personalidad de roble que blindó un corazón de pan”⁵⁵.

E. Los análisis y testimonios dados por estadistas de la calidad de los expresidentes Alberto Lleras Camargo y Carlos Lleras Restrepo y la responsabilidad política e intelectual de Fernando Hinestrosa, Otto Morales, Pedro Gómez Valderrama, Benjamín Ardila, Augusto Trujillo y Jaime Aponte, nos permiten sostener que el liderazgo jurídico-político y ético, como el ejercido por el Maestro Echandía, es una invitación cuidadosa a la juventud universitaria contemporánea, a retomar sus pasos y a prepararse para fortalecer el conocimiento teórico-práctico de la política como arte y ciencia, y constituirse en una *seria renovación* del alto porcentaje de quienes han desvirtuado los valores democráticos, especialmente en el intervalo 1970-2017, salvo excepciones, poniendo en peligro nuestra institucionalidad, con todas las consecuencias que de allí se derivan.

F. Si un estudiante universitario me pregunta en nuestros días “¿por qué es conveniente estudiar la vida y obra de Darío Echandía?”, ¿qué le respondería? Creo que es conveniente insistir, porque: 1) A lo largo de su vida universitaria y profesional, practicó éticamente su labor. 2) Como funcionario público fue estudioso y responsable con los cargos que le fueron asignados. 3) Como consagrado jurista, contribuyó eficazmente a construir el espíritu pacifista entre los colombianos y a profundizar los valores de la democracia representativa y participativa. 4) Como profesor actuó con erudición y sabiduría y 5) La coherencia entre la solidez de su formación; la ética ejercida en

⁵⁴ Estúdiense, por ejemplo, el manejo que se le dio a la llamada: “Feria de los avales” y el contenido de lo planteado en la *importancia del tema* I, B.

⁵⁵ Fabio Lozano Simonelli en ECHANDÍA, Darío. Obras Selectas. Tomo III. Bogotá: Banco de la República, p. 15, 1982.

su vida pública; el ejercicio de la política; la práctica de su juridicidad y de la cátedra, lo hicieron acreedor al título de Maestro.

G. Ante la gravedad que significa para la Colombia contemporánea: la magnitud del proceso de la corrupción administrativa y política; el fenómeno paramilitar; los residuos guerrilleros y de bandas criminales; y el peligro de la desinstitucionalización de nuestra democracia⁵⁶ —en el mediano plazo—, la vida y obra del maestro Echandía son un ejemplo para la juventud contemporánea.

H. Deseo observar que no es al azar que, en una de las paredes principales de la Universidad del Rosario, se le consigne a Darío Echandía un preciso reconocimiento en los siguientes términos:

HONRA
A ESTE COLEGIO MAYOR
Y A LA REPÚBLICA
DARÍO ECHANDÍA
1897-1989
COLEGIAL CATEDRÁTICO PATRONO
Y
MAESTRO
DE TODAS
LAS VIRTUDES CIUDADANAS

I. Finalmente, al asumir como miembro correspondiente de la Academia, me es grato exponer mi reconocimiento a cada uno de los que hicieron posible mi admisión y me permito compartirles que seguiré trabajando para contribuir a construir una Colombia **justa** (con equidad ante el poder); **pacífica** (con ausencia de violencia abierta, estructural y cultural); **libre** (relacionada con todas las naciones y sin sometimiento a potencia mundial alguna) y en búsqueda de un **proceso de desarrollo sostenido** que, sin sacrificar las generaciones presentes y futuras, nos permita construir una sociedad centrada en lo humano.

⁵⁶ Léanse las implicaciones que se derivan de las condenas proferidas por la Corte Suprema de Justicia contra los exministros Sabas Pretelt, Diego Palacio y la exdirectora del DAS María del Pilar Hurtado, hasta abril de 2015, por beneficiar ilegalmente los intereses específicos del Expresidente Álvaro Uribe, cuando ejercía el mando. También, estúdiense el impacto que, al interior del sistema político colombiano, ha producido la empresa criminal organizada por Odebrecht.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Echandía, Darío. *Obras Selectas*. 5 Tomos. Bogotá: Banco de la República, Talleres gráficos, 1981.
- Lleras Camargo, Alberto. *Antología*. Tomo I. Bogotá: Villegas Editores, 2006. pp. 479-481.
- _____, *Mensaje enviado, en su condición de Presidente de la República, al pueblo tolimense, con motivo de la designación del Maestro Echandía como Gobernador del Tolima*. Bogotá: Presidencia de la República, 1958.
- Morales Benítez, Otto. *Maestro Darío Echandía*. 5 Tomos. Prólogo Tomo I. Bogotá: Ediciones del Banco de la República, 1981.
- Nieto Caballero, Luis Eduardo. *Escritos Escogidos*. 5 Tomos. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1984. Tomo II. pp. 583-586.
- Roa Suárez, Hernando. ¿Por qué Darío Echandía hoy? Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/por-que-dario-echandia-hoy-columna-680902> (20 de febrero 2017)
- _____, Darío Echandía: el gobernante el parlamentario. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-el-gobernante-el-parlamentario-xii-columna-671191> (19 de diciembre de 2016)
- _____, Darío Echandía. A propósito de la construcción de la paz en Colombia. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-proposito-de-la-construccion-de-la-paz-en-colombia-xi-columna-670235> (13 de diciembre de 2016)
- _____, Darío Echandía. Ideología y política. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-ideologia-y-politica-x-columna-669269> (6 de diciembre de 2016)
- _____, Darío Echandía: Manuel Murillo Toro. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-manuel-murillo-toro-ix-columna-668094> (29 de noviembre de 2016).
- _____, Darío Echandía: Ricardo Hinestrosa y Monseñor Castro Silva. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-ricardo-hinestrosa-y-monsenor-castro-silva-viii-columna-666636> (21 de noviembre de 2016)
- _____, Darío Echandía: Olaya Herrera y Monseñor Carrasquilla. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-olaya-herrera-y-monseñor-carrasquilla-vii-columna-664619> (9 de noviembre de 2016)
- _____, Darío Echandía: personajes e ideas. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-personajes-e-ideas-vi-columna-663560> (1 de noviembre de 2016)

- _____, Darío Echandía: sobre su pensamiento. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-sobre-su-pensamiento-v-columna-662306> (25 de octubre de 2016)
- _____, Darío Echandía: sobre su pensamiento. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-sobre-su-pensamiento-iv-columna-661076> (18 de octubre de 2016)
- _____, Darío Echandía: una personalidad polifacética. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-una-personalidad-polifacetica-iii-columna-659930> (11 de octubre de 2016).
- _____, Darío Echandía: Esbozo biográfico. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-esbozo-biografico-ii-columna-658624> (4 de octubre de 2016)
- _____, Darío Echandía: Rasgos de una vida ejemplar. Publicado en <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/dario-echandia-rasgos-de-una-vida-ejemplar-columna-657264> (27 de septiembre de 2016).
- Rocha Ochoa, Cesáreo. “Darío Echandía: Símbolo de la Patria”. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. N° 311, 1998: pp. XLIII-LVIII.
- Trujillo Muñoz, Augusto. *De la escuela republicana a la escuela del Tolima*. Bogotá: Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Digiprint, 2007.
- _____, “La república liberal”. *Manual de historia del Tolima*. Ibagué: Pijao editores, 2007.
- _____, “La ética del poder y del derecho en el Maestro Darío Echandía”. *Echandía: Memorias del centenario de su nacimiento*. Ibagué: Coruniversitaria, 1998.
- _____, “El Maestro Echandía, ideólogo del Estado social de Derecho y precursor de la Corte Constitucional”. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. N° 311 (1988).

FIN DE LA GUERRA EN COLOMBIA Y CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN LOS TERRITORIOS DEL ABANDONO APORTES A PARTIR DEL ACUERDO DE PAZ*

LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY**

RESUMEN

El Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno y las FARC constituye una oportunidad para la reflexión de los asuntos relacionados con la distribución del poder en el territorio, la geografía del conflicto y los desequilibrios espaciales. A pesar de no contener un serio tratamiento sobre estos temas, es evidente que el enfoque territorial irradia desde el primero hasta el último punto, muy a pesar de la ausencia de elementos de concertación con las entidades territoriales y de un verdadero respeto y desarrollo de los principios constitucionales de descentralización y de autonomía territorial, que apenas se mencionan de manera contundente en el punto sexto del Acuerdo Final. Por lo anterior, el presente escrito pretende demostrar el componente territorial que fue transversal a toda la negociación entre el Gobierno y las FARC, bajo la convicción de que la paz se construye en los territorios, otrora escenarios de guerra o “fábrica de víctimas”. Sin embargo, se echa de menos el gran papel que tendrán las entidades y los actores territoriales en la construcción del posconflicto, la recepción de los excombatientes, además de todas las consecuencias, positivas y negativas, que conlleva la creación de una historia en clave de paz.

PALABRAS CLAVE

Acuerdo de Paz, FARC, Colombia, Autonomía territorial, Descentralización, Posconflicto, Territorio.

* Ponencia presentada en el acto de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia el día 19 de abril del año 2017. Esta ponencia es resultado del proyecto de investigación titulado “La transformación del Estado unitario en América Latina”, adscrito al Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Sede Principal).

** Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; magister en Derecho Procesal; especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo; abogada de la Universidad Libre de Colombia. Directora del Doctorado en Derecho y directora del Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Investigadora “Senior Colciencias” (2015-2018). Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Miembro del Observatorio de Paz de la Universidad Libre y de la Red de Iniciativas para la Democracia, la Gobernabilidad y el Desarrollo Territorial –RINDE. Conferencista y docente de pregrado y posgrados (maestría y nivel doctoral) en diversas universidades nacionales e internacionales. Autora de diversas publicaciones académicas e indexadas. Correo electrónico: lilianaachury@hotmail.com – liliana.estupinan@unilibre.edu.co

END OF THE WAR IN COLOMBIA AND CONSTRUCTION OF THE STATE IN THE TERRITORIES OF ABANDONMENT CONTRIBUTIONS FROM THE PEACE AGREEMENT

ABSTRACT

The Peace Agreement signed between the Government and the FARC is an opportunity for reflection on issues related to the distribution of power in the territory, the geography of conflict and spatial imbalances. Although it does not contain a serious treatment on these subjects, it is evident that the territorial approach radiates from the first to the last point, in spite of the absence of elements of agreement with the territorial entities and of a true respect and development of the Constitutional principles of decentralization and territorial autonomy, which are scarcely mentioned in point six of the Final Agreement. For the above, this paper aims to demonstrate the territorial component that was transversal to all the negotiations between the Government and the FARC, under the conviction that peace is built in the territories, once war scenarios or “victims factory.” However, the great role that entities and territorial actors will have in the construction of post-conflict, the reception of ex-combatants, and all the consequences, positive and negative, that entails the creation of a history in the peace.

KEYWORDS

Peace Agreement, FARC, Colombia, Territorial Autonomy, Decentralization, Postconflict, Territory.

INTRODUCCIÓN

ESFUERZOS DEL ESTADO-CENTRO Y DE LOS TERRITORIOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ

En un país de marcada tendencia centralista, hablar de la construcción del Estado en el territorio significa potenciar la presencia del Estado-centro en los territorios periféricos o azotados por el síndrome de la guerra. Postura que se pretende *atenuar* con la incorporación de los principios de “concertación y “coordinación” que, supuestamente, optimizan la correlación entre el Estado-centro y las entidades territoriales. A lo anterior, puede agregarse un sinnúmero de *tareas* a desarrollar por parte de las entidades territoriales, tan poco prestas a cumplirlas, según la lectura centralista.

Este enfoque está significativamente agotado desde el fracaso del modelo de administración territorial adoptado en Colombia hace más de cien años. Sin embargo, la orientación centralista aún pervive en el seno de la Constitución Política de 1991 a pesar de ser vista por algunos académicos¹

¹ Cfr. Trujillo Muñoz, Augusto; Pérez Flórez, Guillermo. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”. En: AA.VV. *Diseños institucionales para la gestión territorial de la paz*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2016; Trujillo Muñoz, Augusto. “Autonomía local: una

como adalid de una organización territorial atípica e, incluso, semilla de un futuro y posible Estado de más raigambre autonómico.

Asimismo, preocupa que dicho enfoque centralista, y a veces “jerárquico”, también aparezca de forma contundente tanto en la legislación orgánica, como en la ordinaria territorial y en la letra del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno y las FARC (firmado el 24 de noviembre de 2016), a pesar de la supuesta transversalización del enfoque territorial.

Otra opción estaría en considerar que el Estado territorial se construye desde abajo, con las comunidades y en plena ejecución de la democracia participativa y de la visualización de sus modelos de desarrollo vocacionales y sostenibles (tendencia más a tono con los últimos virajes que ha dado el país en materia de consulta e interpretación del principio de autonomía territorial, que fue tan conservadoramente leído por la Corte Constitucional hasta el año 2014)². No obstante, esta propuesta progresista, que hoy orienta las salidas constitucionales, legales y políticas para la construcción del Estado en los territorios, es contrarrestada, cada vez con más ahínco, por la constante centralista del Estado colombiano, el mercado y las lógicas extractivistas y poco sostenibles.

En cualquier caso, una combinación de todas las opciones (centro y todos los niveles de Gobierno) será necesaria para la búsqueda de la paz territorial. No en vano, por una parte, el Estado-centro hará falta, tanto en la perspectiva presupuestal, de seguridad, así como en las grandes orientaciones, pero, por otra, también será necesario exacerbar el papel de lo local en

diferencia entre la paz y la guerra”. En: AA.VV. *Descentralización en-clave de paz*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

² Sobre las tensiones que se presentan entre la competencia que tiene la entidad municipal para ordenar el desarrollo de su territorio y, más concretamente, la que tiene el concejo o la corporación político-administrativa de la entidad local para reglamentar los usos del suelo frente a la competencia que tiene el Estado sobre la exploración y explotación minera, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, “en el entendido que, en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”. (Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos). No obstante, valga precisar que por medio de la Sentencia C-273 de 2016, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas. Según la Corporación, la prohibición legal citada desconocía la reserva de ley orgánica por tratarse de una norma contenida en una ley ordinaria que se refiere a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, en este caso, la reglamentación del uso del suelo.

la búsqueda de su propia autonomía y el control de los destinos territoriales. Aún en los Estados de raigambre más federal, el Estado-centro ocupa un papel trascendental en los destinos macroeconómicos, por supuesto, sin afectar la vocación y el querer de los territorios. Romper con la tradición centralista no implica el fin del Estado-centro, sino la moderación del mismo y de su responsabilidad frente a la creación del Estado Social de Derecho, durante tanto tiempo negado a los territorios colombianos, hasta el punto de que la situación de su abandono ha sido tildada como un “estado de cosas inconstitucional” o de “apartheid institucional”³, a semejanza del tema de la salud y del fenómeno de los desplazados. Sin duda, un mal que debe contrarrestarse por parte de todas las ramas del Estado, de los diversos niveles territoriales, nacional, departamental y local, e incluso desde la sociedad civil.

En definitiva, el tema territorial va más allá de los artículos 1, 286, 287, 288 y siguientes de la Constitución Política de 1991 que, entre otros, se traduce como una “autonomía a la colombiana”, seriamente limitada por el propio Texto Político, la legislación orgánica, ordinaria, el papel del Estado-centro y el inocuo desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Todo lleva a pensar que el tema territorial debe barajarse de nuevo y que los acuerdos de la Habana (hoy reconocidos como fundamentales en tanto que sirvieron para finalizar la guerra y la mancha roja que atravesó sin piedad toda la geografía colombiana), sin duda, constituyen el mejor pretexto para reflexionar nuevamente sobre un punto de gran calado y filigrana política: la distribución del poder en el territorio (aspecto que ameritaría una Asamblea Nacional Constituyente que revise en profundidad este asunto).

I. “EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL” Y LA GEOGRAFÍA DE LA GUERRA

Las cifras hablan y el tema de la centralización y de los territorios de la guerra y su abandono superan la retórica o dogmática propia del mundo del derecho. Para efectos del presente escrito, se invocan algunas con miras a suscitar la reflexión de aquellos que se asombran ante el Acuerdo y sus tímidas solicitudes en asuntos territoriales. La lectura del Acuerdo en clave territorial

³ García Villegas, Mauricio; Espinosa, José Rafael. *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2013. p. 14. Recuperado desde: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_361.pdf

se debe hacer de forma implícita o explícita, ya que hablar de este enfoque no necesariamente implica hablar en tono de descentralización y de autonomía (estas dos últimas tan poco respetadas en las últimas décadas por los dos actores que firmaron el pacto: el Gobierno y las FARC)⁴.

La Unidad de Víctimas reportó, hasta el 1 de diciembre de 2016, las siguientes cifras: “aproximadamente 8 millones de víctimas del conflicto (desde 1985), entre las que se cuentan unas 268.000 víctimas de homicidio (la mayoría civiles); más de 7 millones de víctimas de desplazamiento forzado; un número aproximado de 46.000 víctimas de desaparición forzada; cerca de 30.000 casos de toma de rehenes; 10.000 víctimas de tortura y unas 10.800 víctimas de minas terrestres antipersonales y de artefactos explosivos no detonados”⁵. Según la Unidad de Víctimas, los victimarios fueron la fuerza pública, los paramilitares y los grupos guerrilleros.

Tan interiorizadas estaban estas cifras en el país, que el “No” ganó⁶. Tal parece que la violencia se volvió cotidiana: matar, amenazar, desplazar, desmembrar, descuartizar, picar, desaparecer, violar, al peor estilo de las costumbres criminales de los años cincuenta. Tantas expresiones y acciones de la infamia construidas a lo largo de estas décadas y por todos los actores de la guerra (derecha e izquierda). Aquí nadie se salva, ni siquiera la sociedad civil, silenciosa y hasta cómplice del exterminio y la vergüenza.

Como las cifras siguen hablando y la guerra es un “monstruo espantoso”, que además de seres humanos “consumió y devoró nuestra economía”⁷, estos datos reflejan el despilfarro exorbitante de recursos: “la increíble suma de 411 billones de pesos: unos 140 mil millones de dólares a precios de hoy. Cuatro veces lo que gastó Estados Unidos en el Plan Marshall para ayudar a

⁴ Apenas en materia de conflicto las cifras están en proceso de revisión, no en vano, pueden duplicarse o triplicarse (tal como pasó entre la primera versión de datos sobre la catástrofe de Mocoa y las cifras actuales de víctimas de este reacomodamiento de la naturaleza, efecto de su permanente vulneración).

⁵ AA.VV. *Informe 2016/17. Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*. Reino Unido: Amnesty International, 2017. p. 148 s.
Recuperado desde: <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/colombia/report-colombia/>

⁶ El 2 de octubre del año 2016, el Gobierno convocó un plebiscito por la paz. Los colombianos asistieron a las urnas para votar sí o no a la pregunta: ¿apoya usted el acuerdo final para terminar el conflicto y construir un paz estable y duradera? Al final del ejercicio electoral el “No” ganó con 6.422.136 de votos, esto es, el 50,23 % de la votación. El sí obtuvo un total de 6.361.762 votos, esto es el 37,43%.

⁷ Cfr. Hoyos, Juan José. “¿Cuánto nos ha costado la guerra?”. En: *Periódico El colombiano*. 2016. Recuperado desde: <http://m.elcolombiano.com/cuanto-nos-ha-costado-la-guerra-BB5003982>; Otero Prada, Diego. *Gastos de guerra en Colombia. 1964 - 2016: 179 000 millones de dólares perdidos*. Bogotá: Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz – Indepaz, 2016.

reconstruir los países de Europa devastados por la Segunda Guerra Mundial, eso nos costó la guerra”⁸.

Estas cifras han tenido lamentable impacto sobre la geografía colombiana. Por lo anterior, valga, a continuación, hablar de los territorios en donde se vivió con más fuerza la guerra. Colombia va más allá del triángulo de oro: Bogotá, Medellín y Cali, aunque es importante recordar que cada una de estas ciudades también escribió páginas en este “macabro” conflicto, hoy en proceso de resiliencia, como en el caso de Medellín, e incluso de Cali. Las cifras son preocupantes: datos proporcionados por Darío Restrepo reflejan los desequilibrios una vez más. Por ejemplo, en materia de participación departamental en el PIB nacional los departamentos de mayor nivel son: Bogotá, Antioquia, Valle del Cauca, Santander, Cundinamarca y Meta⁹ (este último se verá afectado en las estadísticas, cada vez más, a partir de la crisis economía extractivista). En el nivel medio: Bolívar, Atlántico, Boyacá, Tolima, Cesar, Córdoba, Casanare, Huila, Cauca, Norte de Santander, Nariño, Risaralda, Caldas, Magdalena y, de manera especial, los de participación en el PIB más bajo corresponden plenamente con la mayoría de los departamentos que han sido golpeados por la guerra o la pobreza: Guajira, Sucre, Caquetá, Chocó, Arauca, Putumayo, San Andrés, Guaviare, Amazonas, Vichada, Guainía y Vaupés. Los “departamentos ganadores” (no en todo su territorio), concentran las curules de representación territorial en el Congreso de la República.

Otros datos de la geografía de la exclusión los encontramos en materia de inversión en investigación y desarrollo. “La concentración territorial es un tema de relevancia que caracteriza la distribución de las capacidades para I+D. Al respecto, el 57% de los investigadores y el 53% de los grupos de investigación se ubican en Bogotá D.C. y Antioquia, a los que les siguen los departamentos de Santander, Valle del Cauca y Atlántico, que agrupan en conjunto el 19% de investigadores y el 18% de grupos de investigación. Esta distribución representa una concentración de capacidades y de la dinámica científica en las regiones Centro-Oriente (47%) y Eje Cafetero (27%)”¹⁰. Los recursos de ciencia, tecnología e innovación se concentraron entre los años

⁸ Ibid.

⁹ Restrepo, Darío. *Dimensiones territoriales del desarrollo, la democracia y el bienestar. Contribución a la agenda alternativa del posacuerdo*. Bogotá: CDPАЗ – Planeta Paz, 2016. p. 20.

¹⁰ Colciencias. Resolución 0048 de febrero 3 de 2016 por “La cual se adoptan los Proyectos Tipo para la presentación de proyectos de inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación”. 2016. p. 5. Recuperado desde: <http://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/upload/reglamentacion/Resolucion048-2016.pdf>

2002 – 2012 en Bogotá (31%), Antioquia (30%), Valle del Cauca (11%), Santander (9%), Atlántico (4%) y 15% en el resto del país¹¹. Todas estas cifras reafirman que el centralismo no ha resuelto ni va a resolver el tema de la inequidad y de los desequilibrios territoriales.

Visto de manera más holística, y más allá de las fronteras departamentales, 15 han sido las regiones afectadas por la guerra que cubren buena parte del mapa nacional: Sierra Nevada de Santa Marta, Catatumbo y Sur del Cesar; Arauca; Montes de María, Sur de Bolívar, Bajo Cauca Antioqueño y Nudo de Paramillo, Urabá Chocoano; Oriente antioqueño, Alto, Medio y Bajo San Juan, Sur del Tolima y Norte del Cauca, Pacífico caucano, Tumaco y pacífico nariñense, Ariari Guayabero y Guaviare, Caquetá, y Medio y Bajo Putumayo¹². El 80% de los municipios con alta y muy alta incidencia del conflicto armado deben realizar un esfuerzo enorme para superar las brechas económicas que les dejó la guerra, déficit cualitativo y cuantitativo, en vivienda, educación, salud, agua potable y saneamiento básico, justicia, seguridad, tejido social y resiliencia¹³. La presencia del Estado fue la de los fusiles o la del crimen organizado¹⁴.

El tema rural, aunque requiere de un vasto análisis por la precariedad de sus condiciones, arroja unas cifras alarmantes en torno al déficit del Estado Social de Derecho. El Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (Cede) de la Universidad de los Andes concluyó que: “el 94% del territorio es rural y el 32% de la población vive allí. El 77% de la tierra está en manos de 13% de propietarios, pero el 3,6% de estos tiene el 30% de la tierra. De esta manera, la concentración de la tierra y la desigualdad en el campo han crecido en la última década. El 60% del empleo rural es informal, el 83% de la población rural está en el régimen subsidiado de salud, el 55% de los campesinos pobres nunca han recibido asistencia técnica, El 11% no tiene vivienda y el 16% tiene vivienda en mal estado. El 85% de la población carece de alcantarillado, el crecimiento del PIB rural en la última década fue de 2,8%. El analfabetismo es del 18,5%. El 60% no tiene agua potable. La mayor concentración de la tierra está en Córdoba y Caquetá. La mayor desigualdad está en Antioquia y

¹¹ Restrepo, Darío. *Dimensiones territoriales del desarrollo, la democracia y el bienestar. Contribución a la agenda alternativa del posacuerdo*. Op. Cit. p. 25.

¹² AA.VV. Índice de incidencia del conflicto armado en Colombia. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2016. p. 6.

¹³ Ibid.

¹⁴ Cfr. Valencia, León; Ávila, Ariel. *Los retos del postconflicto. Justicia, seguridad y mercados ilegales*. Bogotá: Ediciones B, 2016.

Valle. La mayor concentración de la propiedad está en las zonas ganaderas y en las que se explotan recursos naturales”¹⁵. Gracias al Acuerdo el país vuelve a mirar el campo. La mayoría de los territorios de la guerra son rurales y, tal como se anotó, los datos allí empeoran. La expresión “estado de cosas inconstitucional” adquiere sentido en los territorios que fueron y siguen siendo el escenario de la guerra y del crimen organizado: los territorios rurales.

La academia está revisando con lupa los territorios que fueron y son escenario de la guerra, razón por la cual se han creado diversas opciones para estudiar o categorizar a la geografía del conflicto. Por ejemplo, Mauricio García creó una clasificación de los municipios conculcados y trasgredidos en sus derechos básicos, y con déficit de institucionalidad: algunos municipios han sido tildados como “municipios del abandono”, otros como “municipios del Estado abandonado” o municipios del “Estado cooptado” o “paralelo”¹⁶. Bienvenidas todas las propuestas del mundo académico, tan necesarias hoy para la construcción territorial del posconflicto.

Todo lleva a pensar que guerra y centralización son dos “bombas madres” que arreciaron la pobreza y el abandono, que invitan, más allá del Acuerdo, a revisar el agotamiento de los conceptos tradicionales de la teoría del Estado y de la administración pública, como: descentralización, desconcentración, delegación, e incluso el tímido y limitado principio de la autonomía territorial en Colombia. Como dice Jorge Iván González, por la vía tradicional del concepto de descentralización, esto es, transferencias intergubernamentales, distribución de competencias y tributación propia, no se consigue más logros significativos, en tanto que el modelo privilegió el equilibrio contable, restándole importancia al desarrollo económico y regional¹⁷. Jorge Iván González invita a hacer una mutación y radicalización de los conceptos tradicionales de descentralización por un verdadero enfoque espacial, de tal forma que los consabidos esfuerzos fiscales y tributarios dejen de ser las únicas alternativas de solución con las que cuentan las entidades territoriales

¹⁵ Hurtado Vera, Guido Germán. “El campesinado en Colombia, un asunto de abandono y olvido”. En: *Periódico El pueblo*. 2017. Recuperado desde: <http://elpueblo.com.co/el-campesinado-en-colombia-un-asunto-de-abandono-y-olvido/>

¹⁶ García Villegas, Mauricio; Torres Echeverry, Nicolás; Revelo Rebolledo, Javier, et al. *Los territorios de la paz. La construcción del Estado local en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2016. p. 95 ss.

¹⁷ González, Jorge Iván. “Transferencias y equidad: hacia la descentralización espacial”. En: *Desarrollo de las regiones y autonomía territorial*. Bogotá: GTZ – FESCOL, 2004. p. 22.

para salvarse: descentralización de la economía, de autogobierno y verdadera distribución territorial del poder.

II. ¿ENFOQUE TERRITORIAL DEL ACUERDO DE PAZ?, ¡Sí!; ¿DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA?, ¡No!

Se requirió más de cuatro años para construir una propuesta de cierre de guerra entre el Estado colombiano y las FARC. Si bien el actor irregular estaba evidentemente mermado, aún tenía en sus filas miles de combatientes. Aun así, coincidieron las razones para lograr un Acuerdo que ha sido considerado por los expertos en cierre de conflictos en el mundo como uno de los mejores.

No se detuvo meramente en asuntos militares, fue más allá. Al final, un conflicto de más de cinco décadas ameritaba una historia de cierre compleja. Cada uno de los puntos del Acuerdo llevan la impronta del origen y la historia de una guerrilla de raigambre campesina.

Se escuchan voces que señalan que todo lo que está en el Acuerdo ya está en la Constitución o las leyes (maravillosa lectura, bajo esa línea la implementación sería más fácil de lo que ahora se nos presenta). Para otros, el Acuerdo sustituyó la constitución¹⁸. Ni lo uno ni lo otro. No fue el constituyente primario el que firmó el Acuerdo, más bien, señaló la ruta de ajuste cuya refrendación política de una nueva versión legó en manos del Congreso.

El texto contiene elementos fundamentales para la reconstrucción territorial del Estado, por supuesto esta idea se infiere desde una lectura más implícita que explícita; más ligada a una lógica de enfoque territorial que de descentralización y de autonomía (estas últimas se tendrán que construir en fase de implementación).

2.1. REFORMA RURAL INTEGRAL E INTERVENCIÓN DEL CAMPO, SIN DESCENTRALIZACIÓN

El primer punto es todo un reconocimiento al origen campesino de este grupo insurgente. Finalizar la guerra sin tomar en consideración las verdaderas causas rurales de su origen no hubiese tenido un juicio histórico honorable

¹⁸ Castro, Jaime. “Cuando el Acuerdo Final ingrese a la Carta, esta dejará de existir”. En: *Revista Semana*. 2017. Recuperado desde: <http://www.semana.com/nacion/articulo/abogado-jaime-castro-cuestiona-tramite-del-acuerdo-final-en-el-congreso/517258>

(valga advertir que lo propio, siempre y cuando se suscriba un acuerdo de paz, ocurrirá con el ELN en asuntos ambientales y de participación).

Este punto está marcado por el enfoque territorial: transformación estructural, desarrollo integral del campo, igualdad y enfoque de género, bienestar y buen vivir (muy a tono con la filosofía que ha impulsado las reformas constitucionales de Bolivia y Ecuador),¹⁹ regularización de la propiedad, derecho a la alimentación, participación, desarrollo sostenible, presencia del Estado, democratización del acceso y uso adecuado de la tierra, entre otros principios, irradian este gran propósito que no ha iniciado su discusión profunda vía *fast track*, a pesar de ser el pilar fundamental de la negociación.

Fondo de tierras para la reforma agraria integral (3 millones de hectáreas durante sus primeros 12 años de creación), mecanismos para promover el acceso a la tierra, priorización de personas beneficiarias (trabajadores con vocación agraria sin tierra o con tierra insuficiente; restitución de tierras a las víctimas del despojo y del desplazamiento forzado y retorno voluntario de mujeres y hombres en situación de desplazamiento; mecanismos de resolución de conflictos de tenencia y uso y de fortalecimiento de la producción alimentación; formación y actualización del catastro e impuesto predial —único punto en el que por primera vez se menciona en el Acuerdo el tema de la autonomía territorial— y el fortalecimiento del proceso de liquidación, cobro y recaudo efectivo de este impuesto por parte de los municipios; cierre de la frontera agrícola y protección de zonas de reserva campesina —asumidas como símbolo de construcción de paz y de garantía de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los campesinos—). Todas estas propuestas acompañadas de la implementación de programas de desarrollo con enfoque territorial, planes nacionales para la reforma rural integral (infraestructura y adecuación de tierras, desarrollo social, salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza) y estímulos a la economía solidaria y cooperativa. Intervenciones que se deben desarrollar en los territorios, cuyo direccionamiento, tal como se observa en la letra de este primer punto del Acuerdo, está en manos del Estado-centro.

¹⁹ Para mayor estudio de este tema, véase: Bagni, Silvia. *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*. Bolonia: Filodiritto Editore, 2013; ID., *The constitutionalisation of indigenous culture as a new paradigm of the caring state*. *Int. J. Environmental Policy and Decision Making*, Vol. 1, No. 3, 2015. Recuperado desde: <http://www.harmonywithnatureun.org/wordpress/wp-content/uploads/Papers/estratto.pdf>

En cualquier caso, la clave de su implementación debe estar en tono de descentralización y de autonomía. Sorprende el descuido de estos dos principios en la construcción de este primer punto de los acuerdos de la Habana. Muy a tono con el desprecio académico y político o con el agotamiento que existe sobre estos principios y conceptos, muy a propósito de su cooptación por las organizaciones criminales y la corrupción.

Existe una tendencia satanizadora que incluso se lee y observa en algunos acercamientos del mundo académico. En vez de ver en el centralismo parte de la razón de la guerra y la ausencia del Estado en los territorios, se pretende aumentar la dosis para construir la “paz territorial”. Por ejemplo, Mauricio García Villegas, en un texto ya referenciado en este documento, titulado “La geografía de la justicia: evaluando la justicia local en el post-conflicto en Colombia”, señala que varias reformas del año de 1991 invocaron el reformismo institucional con serios principios de descentralización y de participación ciudadana. Según García Villegas, dichos caminos son una especie de “democratismo” para alcanzar el Estado Social de Derecho, “según el cual bastan las rutinas democráticas para conseguirlo”;²⁰ sin embargo, agrega: “luego de más de veinte años de implementación de la Constitución hoy son evidentes los límites e incluso los peligros de esta vía. No solo es muy probable que la “*legatimidad*” no jalene la eficacia en estas zonas sino que, peor aún, las nuevas instituciones democráticas sean capturadas y corrompidas por organizaciones delincuenciales”.²¹

La descentralización según esta literatura cayó presa de la guerra y la corrupción, luego, la solución o un porcentaje significativo de ella se encuentra en lógicas de centralidad, algo así como decir que las condiciones institucionales actuales de la ciudad de Medellín son posibles gracias y exclusivamente a la intervención que realizó el Gobierno central de “tipo estratégica”²² en la “Operación Orión” y, otra, de carácter “diplomático” mediante la desmovilización de los diversos bloques que integraban para la fecha las fuerzas de las

²⁰ García Villegas, Mauricio; Espinosa, José Rafael. “La geografía de la justicia: evaluando la justicia local en el post-conflicto en Colombia”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Instituto Igarapé, 2016. p. 16. Cfr. ID., *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Op. Cit.

²¹ Ibid.

²² Cfr. Giraldo-Ramírez, Jorge; Preciado Restrepo, Andrés. “Medellín: de teatro de guerra a laboratorio de seguridad”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Op. Cit. p. 55 ss.

AUC. Creer que Medellín es Medellín por estas intervenciones y no por el poder de resiliencia de este territorio y de la apropiación de los principios de autonomía y de descentralización, es desconocer su historia regional y su marcada tendencia federal que se observa en el proceso constituyente de 1991. Por ello, una de las grandes tareas es revisar a fondo el tema de la distribución del poder en el territorio. Para el caso concreto del primer punto del Acuerdo es menester revisar detenidamente el tema de la distribución de competencias en materia rural (qué es del centro y qué corresponde a la periferia, qué es único y en qué concurren) y el asunto de los recursos tan necesarios para tamaña empresa de reconstrucción rural. Toda una oportunidad para pensar en un verdadero estatuto de la descentralización.

2.2. TRANSICIÓN DE LAS ARMAS A LA POLÍTICA: RETOS, MEMORIA E ISEGORÍA

Este punto, dedicado al tema de la participación política, es una forma de rememorar o aliviar la muerte de miles de militantes del viejo partido de la Unión Patriótica, una forma de construir una telaraña diferente para el mundo de la oposición²³. Hoy ya se perciben frutos de este punto de la agenda de la Habana, unos positivos y otros negativos. Dentro de los positivos, el Estatuto de Oposición: una deuda histórica con la democracia y el último informe de la Misión Electoral Especial que, aunque polémica, remueve las fibras del anquilosado y mañoso sistema electoral colombiano. Negativos: la muerte de cientos de líderes sociales; la mano negra no para.

Este punto trata sobre los derechos y las garantías plenas para el ejercicio de la oposición política en general y, en particular, para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final, garantías de seguridad para el ejercicio de la política, para líderes de organizaciones, movimientos sociales y defensores de derechos humanos, garantías para la movilización y la protesta pacífica²⁴, participación ciudadana a través de medios de comunicación comunitarios, control y veeduría ciudadana, reforma del régimen y de la organización electoral, promoción de la representación política de las poblaciones y zonas especialmente afectadas por el conflicto y el abandono.

²³ Según fuentes oficiales de memoria histórica, entre 3500 y 5000 de sus militantes fueron sometidos a exterminio físico y sistemático por parte de grupos paramilitares.

²⁴ Gaviria Liévano, Jorge. “Editorial: La protesta eficaz en la construcción de la paz”. En: *Revista Diálogos de Saberes*. núm. 44, 2016. pp. 11-17.

En este punto, muchos aspectos se relacionan con el mundo de la descentralización política, e incluso con el de la representación territorial. Por ejemplo, la creación de 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la elección de un total de 16 representantes, por dos periodos electorales. El ajuste a la versión inicial (luego del “No”) señala que los candidatos a acceder a estas jurisdicciones transitorias “deberán ser personas que habiten regularmente estos territorios o que hayan sido desplazados por ellos y estén en proceso de retorno. Los candidatos podrán ser inscritos por grupos significativos de ciudadanos y organizaciones de la circunscripción, tales como organizaciones campesinas, de víctimas, mujeres y sectores sociales”.

El debate de la representación territorial, más implícito que explícito en el acuerdo, se abre con el informe de la Misión Electoral Especial. ¡Ya era hora!

Se ha hablado en muchos escenarios sobre la subrepresentación o sobre-representación de algunos territorios en el nivel nacional, regional o local. De manera relacional, con el alto o bajo nivel de participación en el PIB nacional, se distribuyen las curules. Varias de las entidades territoriales de bajo nivel de participación en el PIB nacional quedan excluidas de la representación territorial en el nivel legislativo, ya sea sin representación en el Senado o con inequitativa representación en la Cámara de Representantes. Así las cosas, tal como lo refiere Darío Restrepo: “El sistema electoral colombiano excluye de representación política a 11 departamentos en el Senado de la República, mientras que solo cinco departamentos y la ciudad de Bogotá concentran más del 50% de la representación”²⁵.

En la misma línea, Jorge Armando Rodríguez señala que en la Cámara de Representantes también hay una sobrerrepresentación de tres entidades territoriales: Bogotá, Antioquia y Valle, frente a los territorios consabidos que apenas logran dos curules²⁶. La frustrada reforma de equilibrio de poderes apenas hizo una tentativa propuesta en esta materia, “un senador para departamentos con menos de 500.000 habitantes, que todavía dejaba subrepresen-

²⁵ Restrepo, Darío. *Dimensiones territoriales del desarrollo, la democracia y el bienestar. Contribución a la agenda alternativa del posacuerdo*. Op. Cit. p. 13.

²⁶ Rodríguez, J. A. “Descentralización (y centralización) sin representación. A propósito de la composición territorial del Congreso Colombiano”. En: *Documentos FCE – CID, Escuela de Economía* No 81. Universidad Nacional de Colombia, 2017.

tados a los entes medianamente poblados”²⁷, aspectos que, en definitiva, se deben estudiar y ajustar.

Pero el tema va más allá del Congreso: al interior de los departamentos también pervive el centralismo y la subrepresentación. Darío Restrepo analiza los casos de Santander, Cauca y Caquetá: “La capital del departamento de Santander, Bucaramanga, concentra el 47% de los asambleístas, mientras 78 municipios (el 90% del total) no tienen representación alguna. El departamento del Cauca presenta igual situación, su capital Popayán concentra el 46% de los asambleístas, mientras 38 municipios (el 83%) carecen de representación. En el departamento de Caquetá, a su vez, la concentración se acentúa porque Florencia tiene el 73% del poder en la asamblea, mientras el 81% del departamento no tiene quién los represente en la asamblea”²⁸.

Así las cosas, poco descabellada, aunque aún tímida, es la propuesta de la Misión Electoral Especial²⁹ en asuntos de representación territorial. La transformación del Estado unitario colombiano en uno más descentralizado apenas comienza, y el posconflicto es un gran escenario para ello. Mayor descentralización implica mayor participación y representación de los territorios, para el caso del Congreso, el verdadero fortalecimiento de una cámara que represente los intereses territoriales.

Para el Senado, la Misión Electoral Especial propone conservar la circunscripción nacional con 100 senadores, además de aquellas curules propias de la política de discriminación positiva que, incluso, no descartan ampliar en aras de fortalecer la democracia. La propuesta debe revisarse seriamente, de lo contrario, la “descentralización sin representación” pervivirá en este escenario de importantes debates legislativos³⁰.

Para el caso de la Cámara de Representantes la propuesta es más audaz, pero sigue siendo polémica y objeto de ajuste. La idea central es que ningún departamento pierda representantes con respecto al esquema actual. Así las cosas, los mismos de siempre tendrán un número significativo de curules, eso sí, ningún departamento podrá tener menos de tres representantes. “Cada

²⁷ Kalmanovitz, S. “Descentralización sin representación”. En: *Periódico El Tiempo*. 2017. Recuperado desde: <http://www.elspectador.com/opinion/descentralizacion-sin-representacion-columna-683103>

²⁸ Restrepo, Darío. *Dimensiones territoriales del desarrollo, la democracia y el bienestar. Contribución a la agenda alternativa del posacuerdo*. Op. Cit. p. 18.

²⁹ Véase: Misión Electoral Especial de Colombia. *Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial de Colombia*. 2017.

³⁰ Cfr. *Ibid.* p. 5.

departamento tendrá dos representantes y uno más por cada 1% de la población nacional, o fracción superior al 0.5% en exceso del primer 1% (...). La suma de estas consideraciones establece una Cámara que pasa de 161 a 173 representantes: 104 elegidos en circunscripción uninominal, 69 en lista plurinominal”³¹.

Para el nivel local, se propone el cierre de listas para las asambleas departamentales y concejos, la implementación de la segunda vuelta para los municipios más grandes de Colombia, “salvo que el vencedor obtenga al menos 40% de los sufragios y diez puntos de diferencia con respecto al segundo”³², la posibilidad de que las ciudades capitales o grandes se puedan subdividir en varios distritos, lo mismo que para el caso departamental. “En cada departamento los distritos uninominales se distribuirán entre la capital (o su área metropolitana) y el resto de los municipios del departamento, dando prioridad a estos últimos”³³.

El “apartheid institucional”, expresión, valga reiterar, utilizada por Mauricio García para referirse a la geografía de la guerra y del abandono, bien puede modificarse, por lo menos, en asuntos de participación y representación territorial. Que inicie el debate y que el *fast track*, como instrumento, y el Acuerdo, como gran inspiración de cierre de guerra, impulsen esta significativa transformación.

2.3. FIN DE LA GUERRA; INICIO DEL POSCONFLICTO: DE LA PAZ *NEGATIVA* A LA PAZ *POSITIVA*

Este punto versa sobre cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de las armas entre el Gobierno nacional y las FARC-EP. Nuevamente el escenario se lleva a cabo en los territorios: zonas veredales transitorias de normalización³⁴ y campamentos. Las ZVTN fueron definidas por el Acuerdo como espacios territoriales, de carácter temporal y transitorio, debidamente definidas y establecidas previamente por el Gobierno nacional en concertación con las FARC.

Asuntos logísticos de la movilización de los integrantes de la guerrilla para asuntos de la paz y de manera especial la designación de un grupo de 10

³¹ Ibid. p. 5 s.

³² Ibid. p. 6.

³³ Ibid. p. 6 s.

³⁴ En adelante, ZVTN.

de sus integrantes para efectos de la movilización a nivel municipal y departamental. Todo el tema del desplazamiento ya presenciado por los colombianos, hasta el punto de lograrse la concentración actual de más de 7000 guerrilleros. En este punto específico se observa el cabal cumplimiento de lo pactado por parte de las FARC (ni un solo tiro ni un solo acto de indisciplina) y, paradójicamente, el incumplimiento por parte del Gobierno (falta de coordinación y celos entre las diversas entidades encargadas de desarrollar el tema de la implementación). Ni son hoteles cinco estrellas³⁵, ni son permanentes, aun así, se escuchan voces “de que llegaron para quedarse”, que no tienen para donde irse, miles han perdido sus referentes familiares. Todo un reto de ingreso a la ciudadanía y para el régimen territorial.

En este punto también aparece el tema de la reincorporación política, la representación política, la creación del nuevo partido político y su correspondiente participación durante dos períodos constitucionales contados a partir del 20 de julio de 2018, participación en el Consejo Nacional Electoral (con voz pero sin voto), reincorporación económica-social, mediante el modelo de economía social y solidaria (ecomún – afiliación voluntaria), creación del centro de pensamiento y formación política, organización del consejo nacional de reincorporación, censo socio-económico, garantías para una reincorporación económica y social sostenible (renta básica a partir de la terminación de las ZVTN y durante 24 meses más, y una asignación mensual para quienes continúen por la ruta educativa en función de los procesos de reincorporación, además de una asignación única de normalización equivalente a 2 millones de pesos, seguridad social, planes o programas sociales, pedagogía para la paz, pacto político nacional, medidas de protección, seguridad personal y colectiva y protocolos de protección para los territorios rurales, entre otros).

Entre los varios retos se resalta el tema de la seguridad. Máxime, porque el conflicto y la criminalidad suelen potenciarse una vez superada la fase de negociación y firma de los acuerdos y, en pleno desarrollo de la segunda etapa, la más compleja: el denominado posconflicto, o mejor, posacuerdo. Aquí el crimen organizado hará de las suyas o ya lo está haciendo, tal como lo

³⁵ “El periodista Antonio Morales viajó hasta la Zona Veredal de Icononzo Tolima y comprobó las precarias condiciones en las que habitan cerca de 360 guerrilleros de las FARC (cambuches de lona, piso de barro, catres a medio tender y todo un paisaje que comprueba las mentiras en torno a las supuestas comodidades”. Artículo titulado: “Los *hoteles cinco estrellas* que el Gobierno les dio a las FARC”. En: *Periódico Las 2 orillas*. 2017. Recuperado desde: <https://www.las2orillas.co/video-los-hoteles-cinco-estrellas-gobierno-les-dio-las-farc/>

reflejan las cifras de homicidio de líderes sociales para el año 2016 (117), a las que deben agregarse unas decenas más en lo que va de corrido del año 2017.

Al parecer los asuntos de orden público, seguridad y administración de justicia, son de resorte principal del Estado-centro, muy a pesar del limitado papel que tienen los gobernadores y alcaldes en dichos asuntos. Por ejemplo, tal como se lee en la Constitución Política, los gobernadores actúan como agentes del presidente de la República para el mantenimiento del orden público en sus territorios, y para el caso de los alcaldes, fungen como primera autoridad de policía, “pero no de la policía”³⁶. En este punto el enfoque territorial y de descentralización nuevamente hace presencia para la creación de la paz territorial o del Estado local, tanto para los territorios libres de guerra, pero abandonados, como para aquellos territorios de gran urdimbre bélica o de conflicto social.

Ávila Martínez y Ariel Castro³⁷, a manera de predestinación, señalaron que existen varias preocupaciones en torno al desarrollo del posacuerdo: los vacíos de poder en los territorios, en otrora ocupados por las FARC (situación que también podrá vivirse con la culminación de negociación con el ELN), la seguridad de los excombatientes, la reincidencia y todo el tema de regulación de los conflictos sociales surgidos en el mundo de las organizaciones criminales. Igualmente, los asuntos de orden público, de manera especial, en el territorio rural: máximo escenario de abandono y guerra, para lo cual se creó la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural que, según estos analistas, no tiene la capacidad de prestar los servicios en los municipios más críticos.

El tema de seguridad también debe tener un serio enfoque territorial que va más allá del Acuerdo. Uno de mediano y largo plazo, otro inmediato para contrarrestar la cooptación de otros actores ilegales de los territorios abandonados por los actores de la guerra. Aquí también el profesor Augusto Trujillo ha realizado unos aportes significativos: “Nada se opone a que la Policía Nacional coexista con una policía municipal, provincial o departamental.”³⁸ Agrega Trujillo: “Bastaría una norma legal para autorizar el funcionamiento

³⁶ Trujillo Muñoz, Augusto; Pérez Flórez, Guillermo. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”. Op. Cit. p. 29.

³⁷ Ávila Martínez, Ariel; Castro León, Juan Diego. “Los retos en convivencia, administración de justicia y seguridad rural en el posconflicto”. En: *Análisis* –Friedrich-Ebert-Stiftung–. 2015 Recuperado desde: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/11353.pdf>

³⁸ Trujillo Muñoz, Augusto; Pérez Flórez, Guillermo. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”. Op. Cit. p. 29.

de la policía local en función de la naturaleza de las comunidades locales... Quien discute que, a dicha fuerza local, se sumen en aquellos municipios, otrora miembros de las insurgencias. Claro está, siempre que sean aceptados y respetados por sus propias comunidades. En cualquier caso, el monopolio de las armas estará en cabeza del Estado”³⁹. A largo plazo se hará necesaria la creación de una nueva fuerza, una especial de gendarmería. A corto plazo, tal como lo señala Juan Carlos Garzón, se hará necesaria la creación de “Fuerza de Estabilización Nacional (FEN) de la cual haga parte un componente de la Policía Nacional, apoyado por la Fiscalía y las fuerzas militares. La FEN tendría como responsabilidad la protección de las poblaciones en aquellas zonas de desmovilización de los frentes de la guerrilla, la resolución de los delitos de alto impacto, así como la seguridad de los excombatientes”⁴⁰.

2.4. DROGAS ILÍCITAS. “DESESCALAMIENTO DE UNA CULTURA NARCOTIZADA”

Nada más necesario para una guerrilla que terminó cooptada por el mundo del narcotráfico, por un tema que afectó su orientación y causas iniciales.

Así son los territorios y los actores de la guerra: presos de las lógicas criminales que recorren su geografía y que terminan doblegándolos. El centro de la política está en la creación de un “nuevo programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos”, en cabeza de la Presidencia de la República, en coordinación con las autoridades departamentales y municipales. Un programa que debe desarrollarse en consonancia con el primer punto de la agenda: reforma rural integral, procesos de articulación de lo nacional, regional y local, construcción participativa y concertada, enfoque diferencial de acuerdo con las condiciones de cada territorio, respeto y aplicación de los principios y las normas del Estado Social de Derecho, convivencia ciudadana y sustitución voluntaria. Valga recordar que parte de los ajustes después del “No”, estuvieron dados en el tema de sustitución voluntario o manual o el regreso al mecanismo de aspersión suspendido por los efectos colaterales que tenía en asuntos de medio ambiente y de salud. Sin embargo, en este punto se flexibilizó el documento.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Garzón Vergara, Juan Carlos. “Evitando la tormenta perfecta Economías criminales, saboteadores y post-conflicto en Colombia”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Op. Cit. pp. 37-49.

En general, se trata de un programa ambicioso por dos motivos: el aumento de cultivos de hoja de coca en Colombia, que hoy ascienden a 188.000 hectáreas o más, esto es, un incremento del 18% con relación al año 2016 y, en segundo lugar, por el “desescalamiento de una cultura narcotizada”⁴¹.

Tres son los puntos clave de este tema de sustitución de cultivos ilícitos: el tratamiento a los campesinos cultivadores de coca, con enfoque diferencial e incluso de género; el tema del consumo y de salud pública y, finalmente, el tema de la comercialización, bandas criminales, narcotráfico y corrupción.

Los tres ofrecen un tratamiento diferente, especialmente, el enfoque territorial, e incluso de descentralización en el primer enfoque, necesariamente construido en los territorios, de la mano de las autoridades nacionales y bajo el liderazgo del programa nacional integral de sustitución de cultivos ilícitos. En este aspecto se resaltan los componentes comunitarios, asambleas, participación, concertación y de intervención urgente en el componente social. La siguiente frase invita a reflexionar sobre el componente humano de este aspecto trascendental del Acuerdo, expresada por Eduardo Espinosa (campesino de 49 años, dedicado 17 años de su vida al procesamiento de la coca): “Estamos recogiendo nuestra última cosecha para que cuando los del Gobierno lleguen a erradicar ya no quede nada —dice con cierta amargura—. Pero ¿arrancarla? ¿Cómo vamos a arrancar la hojita si el Gobierno no nos trae alternativas para que continuemos cultivando la tierra?”⁴².

Así las cosas, el tema de concertación es vital para el desarrollo de tamaño empresa, incluso este año (2017) tienen proyectado arrasar con 100.000 hectáreas, algunas de ellas se harán en acuerdo con las comunidades. Las protestas sociales pacíficas y “no pacíficas” no dan esperanzas. La noticia titulada “Cocaleros retienen a 11 policías en la vía Tumaco”⁴³, por lo demás, fuerza pública que estaba realizando la labor de sustitución forzada de cultivos ilícitos, refleja el problema social de este punto del Acuerdo. Sobre esta noticia existen diversas versiones, entre otras, la falta de concertación con las entida-

⁴¹ Neira, Armando. “Mitos y verdades de la bonanza de la coca en Colombia”. En: *Periódico El tiempo*. 2017. Recuperado desde: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/cultivos-de-coca-en-colombia-70106>

⁴² Gobierno colombiano. “Cultivos de coca en Colombia alcanzan máximo histórico”. En: *Revista Semana*. 2017. Recuperado desde: <http://www.semana.com/nacion/articulo/cultivos-de-coca-en-colombia-alcanza-maximo-historico/518545>

⁴³ Remito a la fuente: “Cocaleros retienen a 11 policías en vía a Tumaco”. En: *Periódico El tiempo*. 2017. Recuperado desde: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/bloqueos-de-cocaleros-en-via-a-tumaco-77790>

des territoriales, con los campesinos cultivadores, e incluso se habla del pago de 100.000 pesos por narcotraficantes a cultivadores para impulsar la protesta y proteger los cultivos (esta última difícilmente creíble). En cualquier caso, es una situación social compleja ante el correspondiente tratamiento diferencial y de respeto a los territorios que debe predominar en la implementación de este punto vital del Acuerdo, tan disímil a la mano dura que debe caracterizar el tratamiento a las bandas y grupos criminales que comercializan los cultivos, hoy llamados, “ilícitos”.

2.5. DEL PROYECTO DE LA VENGANZA AL PROYECTO DEL PERDÓN: DESARTICULACIÓN TRANSICIONAL DE LAS LÓGICAS RETRIBUTIVAS

Así como las víctimas desisten del proyecto de la venganza en aras de la consecución de una paz en sentido positivo, los Estados también deben hacer lo propio; esto es, renunciar a la rigidez inquisitiva del sistema jurídico-penal. ¿De qué manera?: flexibilizando y complementando la justicia ordinaria, que es eminentemente retributiva, con una que se caracterice por ser esencialmente restauradora; es decir, la justicia transicional. No en vano, *stricto sensu*, la primera de ellas prioriza la persecución penal; mientras que la segunda optimiza la reestructuración de la sociedad mediante el alcance de los principios de verdad, justicia y reparación: axiomas esenciales para facilitar, no solo el fin del conflicto, sino, sobremanera, la transición a un régimen armónico, razonablemente justo.

Es por lo anterior que, en reconocimiento de la bélica historia de Colombia, y debido al daño y sufrimiento que han dejado estas cinco décadas de conflicto a la población civil, las FARC y el Gobierno, además de convenir que el resarcimiento de las víctimas debería ocupar un lugar axial en el Acuerdo, pactaron la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición⁴⁴ compuesto por diferentes mecanismos y medidas, tanto judiciales como extrajudiciales. Es decir, un sistema congruente

⁴⁴ El Gobierno nacional y las FARC-EP el 7 de junio de 2014 acordaron una “Declaración de principios” con el propósito de que la discusión del punto 5 se realizara al unisono de tales mandatos. Los principios son: El reconocimiento de las víctimas, El reconocimiento de responsabilidad, Satisfacción de los derechos de las víctimas, La participación de las víctimas, El esclarecimiento de la verdad, La reparación de las víctimas, Las garantías de protección y seguridad, La garantía de no repetición, Principio de reconciliación, Enfoque de derechos. Comunicado Conjunto, La Habana, 07 de junio de 2014. Recuperado desde: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-la-habana-07-de-junio-de-2014>

con la justicia transicional⁴⁵ y sus axiomas o principios esenciales tendiente a lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, optimizar la transición del conflicto armado a la paz y garantizar, tanto la seguridad jurídica de quienes participen en él, como la convivencia, la reconciliación y la no repetición de los hechos atentatorios de derechos humanos⁴⁶.

Los mecanismos y medidas, tanto judiciales como extrajudiciales, son:

- La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición;
- La Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado;
- La Jurisdicción Especial para la Paz;
- Las medidas de reparación integral y
- Las garantías de no repetición.

El artículo 7º transitorio del Acto Legislativo No 1 de 4 de abril de 2017, señala que dicha JEP está compuesta por:

- La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas;
- La Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos;
- La Sala de Amnistía o Indulto;
- El Tribunal para la Paz;
- La Unidad de Investigación y Acusación, y
- La Secretaría Ejecutiva.

⁴⁵ Máxime, porque las vías ordinarias son principalmente retributivas, y el cese del conflicto requiere de un esquema esencialmente restaurativo que privilegie la recomposición de la sociedad, y no, únicamente, la investigación y sanción del delito. He aquí la importancia de flexibilizar las lógicas ordinarias que, por sí solas, en un momento de transición pueden tornarse insuficientes.

⁴⁶ Periódico El País. “En detalle: estos son los seis puntos del acuerdo final de paz con las Farc”. 2016. Recuperado desde: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/detalle-estos-son-seis-puntos-acuerdo-final-paz-con-farc>; Cfr. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. pp. 5 y 125.

De la misma forma, el Acto Legislativo señala que el Tribunal es el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Especial la Paz y, agrega, que estará conformado por dos secciones de primera instancia, por la Sección de Revisión de Sentencias, la Sección de Apelación y la Sección de Estabilidad y Eficacia.

2.5.1. LA JUSTICIA TERRITORIAL DE LA PAZ: REFLEXIONES SOBRE EL PUNTO INEXISTENTE DEL ACUERDO

La *justicia territorial de la paz* –tema estudiado por el profesor Augusto Trujillo⁴⁷, implica reflexionar sobre las dificultades que existen en torno al acceso al servicio de justicia. Por ejemplo, un estudio de caso realizado por los investigadores Patricia Bulla y Sergio Guarín advierte que la oferta de justicia divide al territorio nacional en 33 distritos judiciales, los cuales, a su vez, se subdividen en 202 circuitos judiciales. Uno de estos circuitos judiciales es Tumaco (el cual pertenece al distrito judicial de Pasto, Nariño). Dicho circuito está a cargo de siete municipios que, en su conjunto, representan el 11% de los municipios del departamento (64 municipios)⁴⁸. “Las instalaciones físicas del circuito judicial están ubicadas en la cabecera municipal de Tumaco. Mientras Tumaco se encuentra conectado con la capital por una carretera pavimentada de 300 kilómetros, los otros seis municipios del circuito judicial no cuentan con infraestructura vial, por lo que se conectan con el resto del país por vial fluvial y marítima⁴⁹. Tumaco, al igual que otros municipios de Nariño y del país, se encuentra sumido en la violencia producto del conflicto armado interno. Los ciudadanos ubicados por fuera de las cabeceras viven bajo las normas impuestas por las FARC, entre ellas, un toque de queda para transitar por los ríos del municipio”⁵⁰.

Sobre esta misma arista, Augusto Trujillo señaló la necesidad de incluir a la ciudadanía y a las autoridades territoriales en el tema de la administración de justicia, permitiendo su concurrencia en el diseño y correspondiente

⁴⁷ Trujillo Muñoz, Augusto; Pérez Flórez, Guillermo. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”. Op. Cit.

⁴⁸ Bulla, Patricia; Guarín, Sergio. “La seguridad rural en Colombia: Una oportunidad para la consolidación del Estado”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Op. Cit. p. 22.

⁴⁹ *Ibíd.* p. 23.

⁵⁰ *Ibíd.* Cfr. Valencia, León; Ávila, Ariel. *Los retos del postconflicto. Justicia, seguridad y mercados ilegales*. Op. Cit.

sostenimiento⁵¹. Esta propuesta es muy importante para el caso de la justicia en los territorios del posconflicto. “La justicia debe corresponder con las necesidades regionales y locales. Las entidades territoriales podrían configurar distritos, fijar el número de jueces e intervenir en su designación. La estructura piramidal de la rama jurisdiccional puede modificarse sin lesionar su independencia para que sea más democrática y más eficiente”⁵². La misma propuesta se observa en Mauricio García y otros, al señalar que: “La idea de justicia territorial, tal como la entendemos en Dejusticia, supone el diseño y la implementación de una institucionalidad cuya suerte depende de que esté bien conectada con la realidad social y con las comunidades de los municipios en donde va a operar”⁵³.

Una justicia así es la justicia del posconflicto. Sin duda, un aspecto que quedó por fuera del punto 5 del Acuerdo, pero que perfectamente se puede impulsar. Máxime, porque ¡sin justicia territorial no será posible la paz ni el posconflicto!

2.6. TAL COMO SE INVIRTIÓ —DESPILFARRÓ— DINERO EN LA GUERRA, DEBE HABER DINERO PARA LA PAZ

Por primera vez, de forma explícita, se habla del papel de las entidades territoriales en la construcción de la “paz territorial” —en el reconocimiento de la autonomía territorial—, de la descentralización y el respeto a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Igualmente, sobre la necesidad de fortalecer las capacidades institucionales de los territorios para efectos de enfrentar el desarrollo del posconflicto y la debida articulación de las instancias nacionales.

No obstante, este superficial reconocimiento al tema territorial debe trabajarse en la fase de posconflicto, en aras de que no se convierta en una “simple muletilla retórica que proporcione un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”⁵⁴. No en vano, los actores del Acuerdo parten de la base de que las competencias ya existen y de que el reto, entonces, está en la concertación y la armonización con las entidades territoriales. Nada más equivocado, de hecho, el tema de la distribución competen-

⁵¹ Vid. Nota 46.

⁵² Ibid. p. 29.

⁵³ García Villegas, Mauricio; Torres Echeverry, Nicolás; Revelo Rebolledo, Javier., *et al. Los territorios de la paz. La construcción del Estado local en Colombia*. Op. Cit. p. 114.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia. T-406/92.

cial, que no se aborda en el presente escrito, merece muchas hojas de reflexión ante su actual y constante perspectiva centralista, homogénea, autoritaria y unificadora.

Así las cosas, el posconflicto invita a hacer una seria reflexión sobre el tema territorial en Colombia, asimismo, invita a la reconstrucción del mapa político, de la administración y del régimen en clave de paz. En la misma línea, al desarrollo gradual, flexible y asimétrico del tema competencial y de los recursos, para no hablar de los retos que presenta en materia de equidad y de distribución de la economía en toda la geografía colombiana. En cualquier caso, una tarea que sigue pendiente.

Otro aspecto más crítico aún: el de los recursos, para lo cual se propone el desarrollo del Plan Marco de Paz, cuya vigencia se prevé para 10 años. De igual forma, se plantean reformas normativas a fin de que los planes de desarrollo departamental y municipal incorporen medidas para garantizar la implementación del Acuerdo. Si bien, el Gobierno es el responsable de la ejecución de este último, tal como se lee en el punto final, es imperioso recordar que la guerra se hizo en los territorios y que, por sustracción de materia, la paz también se hará en los territorios. Por lo mismo, se insiste en el tema de los recursos y de las preocupantes medidas que se invocan para garantizarlos, entre otras, el uso de montos significativos del Sistema General de Participaciones y el Sistema General de Regalías, de por sí, bastante mermados ante las diversas reformas constitucionales que se han efectuado, e incluso ante la crisis de la economía extractivista, además de otras fuentes que no se explicitan en el texto final.

Se avecinan grandes retos, y lo cierto es que la responsabilidad económica no puede trasladarse a las entidades territoriales que dependen, en gran medida, de los recursos exógenos, de las transferencias intergubernamentales. Entidades, hay que resaltarlo, que apenas dan abasto con los temas de cobertura en necesidades básicas, con las grandes dificultades mayoritariamente conocidas. ¿No deberían, entonces, ser más ingeniosos?: trasladar los grandes retos de la paz a las entidades territoriales sin recursos, subordinadas al Estado-centro, es similar a pretender alcanzar el valor supremo de la paz sin la mediación de consensos: ¡simplemente imposible!

Finalmente, se justifican muchos olvidos en el Acuerdo, incluso, los preocupantes de la descentralización y la autonomía –tan ajenas a las costumbres de este Estado marcadamente centralista–. Sin embargo, el gran trabajo está en la fase de posconflicto y su desarrollo normativo excepcional vía *fast*

track, jurisprudencial y doctrinal. El panorama territorial bien puede cambiar en los próximos años, bajo lógicas diferentes a las que han caracterizado al país en los últimos veinte años: recentralización, muy en contravía del espíritu del constituyente territorial de 1991.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. Índice de incidencia del conflicto armado en Colombia. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2016.
- . *Informe 2016/17. Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*. Reino Unido: Amnesty International, 2017.
- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.
- Ávila Martínez, Ariel; Castro León, Juan Diego. “Los retos en convivencia, administración de justicia y seguridad rural en el posconflicto”. En: *Análisis* —Friedrich-Ebert-Stiftung—. 2015 Recuperado desde: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/11353.pdf>
- Bagni, Silvia. *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*. Bolonia: Filodiritto Editore, 2013
- . *The constitutionalisation of indigenous culture as a new paradigm of the caring state*. *Int. J. Environmental Policy and Decision Making*, Vol. 1, No. 3, 2015. Recuperado desde: <http://www.harmonywithnatureun.org/wordpress/wp-content/uploads/Papers/estratto.pdf>
- Bulla, Patricia; Guarín, Sergio. “La seguridad rural en Colombia: Una oportunidad para la consolidación del Estado”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Instituto Igarapé, 2016.
- Colciencias. Resolución 0048 de febrero 3 de 2016 por “La cual se adoptan los Proyectos Tipo para la presentación de proyectos de inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación”. 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia. T-406/92.
- . Sentencia C-123 de 2014.
- . Sentencia C-273 de 2016.
- García Villegas, Mauricio; Espinosa, José Rafael. “La geografía de la justicia: evaluando la justicia local en el post-conflicto en Colombia”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Instituto Igarapé, 2016.

- García Villegas, Mauricio; Espinosa, José Rafael. *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2013. Recuperado desde: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_361.pdf
- García Villegas, Mauricio; Torres Echeverry, Nicolás; Revelo Rebolledo, Javier., *et al.* *Los territorios de la paz. La construcción del Estado local en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2016.
- Garzón Vergara, Juan Carlos. “Evitando la tormenta perfecta Economías criminales, sabotadores y post-conflicto en Colombia”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Instituto Igarapé, 2016.
- Gaviria Liévano, Jorge. “Editorial: La protesta eficaz en la construcción de la paz”. En: *Revista Diálogos de Saberes*. núm. 44, 2016.
- Giraldo-Ramírez, Jorge; Preciado Restrepo, Andrés. “Medellín: de teatro de guerra a laboratorio de seguridad”. En: AA.VV. *Controlando el territorio y construyendo seguridad y justicia en el posconflicto colombiano. Edición especial de los Diálogos por la Seguridad Ciudadana*. Instituto Igarapé, 2016.
- González, Jorge Iván. “Transferencias y equidad: hacia la descentralización espacial”. En: *Desarrollo de las regiones y autonomía territorial*. Bogotá: GTZ – FESCOL, 2004.
- Misión Electoral Especial de Colombia. *Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial de Colombia*. 2017.
- Otero Prada, Diego. *Gastos de guerra en Colombia. 1964 - 2016: 179 000 millones de dólares perdidos*. Bogotá: Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz – Indepaz, 2016.
- Restrepo, Darío. *Dimensiones territoriales del desarrollo, la democracia y el bienestar. Contribución a la agenda alternativa del posacuerdo*. Bogotá: CDPaz – Planeta Paz, 2016.
- Rodríguez, J. A. “Descentralización (y centralización) sin representación. A propósito de la composición territorial del Congreso Colombiano”. En: *Documentos FCE – CID, Escuela de Economía* No 81. Universidad Nacional de Colombia, 2017.
- Trujillo Muñoz, Augusto; Pérez Flórez, Guillermo. “El ordenamiento territorial en clave de paz: más allá de La Habana”. En: AA.VV. *Diseños institucionales para la gestión territorial de la paz*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2016.
- Trujillo Muñoz, Augusto. “Autonomía local: una diferencia entre la paz y la guerra”. En: AA.VV. *Descentralización en-clave de paz*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- Valencia, León; Ávila, Ariel. *Los retos del postconflicto. Justicia, seguridad y mercados ilegales*. Bogotá: Ediciones B, 2016.

MATERNIDAD SUBROGADA Y GENÉTICA*

JAIRO RIVERA SIERRA**

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto mostrar cómo el viejo paradigma sobre el cual el derecho estructuró el concepto de maternidad, centrado en el hecho del parto, cambió a mediados del siglo pasado a partir de la maternidad subrogada. La existencia de este nuevo modelo produjo, en el derecho positivo y en la jurisprudencia, una de dos reacciones: dura, que la prohíbe, y abierta, que la permite. Esta última debe examinarse desde los valores constitucionales y con la idea de que el criterio genético como único determinador de maternidad debe desaparecer, porque puede llevar a soluciones legales pero inconstitucionales.

PALABRAS CLAVE

Maternidad biológica o genética, maternidad subrogada. Constitución, Corte Constitucional, proyecto de ley.

SUBROGED AND GENETIC MATERNITY

ABSTRACT

The present work aims to show how the old paradigm on which the law structured the concept of maternity, centered on the fact of childbirth, changed in the middle of the last century from the surrogate motherhood. The existence of this new model produced, in positive law and jurisprudence, one of two reactions: hard, which prohibits it, and open, which allows it. The latter must be examined from the constitutional values and with the idea that the genetic criterion as the sole determinant of maternity must disappear, because it can lead to legal but unconstitutional solutions.

KEY WORDS

Biological or genetic maternity, surrogacy. Constitution, Constitutional Court, bill.

* Ponencia presentada en el acto de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia el día 26 de abril del año 2017. Esta ponencia es el resultado del proyecto de investigación titulado “Maternidad subrogada y genética”, adscrito al Grupo de Investigación de Genética y Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

** Doctor en Derecho, título expedido por el convenio celebrado entre las Universidades Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad del Rosario, con tesis titulada “La Vida

Deseo expresar mi profundo sentimiento de gratitud hacia el señor presidente de esta respetable Academia y hacia su mesa directiva por esta honrosa distinción, al permitirme ser miembro correspondiente de una institución que ha albergado en su historia, en su presente y seguramente en su futuro, a los más importantes juristas que ha tenido el país, cuyos servicios en distintos frentes han propiciado la consolidación de la democracia y los principios y valores constitucionales. No tengo mérito distinto que el de haberme dedicado con pasión a la vida universitaria y al litigio. Sea el momento de agradecer al Externado de Colombia y a sus directivas, especialmente al inolvidable maestro Fernando Hinestrosa, de quien recibí solo generosidad; y a mi familia, por su comprensión, declarándome ante ellos deudor de tiempo.

I.

La historia nos enseña que, desde el Derecho Romano hasta los años ochenta en las mujeres confluían dos situaciones que eran inescindibles: la maternidad genética y la maternidad por el parto o biológica. Esto permitió que el derecho de la filiación se construyera sobre el principio *mater semper certa est* como pilar fundamental. Sin embargo, a partir de esa década el concepto se escindió por cuenta de la llamada maternidad sustituida, subrogada, alquiler o préstamo de útero o de vientre. Al permitirse la posibilidad de desagregar esas dos calidades en dos mujeres diferentes, con la intervención de terceros, paulatinamente llevó a admitir la existencia de muchas maternidades: genética, biológica o legal, contractual o comitente, y por deseo, por intención, o por amor.

II.

Treinta años después, el 24 de enero de 2017 se conoció un fallo esperado. Polémico, rígido, de línea dura, opuesto a los movimientos que se advier-

Humana In Vitro: un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación”, calificada *summa cum laude*; especialista en Derecho Comercial; abogado de la Universidad Externado de Colombia. Exdirector de Posgrados de la Facultad de Derecho; exdirector del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia; docente titular de Derecho Civil Personas y Derecho de Familia; docente de posgrado Derecho de Familia y Derecho Médico: Derechos y deberes de los pacientes. Autor libro *La Vida Humana In Vitro, un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación*. Licenciado en Filosofía y Letras con especialización en Historia de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro correspondiente de las Academias de Historia y Colombiana de Jurisprudencia. Correo electrónico: jairoriveraabogado@gmail.com

ten en el derecho de familia, por cuenta de nuevos hechos que se vienen dando en la sociedad y en la familia. Se trata de una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos¹. La Gran Sala resolvió el caso Paradiso y Campanelli v.s. Italia. Los hechos son los siguientes.

Donatina Paradiso y Giovanni Campanelli, después de acudir sin éxito a tratamientos de fertilización *in vitro*, pidieron permiso ante las autoridades competentes para adoptar un niño en el exterior. Viajaron a Rusia y allí utilizaron los servicios de una clínica especializada que, de acuerdo con la versión de la señora Paradiso utilizó gametos masculinos de su marido², y según lo que consta en el proceso, no se probó que se hubiesen utilizado dichos gametos. En cuanto a los gametos femeninos, se usaron los de una donante. Se fecundaron embriones que posteriormente fueron transferidos al vientre de una madre gestante y, como resultado de este procedimiento, nació un niño el 27 de febrero de 2011. La madre sustituta entregó el bebé a los padres contractuales o comitentes el 11 de marzo del mismo año y Giovanni y Donatina comparecieron en el consulado de Italia en Moscú y allí lo inscribieron como hijo propio, después de que la madre gestante había dado su visto bueno.

La pareja regresó a Italia con su bebé y se encontró con la sorpresa de que el cónsul italiano en Moscú los había denunciado. La jurisdicción italiana falló el 20 de octubre del año 2011. En la providencia dejó establecido que la señora Paradiso no era la madre genética, que el óvulo era de una mujer desconocida, que no había vínculo genético entre el señor Campanelli y el niño, que no había prueba de que el supuesto padre hubiese entregado los gametos al centro de fertilización en Rusia, que la madre subrogada no era la madre genética y que una vez nacido el niño, la madre contractual había cedido sus derechos a los padres contratantes, lo cual podía ser válido en Rusia pero no en Italia, porque contrariaba su legislación interna.

El juez en su fallo ordenó: (i) retirar la custodia del niño a los padres comitentes o contractuales, (ii) ordenar la expedición de un nuevo registro civil en el cual constara que el niño había nacido en Rusia, (iii) declarar que

¹ La sentencia se puede consultar en: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>.

² La señora Paradiso afirma que ella transportó el líquido seminal congelado de su cónyuge y con esos espermatozoides se fecundaron los embriones que posteriormente se le transfirieron a la madre sustituta. Posteriormente el juez italiano tomó muestras de ADN del señor Campanelli y del niño, y el resultado fue que no había ningún vínculo genético entre ellos. El centro médico en Rusia ofrece disculpas, manifiesta no saber sobre lo ocurrido y le dice al juez italiano que abrió investigación con el fin de conocer qué había pasado.

los padres del niño eran desconocidos, (iv) declarar al niño en estado de abandono, y (v) iniciar de inmediato el trámite de la adopción. En poco tiempo al parecer, el Estado anunció que el niño había sido dado en adopción.

La Gran Sala de la Corte Europea, en enero de este año, afirmó que: (i) no hay vínculo genético entre la pareja Campanelli Paradiso y el niño, (ii) que la citada pareja no ha tenido vida familiar con el niño, y (iii) que hay incertidumbre sobre los vínculos jurídicos existentes entre la pareja y el niño. Para la Corte el problema se centra en demostrar la ausencia de vida familiar del niño con la pareja, la legitimidad de la intervención en la vida privada de los Campanelli Paradiso, la competencia del Estado italiano para determinar la filiación, y el adecuado balance de los intereses en juego hecho por Italia en el momento de proferir su fallo.

En lo relativo a la intervención en la intimidad de la vida familiar, que es el punto más complejo porque tiene su origen el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³, la Corte no lo reconoce, puesto que la pareja incurrió en ilegalidad y, con ese argumento, consideró proporcional la decisión de retirarle a la pareja el niño porque, con su conducta, dice ese máximo tribunal, violenta las leyes existentes sobre adopción y técnicas de reproducción médicamente asistidas.

La Corte Europea de Derechos Humanos consideró legítima la actuación de las autoridades judiciales italianas y reafirmó la competencia que tiene cada Estado para reconocer las relaciones de filiación basadas en el vínculo del ADN.

Así las cosas, la Corte determinó que no reconoce la existencia de la maternidad subrogada, que el niño no sufrió ningún daño grave como resultado de la separación de la pareja comitente, pese a la existencia en el expediente de un concepto técnico, suscrito por un psicólogo en el que informa que existía un vínculo emocional entre el niño y sus padres italianos, que la familia extensa rodeaba al niño con afecto, que éste se encontraba sano, que sus padres eran los adecuados para educarlo y criarlo, que las medidas que se

³ ARTÍCULO 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

anunciaban podían tener repercusiones devastadoras para el niño, por la sensación de abandono y pérdida de las personas claves en su vida. Con este fallo se revocó la decisión que había tomado la Sala Segunda de la misma Corte.

III.

El segundo caso que propongo como reflexión jurídica fue publicado recientemente por una revista de circulación nacional⁴. La historia es la siguiente.

Un reconocido odontólogo y un ejecutivo petrolero colombianos, quienes viven en unión marital de hecho en Bogotá, tomaron la decisión de tener un hijo. Para lograr su cometido, viajaron a Tabasco, México, estado que permite la maternidad sustituida, al igual que algunos estados de Estados Unidos, India, Canadá, Rusia, Portugal, Grecia, entre otros.

Allí, los dos compañeros generaron un perfil de la mujer que debía ser la donante de los óvulos. Con estos datos alimentaron un programa especializado que les entregó una información que para ellos fue en extremo relevante. Los datos entregados por la aplicación dejaban ver los nombres de las mujeres que cumplían con los requerimientos de posibles donantes, cada una de ellas con sus fotografías desde su niñez hasta el año 2016, y la historia clínica de ellas y la de sus familias. La pareja, después de analizar a las candidatas, seleccionó una nacida en los Estados Unidos, residente en Atlanta, de padre italiano y madre francesa.

Seleccionada la donante de los óvulos, ésta fue llevada a una clínica de fertilidad ubicada en Puerto Vallarta, municipio del estado de Jalisco y allí donó veinticuatro óvulos frescos, que se congelaron mientras eran fecundados. Con dichos óvulos fecundaron doce embriones, la mitad de ellos con gametos de uno de los integrantes de la pareja y los otros seis, con los del otro compañero.

Una vez seleccionada la donante y congelados los embriones, la pareja se dedicó a seleccionar la madre gestante. La elegida fue una joven cabeza de familia, con dos hijos, oriunda de Tabasco. A la madre gestante le transfirieron embriones y, después de nueve meses, el 27 de septiembre de 2016, nació María Guadalupe, alumbramiento que se da por cesárea para evitar las complicaciones propias del parto y el desarrollo de un vínculo afectivo entre gestante y recién nacida.

⁴ Jetset, diciembre 20 de 2016 a enero 6 de 2017, edición 343.

La gestante se despidió de María Guadalupe y los padres viajaron a los Estados Unidos en donde la registraron con provecho de la doble nacionalidad de uno de ellos. Hoy María Guadalupe tiene los dos apellidos de sus papás colombianos y tiene siete meses de edad.

IV.

La tesis que planteo es que la subrogación de la maternidad es una opción razonable para que personas o parejas, lleven a cabo su deseo de tener hijos, porque contiene todos los elementos requeridos para que el derecho de la filiación garantice la libertad de los intervinientes y la igualdad de los hijos, con abandono del criterio genético, como único factor de decisión judicial, en caso de conflicto.

Sobre este complejo asunto, hoy deseo compartir con ustedes dos argumentos a favor de la maternidad sustituida.

El primer argumento consiste en que la maternidad sustituida pone a prueba la madurez constitucional del derecho de familia y, en particular, del derecho de la filiación, al reconocer que éste derecho es fundamental con independencia de la forma de la concepción.

El segundo argumento consiste en que la aplicación del criterio genético, como único criterio para resolver una maternidad entre varias posibles, debe desaparecer como está reglado en Colombia, porque puede llevar al juez a una decisión legal, pero inconstitucional.

V.

Sobre el primer argumento, en favor de la subrogación de vientre, la Corte Constitucional, en materia de filiación, ha producido una argumentación que es importante para darle contenido a la figura que exponemos.

5.1.

En el año 1995 la citada Corte⁵ sostuvo que, aunque en la Constitución no se establecía de manera expresa el derecho que cualquier persona tenía para establecer su filiación legal, en correspondencia con su filiación real, el

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-090/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-109/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

derecho a establecerla era un derecho fundamental innominado, atípico, que resultaba de los derechos a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el acceso a la justicia.

La Corte dijo que el derecho a la personalidad jurídica comprendía la posibilidad que tiene todo ser humano de tener determinados atributos, que constituyen la esencia de su individualidad y personalidad como sujeto de derecho. Esos atributos están reconocidos para todas las personas naturales y la filiación es uno de ellos, puesto que está ligada de manera insoluble al estado civil y con ella se indica la familia de la cual un sujeto hace parte.

Desde otro punto de vista, anota la Corte, la filiación es un derecho relacionado con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, principio y derecho que conducen a la libertad y la autonomía para darle sentido a la existencia y, dentro de este criterio, aparece el derecho de fijar con claridad la propia identidad, que no es un elemento formal, sino que debe tener sustento en la realidad fáctica del ser. En tal virtud, todos los sujetos están investidos de un derecho que permite acudir ante las autoridades para establecer su filiación real o para impugnarla, lo que lleva al alto tribunal a afirmar que existe un verdadero derecho para reclamar la filiación cuando el sujeto requiera de esta declaración.

Finalmente, la Corte dice que la existencia de presunciones legales y de restricciones para impugnar no puede ser producto del capricho del legislador. Son figuras creadas para la defensa de la institución familiar, bajo el principio de la libertad de configuración política del legislador, a quien le corresponde armonizar la defensa del matrimonio y el derecho de las personas a reclamar su verdadera filiación, dentro del marco de la Constitución. Esto equivale a sostener que el Congreso tiene como límites la vulneración de derechos fundamentales de progenitores e hijos.

5.2.

La Corte Constitucional colombiana en el año 2009 admitió la existencia de la maternidad subrogada, sin reproche para esta práctica⁶, aunque la limitó.

⁶ Corte Constitucional, T-968/09 M.P. María Victoria Calle Correa.

Los hechos relevantes son los siguientes: Salomón, ciudadano colombiano y Raquel, ciudadana dominicana, los dos residentes en los Estados Unidos, después de 8 años de vida marital no habían logrado tener hijos. Un instituto médico le diagnosticó a Raquel una anovulación crónica por un síndrome de ovario poliquístico y una obstrucción de trompas uterinas. Por su parte, Salomón había padecido de un tumor tipo linfoma y había recibido quimio y radioterapia, tratamiento que le permitió

La define como “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste”⁷ y limita su existencia a que la mujer que aporta el embrión sea diferente de quien lo anide, porque aceptar lo contrario significa que el ordenamiento jurídico acepte la trata de personas, punto éste ya tratado en la doctrina nacional⁸.

Lo que el fallo⁹ aporta para el propósito de este trabajo es que: (i) en Colombia no están prohibidos los acuerdos o contratos de maternidad sustituida, por el contrario, están permitidos; (ii) de acuerdo con la doctrina, estas técnicas tienen legitimación legal en el artículo 42 de la Carta Política; (iii) admite que esta práctica tiene ventajas para las parejas infértiles, inclusive más importantes que la propia adopción; (iv) la madre sustituta, a quien llamaremos madre biológica, se limita a gestar el embrión cuya fecundación es producto de la madre y el padre contractuales, con sus propios óvulo y

superar la dolencia, pero le ocasionó una alteración de su calidad espermática. Antes de este insuceso, y fruto de una relación anterior, había tenido hijos. En dicho centro se le practicó a Raquel un ciclo de fertilización *in vitro* y no se pudo fecundar porque tuvo algunas complicaciones médicas de consideración.

Frente a esta circunstancia, la pareja decidió recurrir a una madre sustituta. El Instituto médico le recomendó a Sarai, quien para la época contaba con veintiún años y una niña de un año. A Sarai se le practicaron tres ciclos de fecundación *in vitro* y no quedó embarazada. Ante tal circunstancia los contratantes abandonaron el centro médico.

Dos años después, Sarai y Salomón buscaron otro centro médico. El 16 de febrero de 2005 se presentó la pareja en el centro y allí afirmaron que tenían un matrimonio consolidado y que deseaban tener un hijo. Solicitaron una inseminación intrauterina y congelación de semen. El 27 de julio de 2005 a Sarai se le transfirieron cuatro embriones fecundados con los gametos de Salomón y, consta en el expediente, que la firma como esposos, ya que el Instituto médico no adelanta fecundaciones en casos de alquiler de vientres. El 21 de marzo de 2006, nacieron en Vives unos mellizos en excelente estado de salud.

Tenemos dos versiones de lo sucedido. La de Salomón, quien afirma que Sarai se arrepintió, incumplió el contrato y no les entregó a los niños después de haber recibido una suma de dinero; y la de Sarai, quien afirmó que ella simplemente tuvo un hijo extramatrimonial con éste.

Una vez registrados los niños como hijos extramatrimoniales comenzaron las denuncias, demandas y enfrentamientos, conflicto que aparentemente terminó otorgándole la custodia provisional al padre y la salida definitiva del país de los niños por sentencia proferida el 29 de agosto de 2008, por el Juez Décimo de Familia de Cali, providencia que fue objeto de acción de tutela, que obtuvo pronunciamiento de la Corte Constitucional.

⁷ Definición que toma de: Gómez Sánchez, Yolanda. *El derecho a la reproducción humana*. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 136.

⁸ Alarcón, Fernando. “La maternidad por sustitución”. En *Familia, Tecnología y Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, págs. 123-136, y Olaya Godoy, M. “Régimen jurídico de la tecnología reproductiva y la investigación biomédica con material humano embrionario”, Madrid, Editorial Dykinson, 2014, p. 298.

⁹ *Ibidem* T-968/09.

esperma; (v) la mujer que anida el embrión se compromete a llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, su deber es entregar el hijo a los padres contractuales, que lo encargaron y asumieron el pago de un dinero o los gastos provenientes del embarazo y parto.

En la sentencia que comentamos, la Corte aprovechó para exhortar al Congreso a hacer una “*regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones*” para la maternidad subrogada, que los traza de la siguiente forma: (i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir¹⁰; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre)¹¹; (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, y transferido el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no puedan rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.

Aunque no es el momento de hacer un análisis sobre cada uno de estos puntos, sí podemos concluir que la Corte admite la existencia de la maternidad subrogada, dentro de un modelo blando, opuesto al modelo duro de la Corte Europea de Derechos Humanos, y aunque establece unas pautas que son controvertibles, recoge el sentir de las parejas infértiles. De otra parte, hay una doctrina importante, nacional e internacional, que permite pensar que el derecho ha trasegado el tema y que de estas posiciones puede surgir un buen proyecto de ley.

5.3.

En tercer lugar, uno de los escollos más complejos en la subrogación de la maternidad es el punto de la atribución de los apellidos al hijo habido

¹⁰ En el caso de parejas conformadas por dos hombres no se da esa opción.

¹¹ En el caso que se expone, los gametos eran de Sarai.

bajo esta modalidad. ¿Cómo asignarle los apellidos de los padres comitentes o contractuales? En Colombia, con la normatividad que existe, no habría lugar a ello, puesto que si no hay conflicto el menor llevaría los apellidos de la madre del parto, y si lo hubiese, llevaría los apellidos de la madre genética, lo cual no siempre solucionaría el conflicto.

En materia de nombre hay una reciente circular de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹², cuya existencia se debe a la obligación de cumplir y acatar la sentencia de la Corte Constitucional relativa al derecho que tienen los niños al registro civil, cuando son hijos de parejas del mismo sexo¹³. En esta circular se da instrucciones a los funcionarios encargados del registro para usar el nuevo formulario de registro civil de nacimiento, en que aparece una novedad importante. Desaparecen las dos casillas identificadas como “Nombre de la madre” y “Nombre del padre” y se reemplaza por dos casillas, cada una con la inscripción “datos del padre o madre” en caso de que los usuarios pertenezcan a grupos indígenas matrilineales o cuando se trata de parejas del mismo sexo, con el mandato de que, en el momento del registro, los dos padres o las dos madres, se pongan de acuerdo en el orden de los apellidos.

Con esta medida queda resuelta la situación de los padres y de las madres cuando son del mismo sexo, en aquellos casos en los que por lo menos uno de ellos lo sea por vía genética. En el evento de que ninguno de los dos sea progenitor genético, se requiere una norma nueva que, por ejemplo, autorice al funcionario competente a que, con la presentación por parte de los padres comitentes del documento de voluntades celebrado entre aquellos y la madre biológica o por el parto, se acredite la maternidad y la paternidad de quien se va a inscribir, sin intervención de los padres genéticos, lo cual facilita la posición del gineco-obstetra que atiende el parto y la responsabilidad de la institución médica.

En el caso mexicano, el estado de Tabasco lo reguló¹⁴ imponiéndole dos deberes al médico tratante que asistió el parto. El primero llenando el certificado de nacimiento del recién nacido, y el segundo, haciendo lo propio con un formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del estado, formato que contiene la constancia de que la gestación fue realizada mediante

¹² Registraduría Nacional del Estado Civil. Registrador delegado para el Registro Civil y la Identificación y Director Nacional de Registro Civil. Circular No. 024 del 8 de febrero de 2016.

¹³ Corte Constitucional, SU-696/15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Estado de Tabasco, Decreto 265 del 13 de enero de 2016.

Por medio de este decreto se adicionó el artículo 350 del Código Civil de ese Estado.

la utilización de la técnica llamada “gestación por contrato”, y el registro civil o asentamiento se realiza mediante la adopción plena, aprobada por el juez.

Hay quien piensa que la gestación por sustitución requiere de autorización judicial previa a la ejecución de la técnica¹⁵, y que en la resolución judicial que autorice el acuerdo, declarará que los padres contratantes tendrán vínculos jurídicos de filiación con el nacido como consecuencia de la técnica, dándole prioridad a la voluntad procreacional, con total independencia del aporte genético, de modo que los comitentes no podrían impugnar esa filiación, siempre que haya mediado su consentimiento. De esta forma el recién nacido se registra con los apellidos de los padres comitentes, sin dejar constancia alguna del nombre de la madre gestante o del parto, ni de la clase de gestación de la cual el menor es producto.

Como se puede apreciar, frente al primer argumento propuesto, podemos afirmar que la subrogación de la maternidad es una figura del derecho de la filiación, que es plenamente explicable y coherente desde el artículo 42 de la Constitución Política, porque le da iguales derechos y deberes a los hijos habidos con asistencia científica, porque la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a tener una filiación definida, como un derecho fundamental innominado, y porque ha habido una evolución muy importante sobre el tratamiento al derecho al nombre y su conformación mediante sentencias y reglas positivas, en la búsqueda de ampliar y democratizar el concepto de familia.

VI.

El segundo argumento consiste en que la aplicación del criterio genético, como único criterio para resolver una maternidad entre varias posibles, como se encuentra reglado debe desaparecer.

¿Cómo se asigna en Colombia la maternidad? En Colombia se resuelve de dos formas. Cuando no hay conflicto, ésta se asigna a la mujer que dio a luz, es decir, la llamada maternidad por el parto o legal. Cuando hay conflicto, existe una regla clara, la del artículo primero de la Ley 721 de 2001 que ordena resolver el conflicto, de acuerdo con el resultado que arroje la genética, mediante la “práctica de los exámenes que científicamente determinen índice

¹⁵ Lamm, Eleonora, *Gestación por Sustitución. Ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres*, Barcelona, Publicaciones y ediciones de la Universidad de Barcelona, 2013. Pág. 305, 306, 308.

de probabilidad superior al 99.9%”, prueba que debe ser decretada a petición de parte o de oficio por el juez. En nuestro país, el parto y la genética son los dos hechos determinantes para su asignación.

Que nadie dude que la genética y en particular el ADN ha ocupado un papel importante en la ciencia contemporánea y un lugar preeminente en la determinación de la filiación. El avance de los estudios en esta área del conocimiento humano ha permitido establecer con criterio objetivo miles de paternidades y algunos cientos de maternidades.

La confianza en la ciencia llevó a que en el año 2000 se presentara en la Cámara de Representantes un proyecto por medio del cual se modificaba la Ley 75 de 1968¹⁶. Ese proyecto, con modificaciones, fue aprobado por el Congreso Nacional en 2001 y hoy es la Ley 721.

Para el legislador de entonces eran tres los objetivos que la ley debía tener. El primero consistía en adecuar la legislación a la Constitución Política, al incorporar los criterios de paternidad y la maternidad al discurso de los derechos fundamentales de los niños; el segundo, descongestionar la administración de justicia, ya que, de forma equivocada se pensó que con la nueva ley, ya no tendría importancia la ley 75 de 1968, y se creyó que mediante esta ley se le ponía punto final al sistema de presunciones sobre la paternidad, sistema que el legislador calificó de obsoleto y complejo, porque se afianzaba en la comparecencia de testigos y en la presunción de inocencia; y el tercero, aprovechar el avance científico, porque con las pruebas del ADN, se establecía, casi con certeza absoluta la paternidad y la maternidad, y por eso esa prueba debía convertirse en obligatoria cuando hubiese conflicto y de esta forma se le daba una respuesta acertada a la sociedad, al permitir que, con una reducida cantidad de sangre o un pequeño fragmento de hueso, para no citar más componentes anatómicos, se podía establecer quién era el progenitor o progenitora de un niño o niña.

El legislador estaba convencido de que, mediante la aplicación de los criterios y avances de esta ciencia, un fallo basado con exclusividad en el ADN, le asignaba un progenitor a un hijo, y por esta vía resolvía todos los problemas derivados de la incertidumbre en materia de paternidad y maternidad.

Por su parte, la Corte Constitucional ha asumido ese concepto y ha expresado en repetidas ocasiones que “los métodos científicos permiten probar, casi con el 100% de posibilidades de acierto, la filiación” y acoge el criterio

¹⁶ Cámara de Representantes, Representante Rafael Antonio Flechas Díaz, Proyecto de Ley 038 de 2000, Cámara, 15 de agosto de 2000, por medio del cual se modifica la Ley 75 de 1968.

de un destacado genetista que afirma que “Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999...”. En síntesis, para la ciencia, y en particular para la genética molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades tecnológicas, que le adicionan otros embelecos al tema”¹⁷.

¿Podemos afirmar que nuestro legislador escogió la opción más razonable? ¿Podemos pensar que con el resultado del ADN se solucionan todos los problemas que se suscitan alrededor de la filiación? Pensamos que no. Desde el punto de vista jurídico argumentativo, el criterio genético como único determinador de la filiación no es suficiente. Es más, en muchos casos es precario y en otros es inconstitucional.

En nuestro criterio la norma no responde con plenitud a los modelos que ha optado la familia contemporánea. Basta un ejemplo proveniente de la maternidad sustituida. Imaginemos la existencia de cuatro posibles madres: la contractual, la biológica, la genética, y la del amor. Y pensemos que las cuatro desean ser la madre legal de un niño, y que el juez, basado única y exclusivamente en la norma positiva vigente en Colombia, falla a favor de la mujer que donó el óvulo.

Pues bien, es posible que ese juez que falla conforme a la ley vigente, profiera un fallo inconstitucional, al violentar el artículo 44 Superior, porque puede desconocer el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos fundamentales, al ordenar la entrega del niño a la madre genética, en un claro desconocimiento por ejemplo, de la madre por intención o por amor, o de la madre contractual. En materia tan delicada, no puede ocurrir un evento en el que el juez decida un asunto conforme al derecho vigente, y su decisión resulte inconstitucional.

De otra parte, cuando no hay legislación que autorice la maternidad sustituida, pero sí, el criterio genético como factor de decisión, todos los conflictos de maternidad, terminan siendo resueltos a favor de la madre genética, lo cual conlleva a soluciones contrafácticas.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-04/98, M.P. Jaime Araujo Rentería

No podemos desconocer de que, a pesar de la posición de la Corte Constitucional comentada, hay un fallo de tutela de 1994, que modificó o complementó la interpretación que históricamente se había dado sobre el artículo 335 del Código Civil, fallo que hace un aporte interesante en el tratamiento dado al tema. En él se dice que “la maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor”¹⁸. Sostiene esa providencia que si bien es cierto la maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como un derecho humano, no es un derecho absoluto, porque se encuentra limitado por los derechos del mismo hijo; dice además que la esencia de la filiación es el amor, y complementamos nosotros, no el ADN, y agrega que hay quienes, a pesar de tener un vínculo sanguíneo, no son padres, porque sus actos desnaturalizados no permiten que se configure esa calidad.

Para decirlo de otra manera, el amor, el afecto, son emociones que en muchos eventos pueden definir la maternidad, desde lo jurídico, con mayor firmeza que el ADN. Es una lástima que hubiésemos renunciado a ese principio y hubiésemos tomado partido en todos los casos a favor de la genética. Nos parece que en este punto la solución dada por el Código Civil chileno es más adecuada, porque la regla contenida en el artículo 201¹⁹ dice que cuando quiera que haya contradicción entre la prueba pericial y la posesión notoria, el juez preferirá ésta y no aquella.

Este segundo argumento me permite concluir que el amor y la voluntad procreacional son dos hechos que cuando confluyen en la misma persona genéticamente vinculada con el niño o niña, nos pone en la situación jurídica ideal, pero cuando se encuentran escindidos, aquellos establecen vínculos más fuertes que ésta. Comienza a ser necesario el desmonte de la genética como único factor para resolver el conflicto en el derecho de la filiación.

Hasta aquí creo haber demostrado la validez de mi tesis en el sentido de que la subrogación de la maternidad en primer término es una opción constitucional, para que personas o parejas, realicen su deseo de tener hijos. En segundo lugar, porque esa opción contiene todos los elementos requeridos para que el derecho de la filiación garantice la libertad de los intervinientes y

¹⁸ Corte Constitucional T-339/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ El artículo 201 reza: “La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico, en caso de que haya contradicción entre una y otras. Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico”.

la igualdad de los hijos, y en tercer lugar se hace necesario darle a la genética, en particular al ADN, el lugar que le corresponde en el complejo universo de las relaciones familiares, abandonando el criterio de que es el único factor decisivo en la terminación del conflicto²⁰.

VII.

En Colombia se tramita en la actualidad un proyecto de ley en el Congreso de la República sobre la procreación con asistencia científica²¹. En este proyecto, el capítulo IX se titula “Uso solidario del vientre”. En él se mantiene el principio de que madre es la del parto y en caso de conflicto es el ADN el que define la maternidad; la obligación de la madre contratante de aceptar el hijo como legítimo cualquiera sea su estado de salud, como si no pudieran ser extramatrimoniales, con prohibición en cualquier caso de impugnarlo.

No hay en el proyecto una sola norma sobre la forma en que debe ser inscrito el recién nacido fruto de esta técnica; guarda silencio sobre la admisión de una maternidad por sustitución en la que la madre comitente no aporte el material genético; no regula quiénes deben hacer parte del consentimiento informado, ni contempla los eventos de fallecimiento de los padres genéticos, de los padres contratantes, cuando el deceso ocurre ya en estado de embarazo de la madre sustituta y subrogada, el aborto cuando se realiza por fuera del marco constitucional, ni cómo se regulan los conflictos que surjan entre las partes.

Tampoco regula las distintas clases de maternidad y de paternidad, ni cómo debe resolver el juez en caso de conflicto entre ellas, el delicado tema de los embriones sobrantes, el diagnóstico genético preimplantatorio, la posibilidad o no de que la pareja comitente tenga el derecho de seleccionar el sexo del embrión, la investigación sobre éstos y la posibilidad de creación de líneas celulares.

²⁰ En la subrogación de la maternidad, cuando la mujer comitente es quien aporta el óvulo, es ella la madre legal, no sólo por la genética sino por el acuerdo de voluntades, por el contrato.

²¹ Congreso Nacional. Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado, “Por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones”. El proyecto fue presentado por el Senador Luis Fernando Duque García. En la actualidad se encuentra en la Comisión Primera para primer debate. Se nombró una Comisión Accidental que ya rindió concepto en noviembre de 2016, integrada por los senadores Armando Benedetti, Paloma Valencia, Horacio Serpa y Doris Clemencia Vega, proponiendo importantes cambios.

VIII.

Es hora de aprovechar los pronunciamientos de la Corte, los trabajos de la doctrina, la normatividad extranjera, la experiencia de nuestros médicos especialistas en medicina de la reproducción, y de los usuarios, y verter todo ello en el proyecto. Hay que oír a los distintos sectores. Tiene el Congreso una oportunidad histórica para hacer una buena ley, que permita la subrogación de la maternidad como una opción razonable para tener hijos, en un marco de libertad y de igualdad.

El derecho de familia tiene una deuda histórica con la sociedad. Hoy no puede ser el derecho de la discriminación. En esta época tiene la madurez constitucional para permitir de manera ordenada y reglada esa posibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Alarcón, Fernando. *La Maternidad por Sustitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

Case of *Paradiso and Campanelli vs. Italy*. www.lovdata.no, <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>.

Circular No. 024 proferida por el Registrador Delegado para el Registro civil y la Identificación y el Director Nacional de Registro Civil. 8 de febrero del 2016.

Código Civil de Colombia (1873).

Congreso del Estado de Tabasco, Decreto No. 265 del 13 de enero del 2016. Adición al Código civil del Estado de Tabasco respecto de la Gestación Asistida y Subrogada.

Congreso de Colombia (15 de agosto del 2000). Proyecto de Ley 038 del 2000 (Modificaciones a la Ley 075/1968). Presentado por el Representante a la Cámara Rafael Antonio Flechas Díaz.

Congreso de Colombia (Noviembre del 2016). Proyecto de Ley 056 del 2016 (Modificaciones a la Ley “*Lucía*”). Presentado por el Senador Luis Fernando Duque García.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. www.echr.cedh.int, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Corte Constitucional, Sentencia C-109/1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-090/1995. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia T-968/2009. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

- Corte Constitucional, Sentencia C-04/1998. Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional, Sentencia T-339/1994. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-696/2015. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Gómez Sánchez, Yolanda. *El Derecho A La Reproducción Humana*. Madrid: Marcial-Pons, 1994.
- Lamm, Eleonora. *Gestación por sustitución. Ni Maternidad Subrogada, Ni alquiler de Vientres*. Barcelona: Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona, 2013.
- María Guadalupe Salazar Sanabria, una bebé con dos papás. En Revista Jet Set, diciembre 20 de 2016 a enero 6 de 2017, edición 343.
- Olaya Godoy, María. *Régimen Jurídico de la Tecnología Reproductiva y la Investigación Biométrica con Material Humano Embrionario*. Madrid: Editorial Dykinson, 2014.

Conceptos y consultas

- INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL LITERAL A) PARCIAL DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1429 DE 2010
ACADÉMICO PONENTE: GILBERTO ÁLVAREZ RAMÍREZ
- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL DECRETO 999 DE 1988, ARTICULO 6 (PARCIAL), QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 94 DEL DECRETO 1260 DE 1970
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS ALBERTO MURCIA MONTOYA
- TUTELA INTERPUESTA CONTRA LA SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS FRADIQUE-MÉNDEZ
- CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ZONAS DE CONCENTRACIÓN (LEY 1779-16) Y DE LAS ZONAS DE RESERVA CAMPESINA (LEY 160-94 Y DECRETO 1777-96)
ACADÉMICO PONENTE: JUAN CAMILO RESTREPO
- TUTELA CONTRA LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
ACADÉMICO PONENTE: RAFAEL FORERO CONTRERAS
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 891 DE 2004, ARTÍCULOS 1 Y 4 (PARCIAL)
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS ALBERTO MURCIA MONTOYA
- DEMANDA EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 5 (PARCIAL) DE LA LEY 1333 DE 2009
ACADÉMICO PONENTE: JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES

- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ARTÍCULO 356
ACADÉMICO PONENTE: RAFAEL FORERO CONTRERAS
- DEMANDA CONTRA LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 (PARCIALES) DE LA LEY 1754 DE 2015, “POR LA CUAL SE RECONOCE LA IMPORTANCIA RELIGIOSA Y CULTURAL DEL MONUMENTO A CRISTO REY, DEL MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS
ACADÉMICO PONENTE: HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EXPEDIENTE D-11671
ACADÉMICO PONENTE: DARIO BAZZANI MONTOYA
- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE D-11758
ACADÉMICO PONENTE: ERNESTO RENGIFO GARCÍA
- ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 2075 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS ALBERTO MURCIA MONTOYA
- DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 282 (PARCIAL) DE LA LEY 1564 DE 2012, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y ARTÍCULO 2513 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL
ACADÉMICO PONENTE: LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS
- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 68 (PARCIAL) DE LA LEY 1453 DE 2011, QUE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 237 DE LA LEY 906 DE 2004
ACADÉMICA PONENTE: WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN
- DECRETO-LEY 121 DE 2016 POR EL CUAL SE ADICIONA UN CAPÍTULO AL DECRETO 2067 DE 1991
ACADÉMICO PONENTE: MARCO GERALDO MONROY CABRA
- DEMANDA QUE PRETENDE LA INEXEQUIBILIDAD DEL NUMERAL 1 PARÁGRAFO 1. DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 789 DEL 2002
ACADÉMICO PONENTE: JAIME CERÓN CORAL
- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SE CIRCUNSCRIBE A LA EXPRESIÓN “ANARQUISTAS Y A LOS COMUNISTAS”, PLASMADA EN EL LITERAL D), ARTÍCULO 7, DE LA LEY 48 DE 1920
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS

- DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4° (LETRA E), 8° (LETRA A. NUMERAL 2°), 10° Y 21 (PARCIAL) DEL DECRETO LEY 1793 DE 2000
ACADÉMICO PONENTE: GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ
- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD
ACADÉMICO PONENTE: CARLOS FRADIQUE-MÉNDEZ
- ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 538 DEL DECRETO 410 DE 1971 CÓDIGO DE COMERCIO
ACADÉMICO PONENTE: GILBERTO ÁLVAREZ RAMÍREZ
- POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES
ACADÉMICO PONENTE: AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL LITERAL A) PARCIAL DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1429 DE 2010

ACADÉMICO PONENTE:
GILBERTO ÁLVAREZ RAMÍREZ

I. LA DEMANDA

El 25 de julio de 2016 las ciudadanas Laura Cecilia Álvarez Rugeles y Yolanda Blanco radicaron ante la Corte Constitucional (radicación: D-11589), acción pública de inconstitucionalidad contra el literal a) parcial del artículo 3 de la Ley 1429 de 2010.

“LEY 1429 DE 2010

(29 de diciembre)

Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

(...)

TÍTULO II.

INCENTIVOS PARA LA FORMALIZACIÓN EMPRESARIAL.

CAPÍTULO I.

FOCALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE DESARROLLO EMPRESARIAL

ARTÍCULO 3°. FOCALIZACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO EMPRESARIAL. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá:

A) Diseñar y promover programas de microcrédito orientados a empresas del sector rural y urbano, creadas por jóvenes menores de 28 años técnicos

por competencias laborales, técnicos profesionales, tecnólogos o profesionales que conduzcan a la formalización y generación empresarial, y del empleo, para la cual utilizará herramientas como: incentivos a la tasa, incentivos al capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financieras que posee el Estado y simplificación de trámites.

Para el desarrollo de lo contenido en el anterior literal, la Superintendencia Financiera de Colombia o la entidad que corresponda facilitará y simplificará los trámites a los que se encuentren sujetos los establecimientos de crédito y demás operadores financieros (...). (La negrilla y las subrayas corresponden al aparte demandado)."

Correspondió la sustanciación de este proceso al H. magistrado doctor Alejandro Linares Cantillo, que lo admitió mediante auto de 16 de agosto de 2016.

II. CARGOS Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Inicialmente las demandantes, como acotación inicial, afirman que:

"...es evidente que el legislador hizo uso del parámetro de la edad como un criterio restrictivo, el cual desde luego se estima como sospechoso, pues la previsión normativa allí insertada No posee sustento constitucional ni tampoco se muestra necesaria de acuerdo con el objeto de la aludida Ley consistente "en la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumente los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse", al haber impedido que los empresarios con buenas ideas de negocio –y capacitados según también se prevé- pero mayores de 28 años, puedan acceder en igualdad de condiciones a los beneficios allí dispuestos (incentivos a la tasa incentivos al capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financiera que posee el Estado y la simplificación de trámites)". (pág. 3 *ibidem*)

Los cargos y argumentos de la demanda indican, de modo general, que la norma acusada es inconstitucional "[...] en tanto se trata de una disposición flagrantemente excluyente para los que, pese a contar con empresas en las etapas iniciales de formalización y haber recibido capacitación técnica, tecnológica o profesional, tienen en la actualidad una edad superior a los 28 años, sin que haya justificación constituconal que lo permita" (pág. 4 *ibidem*).

III. LAS VIOLACIONES CONCRETAS ALEGADAS EN LA DEMANDA

1. CARGO PRIMERO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 CONSTITUCIONAL: FINES ESENCIALES DEL ESTADO

Se alega la inconstitucionalidad de la norma demandada a título de infracción de los fines esenciales del estado, por atentar contra los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, respecto de condiciones y prerrogativas empresariales, por restringir el ejercicio efectivo de esos derechos a las personas con más de 28 años de edad, “de modo que el aparte impugnado debe ser expulsado del ordenamiento jurídico colombiano”. (págs. 4, 5 y 6 *ibídem*).

2. CARGO SEGUNDO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL: DERECHO A LA IGUALDAD

Afirma la demanda que “la expresión acusada agravia flagrantemente el principio, valor y derecho de la igualdad, postulado en nuestra Carta desde el mismo preámbulo”, transcribe algunos fragmentos de las sentencias C-862 de 2008 y C-601 de 2015 de la Corte Constitucional y aduce que ello “ha sido obviado por el Congreso con la expresión acusada, por el simple hecho de la edad con que se cuente”; agrega que, “además de vulnerarse la igualdad como valor y principio, también se afecta como derecho pues se han (sic) discriminado a los empresarios que aunque capacitados académicamente en los términos de la norma demandada, tienen una edad superior a los 28 años, quebrantando de ese modo su derecho a la igualdad respecto de los que ostentan una edad inferior” y cita la Sentencia C-093 de 2001 en la cual la Corte Constitucional dilucidó el derecho de la igualdad al establecer el criterio de comparación, la justificación fáctica y jurídica del trato desigual y si era admisible el trato distinto desde el punto de vista constitucional (págs. 6, y, 8 y 9, *ibídem*).

3. CARGO TERCERO. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25 CONSTITUCIONAL: DERECHO AL TRABAJO.

La demanda afirma que lo impugnado ha impuesto una talanquera regresiva al mandato de progresividad sobre el derecho prestacional al trabajo.

Las accionantes reproducen el texto de una sentencia de la Corte Constitucional que no identifican con número de radicación ni por fecha, en la que

se alude expresamente al principio de progresividad, para concluir que el estado colombiano, “en el caso sub examine no ha atendido verdaderamente lo que éste comporta. Véase que no hay una satisfacción inmediata del nivel mínimo de bienestar del grupo poblacional que adolece del requisito de la edad establecido en la norma, más allá de cumplir con el parámetro de formación académica igualmente exigido”. (págs. 10, 11, 12 y 13 *ibidem*)

Las demandantes, para concluir su ataque, arguyen que:

“no podía el Estado promulgar la norma con la expresión discriminatoria inserta, pues el Preámbulo y el artículo 13 Superiores se lo prohibía –en tratándose de valor, principio y derecho a la igualdad-, pero además porque de la forma en la que lo hizo pretermitió el artículo 25 ídem, el 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos atinentes a la garantía del derecho al trabajo”, y que, por ende, “el aparte impugnado debe ser declarado inconstitucional porque no acata el derrotero de los fines del Estado y quebranta los derechos a la igualdad y al trabajo, establecidos en la Carta y en el ámbito internacional al que se ha comprometido Colombia”. (págs. 14 y 15 *ibidem*)

IV. NUESTRO CONCEPTO

El artículo 2 de la Constitución Política dispone que:

“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.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por ende es claro que el estado debe brindar facilidades a los emprendedores para generar empleos e impulsar así la prosperidad de la comunidad a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución Política, ofreciendo incentivos que promuevan la creación de nuevas empresas.

Sin embargo, esos nobles propósitos pregonados por el referido canon constitucional se observan parcialmente violentados por la letra a) del artículo 3 de la Ley 1429 de 2010 porque, tal como lo afirma la demanda, “pese al loable fin, el aparte acusado impuso una talanquera excluyente y discriminatoria que repugna la Carta, dejando sin posibilidad de acceso a los beneficios de la misma a aquellos noveles empresarios que, aun cuando su idea prometa crecimiento y empleo y haber recibido la formación exigida, serán excluidos de todos modos por ser mayores de 28 años.” (pág. 6)

De suerte que el legislador se equivocó flagrantemente al exigir un límite de edad de 28 años, que excluye a aquellos emprendedores que cumplen con los niveles profesionales exigidos por la norma pero superan la barrera impuesta por el literal a) del artículo 3 de la Ley 1429 de 2020, parcialmente acusado, lo que va en contravía de lo que ordena el artículo 2 de la Constitución Política porque no advirtió que debía promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos allí establecidos, como lo ordena su encabezamiento como “fines esenciales del Estado”.

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

El derecho fundamental a la igualdad ha sido materia de múltiples estudios y pronunciamientos desde la ya lejana Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al proclamar que todos los seres humanos ostentan un estatus de igualdad de condiciones y de oportunidades frente a la ley y que de su pleno respeto depende la dignidad y realización de la especie humana. Por ello se ha pregonado con insistencia que la leyes que conceden beneficios, imponen cargas o causan daños injustificados, consuman la violación del derecho fundamental a la igualdad, porque discriminan

a una o más personas, al negarles el acceso a un beneficio, sin existir razones objetivas y razonables, lo que se traduce en un trato desigual que repugna a toda la sociedad.

No sobra advertir que la Corte Constitucional se ha referido al principio fundamental de la igualdad, previsto en el artículo 13 superior, en reiteradas ocasiones, del que es ejemplo la Sentencia C-250/12 de 28 de marzo de 2012, con ponencia del H. magistrado doctor Humberto Sierra Porto, que a continuación se transcribe:

“Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente”.

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter *relacional*.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales

o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.

El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia, se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación.

Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexequibilidad de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa.

Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinomatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que

obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al legislador, pues, en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, este no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata

del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas –adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado”.

Así las cosas, resulta ostensible una flagrante violación del artículo 13 de la Constitución Política en el literal a) parcial del artículo 3 de la Ley 1429 de 2010, en razón de que deja por fuera de sus beneficios a las personas que cumpliendo todos los requisitos académicos exigidos por la norma acusada superan la edad de 28 años, lo que constituye un agravio discriminatorio para esas personas.

Por su parte, el artículo 25 de la Constitución Política consagra: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Esa especial protección al derecho al trabajo no sólo incluye el trabajo subordinado y no subordinado, sino también el realizado por cuenta propia, pues cubre y ampara las actividades independientes para lograr un orden político, económico y social justo, como lo proclama el preámbulo de la Constitución Política y lo reiteró la Corte Constitucional en la Sentencia C-593/14 de 20 de agosto de 2014, con ponencia del H. magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que a la letra dice:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa

del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”.

Así las cosas la expresión “creadas por jóvenes menores de 28 años” deberá retirarse del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución Política.

Por las razones jurídicas y los argumentos antes expresados, nuestro concepto es favorable a las pretensiones expuestas en la demanda.

De este modo, damos respuesta a la consulta presentada.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL DECRETO 999
DE 1988, ARTICULO 6 (PARCIAL), QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 94
DEL DECRETO 1260 DE 1970

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS ALBERTO MURCIA MONTOYA

I. TEXTO Y SENTIDO DE LA NORMA DEMANDADA

El tenor de la norma demandada es el siguiente:

El Decreto 999 DE 1988 sobre correcciones al registro civil en su artículo 6° señala:

“El artículo 94 del Decreto-ley 1260 de 1970 quedará así:

ARTÍCULO 94. *El propio inscrito podrá disponer, “por una sola vez”, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar si identidad personal” (subrayas fuera de texto).*

El sentido de la norma

La modificación introducida por el art. 6° del Dec. 999 al art.94 de la Ley 1260, en el sentido de que solamente “por una vez” podrá el propio inscrito “modificar el registro con la finalidad de “cambiar su nombre”, se fundamenta en la necesidad que vio el legislador de “proteger el bien común dando mayor seguridad jurídica a las relaciones de los individuos entre sí, con la sociedad y con el propio Estado, facilitando, a largo plazo su control y vigilancia, y preservando también la seguridad jurídica de las actuaciones de sus agentes”. Propósito que se afectaría en el evento de poder los ciudadanos modificar su nombre, a su arbitrio y en cualquier momento.

II. NORMAS CONSITUCIONALES VIOLADAS

2.1. Según las accionantes, la inconstitucionalidad del Decreto 999 se demanda porque viola los arts. 16º, 5º de la Carta y el suscrito a nombre de la Academia, incluye como infringidos los arts. 13º y 15º, de la misma:

2.1.1. El art. 16 establece:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. (Subrayas fuera de texto)

2.1.2. Se quebranta el art. 5º donde se dispone:

“El Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona...”. (Subrayas fuera de texto)

2.1.3. El art. 15º constitucional, en mi sentir, también resulta violado:

“Todas las personas, tienen derecho a su intimidad personal y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...”. (Subrayas fuera de texto)

2.1.4. Igualmente se contraría el art. 13º, que dispone:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, religión opinión política o filosófica...”

III. ARGUMENTACIÓN DE LA DEMANDA

Las demandantes apoyan, en mi concepto fehacientemente, su demanda en los siguientes pronunciamientos de la jurisdicción constitucional:

3.1. Con base en la jurisprudencia constitucional

3.1.1. En la Sentencia T-436-2012 de la Corte Constitucional, donde, según ellas, la misma relaciona el derecho “al libre desarrollo de la personalidad”, con “la dignidad humana”, derecho fundante del Estado relacionado con la “protección a la autonomía individual para elegir y ejecutar un plan de vida”, autonomía dentro de la cual se deben ubicar la selección y el cambio del nombre.

3.1.2. En la Sentencia T-124 de 1998 en la que se afirma que “la represión legítima de una opción personal (la de cambiar el nombre, se explicita) debe tener lugar, exclusivamente (se subraya) frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico...”

3.1.3. En relación con el derecho a modificar el nombre allegan la Sentencia T-977 de 2012, en la cual la Corte proclama que: “Todo individuo tiene el derecho a escoger libremente un plan de vida y desarrollarlo a plenitud... y que la fijación del nombre como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que, (el nombre) constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional”. (Subrayas fuera de texto)

En consecuencia, concluyen, y el suscrito y esta Academia concuerdan con ellas, que en los términos de esta sentencia, negar la posibilidad de modificar el nombre por segunda vez, es “*negar la posibilidad de corregir los errores*”, que se hayan podido cometer en un momento de la vida y condenar a la persona a cargar, también de por vida, con las consecuencias de los mismos.

Con base en la sentencia allegada, la demanda concluye correctamente que coartar la libertad del individuo, como lo hace el artículo cuestionado, no sería otra cosa que “*violar los derechos a la autodeterminación y a la identidad estrechamente vinculados con el principio del libre desarrollo de la personalidad*”.

3.1.4. Terminan su argumentación jurisprudencial con el análisis de la Sentencia 1033 de 2008, donde, aunque las demandantes no lo resaltan, sí lo hace la Academia, se plantea y resuelve un problema jurídico similar al aquí planteado: “el cambio de nombre por segunda vez”.

“La fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad y ante el Estado, requiere de la conformidad del individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser de acuerdo con sus íntimas convicciones”. (Subrayas fuera de texto).

Un análisis más a fondo de la Sentencia por parte de la Academia, permite recalcar como la sentencia “ordena inaplicar la norma”, esto es el art. 94 del Dec.1260/70, porque, negarle al sujeto de la sentencia, la posibilidad de cambiar su nombre por segunda vez, en cuanto ya lo había hecho antes, pero ahora lo solicita con base en haber tomado plena conciencia sobre la

modificación definitiva en la identificación de su identidad sexual, hecho que necesariamente lo impele a redefinirla, y a cambiar su nombre. De modo que si se acatara, sin más, la disposición demandada, en el sentido de que el cambio sólo puede hacerse “por una vez”, se estarían violando sus derechos fundamentales al nombre, al desarrollo personal, a la intimidad, a la identidad sexual y a la redefinición de la misma.

De modo que, bien concluye la sentencia 1033 analizada en que “...impedir definitivamente adecuar el nombre como rasgo de la identidad, al proyecto de vida cuya exteriorización trae como consecuencia una inconsistencia entre la apariencia y el nombre en cuanto al género; entonces, (se resalta), LA RESTRICCIÓN LEGAL (el art. 94 de la norma demandada) DEBE CEDER ANTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE AUTODETERMINACIÓN EN CUANTO A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA IDENTIDAD PROPIA, POR MEDIO, ENTRE OTROS DE LA MODIFICACIÓN DE LA IDENTIDAD LEGAL”.

Como complemento a la argumentación jurisprudencial de la Demanda la Academia se permite, por su parte, entrar a analizar las siguientes sentencias, enfatizando como en todas ellas el cambio de nombre está ligado al cambio de género:

3.1.6 La Sentencia T-086-2014

Examina aquí el Magistrado Jorge Pretelt Chaljub la situación de una persona que por primera vez, cambió su nombre masculino por uno femenino en razón del predominio inicial en su cuerpo de algunos rasgos de feminidad. Pero con el paso del tiempo su desarrollo biológico consolidó más bien sus rasgos masculinos. Ante este fenómeno solicitó por segunda vez el cambio de nombre, nuevamente a otro masculino, ante la notaría 6ª del Circuito de Cali, porque los rasgos de su identidad sexual, definitivamente no coincidían con su nombre. La notaría rechazó la solicitud con base en la normatividad aquí demandada, alegando que ella sólo permitía el cambio “por una vez”. Interpuesta la respectiva tutela la Corte la conoció en última instancia. Ordenó, con base en las pruebas arrimadas de su nueva identidad sexual femenina, realizar este segundo cambio de nombre, argumentando que en este caso, como su identidad sexual no coincide con su nombre “...la negativa de la notaría sexta limita su derecho a adecuar a su nombre la exteriorización de sus características distintivas... anula sus posibilidades de realización personal y compromete los derechos fundamentales a la identidad sexual, a la autonomía y la libertad”.

3.1.7. La Sentencia T-997-2012

En ella el Magistrado Ponente, Alexei Julio Estrada, sostiene que la aplicación inflexible de limitar a una sola vez la facultad de modificar el nombre para fijar la identidad personal es una restricción legal que “compromete el plan de vida de una persona que ha tomado medidas para conseguir una determinada identidad”.

3.1.8 La Sentencia T-1033-2008

En ella el ponente, Magistrado Rodrigo Escobar Gil plantea y resuelve un problema jurídico similar: el de una persona que cambió su nombre por primera vez para ajustarlo a su identidad religiosa. Años después hubo de soportar el tránsito de su identidad sexual de hombre a mujer por la aparición de modificaciones fisiológicas y psicológicas. Solicitó entonces, nuevamente, el cambio de su nombre por uno femenino. Al negársele su petición con base en la norma que impide hacerlo por segunda vez, en concepto del Magistrado con la aplicación de esta norma se vulneran los derechos fundamentales “al nombre, al desarrollo de la personalidad y a la intimidad”.

3.2. Para el quebrantamiento de las normas constitucionales aducidas arguyen

3.2.2 El artículo 16 de la Carta porque, la norma al limitar “por una sola vez”, el derecho de las personas a sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, está violando un “derecho constitucional inalienable del ser humano: el del “libre desarrollo de la personalidad, a fijar su identidad y personalidad jurídica... lesionando la dignidad humana, columna vertebral de nuestro ordenamiento”.

En definitiva, con la misma argumentación jurisprudencial de la Corte se demuestra la violación de los señalados arts. 5º, 13º y 15º de la Constitución.

3.2.2 El artículo 5º, porque el nombre y la facultad de modificarlo es “un derecho inalienable de la persona”.

3.2.3. El artículo 13º, porque tal prohibición resulta discriminando, dejando sin protección y en condiciones de desigualdad a grupos de personas, como las que cambian de sexo

3.2.3. El artículo 15o “porque el derecho al buen nombre”, en este caso a un nombre correcto, implica la correspondencia o coincidencia entre el mismo con la naturaleza o identidad sexual de la persona que lo porta.

Evidentemente de las razones expuestas en la demanda, también se deduce que la disposición de limitar “por una sola vez” la posibilidad de modificar el registro para cambiar el nombre, constituye una discriminación injustificada en el ejercicio de derecho inalienable de la persona a disponer del buen nombre, esto es del nombre que resulte más correcto y apropiado a la identidad de género garantizados por los artículos 5º, 13º y 15º de nuestra Carta.

3.3. La demanda también arguye que el texto de la norma acusada no responde al principio de LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA consagrado en nuestro ordenamiento jurídico para desarrollar la normatividad constitucional, porque la disposición de limitar a “por solo una vez”, la facultad de las persona para, mediante escritura pública modificar su registro civil para corregir o modificar el nombre con el objeto de fijar su identidad personal, constituye un exceso legislativo que al dar prevalencia a la seguridad jurídica resulta afectando derechos fundamentales.

De nuevo apoyan jurisprudencialmente su argumento en la sentencia T-086 de la Corte Constitucional en la cual se considera al nombre:

3.3.1. “Como atributo de la personalidad jurídica...”.

3.3.2. “Como derecho fundamental al desarrollo de la personalidad”.

3.3.3.”Como un derecho que tienen las personas para fijar su identidad y expresar a través de él su autonomía para definir su proyecto de vida como manifestación de la dignidad”.

Y tales derechos resultan afectados en su núcleo esencial, si la modificación del registro para cambiar el nombre sólo se permite “por una vez”.

3.4. Al aplicar el TEST DE PRPORCIONALIDAD, tampoco resulta bien librada la constitucionalidad de la norma demandada. En efecto:

3.4.1. No se configura su NECESIDAD, en cuanto en lugar de facilitarla, la situación de las personas transexuales resulta haciéndola más gravosa, porque en muchas ocasiones, y como se deduce del análisis de la jurisprudencia constitucional, cuando se ven en la coyuntura y en la necesidad de

modificar su nombre más de una vez, deben recurrir a un trámite jurídico dispendioso, como el de la tutela, que ni siquiera les garantiza la seguridad de un último examen por parte de la propia Corte Constitucional.

En este punto, y en apoyo de la demand, la Academia de Jurisprudencia se remite a las Sentencias T-594/93 y T-477/95, según las cuales las personas tienen el derecho a identificarse como hombre y o como mujer de acuerdo con sus calidades de orden biológico y, de acuerdo con ellas, a desarrollar “su proyecto de vida”. Sin duda alguna la selección del nombre es una contribución importante para que la persona fije su identidad y entre a definir o redefinir el tipo de proyecto de vida que mejor responda a las características de su identidad personal.

3.4.2. En cuanto a la ADECUACIÓN, “la seguridad jurídica” perseguida por el legislador al instaurar y explicar el sentido de la Ley no puede invocarse autónomamente; entonces, no resulta adecuado para facilitar a largo plazo la vigilancia y el control social, ni siquiera para facilitar las actividades de autoridades como la policía, afectar y poner en riesgo el núcleo de derechos fundamentales señalado.

3.4.3. Tampoco se cumple, en sentido estricto, el principio de PROPORCIONALIDAD, en cuanto el beneficio, supuestamente la protección del bien común, que pudiera resultar por aplicar a rajatabla, mecánicamente y sin reflexión alguna el texto normativo, no es proporcional a la afectación que se causa a los derechos fundamentales del individuo, amparados constitucionalmente, a un nivel superior.

IV. CONSIDERACIONES DE LA ACADEMIA

sobre la relación entre el derecho a cambiar el nombre, la identidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad, como fundamento de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada

4.1. El NOMBRE es un atributo de la personalidad, en cuanto es un derecho fundamental inherente e inseparable de la persona, en cuanto

4.2. es un SIGNO que lo identifica y contribuye a expresar y a hacer conocer de los demás las características biológicas que

4.3. fijan su IDENTIDAD PERSONAL COMO HOMBRE O COMO MUJER, viabilizando el desarrollo de la trama de sus relaciones sociales, con

la escogencia del nombre que se desee para impedir que se lo confunda con otras personas, y se constituye en el fundamento del ejercicio de sus derechos y del cumplimiento de sus deberes en el ámbito social.

4.4 En relación con la IDENTIDAD SEXUAL, considera la Corte que en los tiempos modernos, ante las facilidades brindadas por el avance científico, los eventos de cambio de sexo se han hecho cada vez más frecuentes, y la posibilidad de “cambiar de sexo” se ha convertido en un derecho, y ya no se puede considerar como un evento excepcional. La Corte debe considerar los casos de personas que cambiaron el nombre una vez y deben solicitarlo de nuevo, por segunda vez, porque de no hacerlo, se presentaría para ellas una distorsión entre el nombre que se porta y la realidad de “ser hombre” o de “ser mujer”, de acuerdo con la imagen que se proyecta en la sociedad, tal y como en la realidad es percibida por ella.

Por tal razón, los cambios de nombre, debido al cambio de sexo, ya no constituyen un caso excepcional sino que se constituyen en un fenómeno recurrente, cada vez más frecuente que tiende a generalizarse en el ámbito social, tal como se desprende de los numerosos fallos que en relación con el mismo ha emitido esta Corte Constitucional y de los cuales tan sólo se ha arrimado una, pequeña, pero muy significativa muestra.

4.4 La Corte considera que la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “por una sola vez” sin duda alguna facilitará a los interesados el procedimiento jurídico para viabilizar el cambio de nombre por segunda o por tercera vez, cuando sea necesario, sin que tengan necesidad de someterse al engorroso trámite de instaurar una tutela y esperar tener la fortuna de que eventualmente su solicitud llegue a la Corte Constitucional para su revisión y aprobación, tal como sucede en este momento.

Porque, incluso, esta expresión, en la actualidad, conspira y se lleva por delante la contundente presencia o la incidencia de unas calidades biológicas reales, que determinan y exigen la toma de una decisión personal, absolutamente necesaria para declararse hombre o mujer, con base o en una evidencia avalada científicamente o como respuesta a una percepción permanente y radical sobre su propio sexo, que aunque puede no coincidir con la realidad del mismo, si debe reconocer el derecho a tomar la decisión de asumirla como rasgo característico de su identidad personal-sexual.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con todo lo expuesto, la expresión “POR UNA SOLA VEZ” al restringir el derecho a modificar el nombre por segunda vez “vulnera los derechos fundamentales de la persona humana a la igualdad, a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad, a la identidad personal sexual de acuerdo con la realidad o la percepción de su sexo, a la autonomía para redefinir esta identidad, y de acuerdo con ella adoptar un modelo de vida y dentro de él, a emprender libre y autónomamente el proyecto de vida más apropiado a la dignidad humana, que responda a sus características de género y a la realización personal o libre desarrollo de la personalidad”.

Se hace, entonces, NECESARIO DECLARAR LA INEXEQIBILIDAD de la expresión “POR UNA SOLA VEZ” por cuanto su inclusión y permanencia en el art.94 del Decreto - Ley 1260 del 1970, modificada por artículo 6 (parcial) del Decreto 999 de 1998°es violatoria de los artículos 5°, 13°, 15 y 16° de la Constitución Política, y anula los principios constitucionales en ellos consagrados.

TUTELA INTERPUESTA CONTRA LA SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS FRADIQUE-MÉNDEZ

I. CONCEPTO

La H. Corte, en auto de 30 de agosto de 2016, resolvió oficiar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia para que emita concepto sobre las personas que se encuentran legitimadas en la causa para solicitar la nulidad del matrimonio y si entre ellas se encuentra la hermana del causante.

II. NATURALEZA DEL ACTO JURÍDICO MATRIMONIO

Los expertos en derecho matrimonial se han distinguido por crear teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio y han planteado que es un sacramento, una institución jurídica, un contrato, un contrato de adhesión y otras concepciones más.

Para efectos del concepto en particular, y conforme a lo establecido en nuestra legislación positiva, parto de la noción que enseña que el matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Esta es la esencia del matrimonio.

Este contrato para que genere efectos jurídicos desde el inicio debe cumplir con solemnidades propias de la sustancia del acto jurídico como por ejemplo, que los contratantes sean hombre y mujer y que la manifestación de su consentimiento se exprese ante un representante del Estado, debidamente autorizado por la ley, que puede ser un juez, un notario o un religioso. En todo caso debe dejarse en claro que los contratantes son el hombre y la mujer y el funcionario actúa como un testigo en nombre de la sociedad. La pareja es la

que celebra el contrato, es la que se casa. El funcionario solo es testigo de la ceremonia.

Este contrato, conforme a la realidad fáctica, también puede ser consensual y para que genere efectos jurídicos deben cumplirse los requisitos que establecen la ley 54 de 1990, las que la reforman y complementan. El Congreso está en mora, con graves perjuicios para la familia y la sociedad de reglamentar la llamada Unión Marital de Hecho como un verdadero matrimonio, reconociendo su celebración como un acto simplemente consensual, pero con igualdad de requisitos de fondo del matrimonio solemne. Si se reglamenta el matrimonio consensual se recobrarán el compromiso y la responsabilidad de este acto fundamental para la sana vida en la sociedad.

La H. Corte considera que el matrimonio, tanto el solemne como el consensual, también puede celebrarse entre personas del mismo sexo. Si la H. Corte lo dispuso así, entonces es necesario entender esta nueva concepción o clase de matrimonio.

Además de ser el matrimonio un contrato, es necesario entender que se trata de un contrato principal, bilateral, solemne o consensual según el caso, de tracto sucesivo, de familia, societario, solidario, que genera una familia, célula fundamental de la sociedad y que se cataloga como la más importante empresa de un País.

III. CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL

El Código civil, aplicable en general a los actos jurídicos del derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, dispone que “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”. (Art. 1740 C.C.)

Por su parte el Art. 1502 del C.C. dispone que para que una persona se obligue debe ser capaz, expresar su consentimiento sin vicios, que el acto recaiga sobre un objeto lícito y una causa lícita.

Desde ahora es importante recordar que la ausencia de objeto lícito y de causa lícita generan nulidad absoluta (Art. 1741 C.C.) Y el Art. 1742 agrega que la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el juez y que puede ser alegada por quien tenga interés en ello y por el Ministerio público en interés de la moral y de la ley.

IV. CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN PARTICULAR

Según los diferentes contratos y los requisitos establecidos por la ley, para la validez de los contratos también podemos estar frente a causas de nulidad particulares en los contratos. Por vía de ejemplo, el contrato de compraventa de inmuebles es nulo si no consta en escritura pública, el contrato de comodato es nulo si el objeto es cosa fungible, el contrato de sociedad anónima es nulo si los contratantes son menos de cinco socios. Y qué no decir de los contratos en las diferentes ramas del derecho y ahora de los muchos contratos que se celebran entre personas de diferentes nacionalidades, especialmente personas jurídicas.

V. LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO MATRIMONIO

El contrato de matrimonio no escapa a las nulidades generales y particulares muy sucintamente enunciadas.

Para llegar a un concepto justo y equitativo es preciso entender que las leyes de 1887 deben aplicarse conforme a las directrices dadas por la legislación de 1991 en adelante. Sobre esto no puede haber duda.

El Art. 140 del C.C. y los concordantes establecen los casos en los que el matrimonio es nulo y sin efecto. Desde ya es imperativo decir que los matrimonios declarados nulos sí generan efectos. La razón es elemental: se trata de un contrato de tracto sucesivo, de ejecución permanente y para no ir lejos se sabe que los hijos habidos en el matrimonio anulado conservan su condición de hijos matrimoniales y que hay obligaciones entre los padres y los hijos que se mantienen en el futuro, como por ejemplo la de alimentos.

Y el Art. 15 de la ley 57 de 1887 prescribe que las nulidades relacionadas con el matrimonio celebrado en el caso de que un contrayente haya hecho matar a su cónyuge anterior, cuando los contrayentes tienen parentesco que impide la celebración del matrimonio y cuando hay matrimonio anterior vigente no son subsanables y el juez debe declararlas aun de oficio.

El Art. 16 de la ley 57 de 1887, disponía que fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el Art. 140 del C.C. y el 13 de esta ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial. Y las demás faltas las remite a las consecuencias establecidas en el Código Penal.

La Jurisprudencia, entre otras la citada en la obra Derecho de Familia, Legis, código interno 243, en el año 1975 consideró que las nulidades generales del Código Civil no eran aplicables al derecho matrimonial.

Es importante entender que en 1887 se habló de los matrimonios civiles, bajo el entendido de que el Concordato era ley superior a la Constitución y que el matrimonio católico prevalecía frente al civil. Esta idea errónea se terminó a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y por sobre todo por el principio de igualdad.

Hoy en día es claro que entre el llamado matrimonio civil y el llamado matrimonio católico la diferencia formal es la condición de la persona autorizada por la ley para presenciar la celebración del contrato. En cuanto a los efectos civiles no hay ninguna diferencia. No puede haber ninguna diferencia.

Ahora bien, el matrimonio frente a la Constitución es un contrato independientemente de la forma de su celebración. El concepto de Sacramento o de Alianza del Derecho Canónico es cuestión del fuero interno de la Iglesia Católica y es intrascendente frente a la ley civil.

El llamar divorcio para el matrimonio rito civil y cesación de efectos civiles para el matrimonio rito católico es solo un juego de palabras. EL DIVORCIO tiene como consecuencia la cesación de efectos civiles en todos los casos en los que se decreta, salvo efectos relacionados con alimentos y con posterioridad a la eventual sustitución de la pensión.

En el Derecho Canónico es causal de nulidad el pacto de no cumplir con la fidelidad, la indisolubilidad y la procreación.

Por las mismas razones, no hay lugar para que en el matrimonio civil no sea causal de nulidad el pacto tácito o escrito para no vivir juntos, no procrear, no auxiliarse mutuamente y acordar la apariencia de un acto de matrimonio para presentarla con el único fin de causar un grave daño al Estado al lograr el reconocimiento de un derecho pensional que solo le corresponde a quien fue verdadero cónyuge. La mayor parte de las estafas se realizan a través de simulación de contratos o de condiciones de privilegio de las personas. Engañar es un arte y lo saben hacer los estafadores. Lograr un derecho de sustitución pensional por medios fraudulentos es un delito y, si bien el Art. 16 de la ley 57 de 1887 ordena que sea el juez penal quien castigue el delito y por supuesto que sancionar a los culpables del fraude, en este caso por el acceso fraudulento a la pensión, al dictar sentencia deberá

declarar nula la sustitución y nula la fuente de la sustitución que es el documento que da fe de un acto fraudulento que es el supuesto matrimonio, sin que viole el Art. 16 citado, porque se dejará constancia de que el matrimonio es inválido, es nulo por evidente objeto ilícito, por haber sido medio para cometer un fraude.

De la página <http://www.unidadmedicinasexual.com/blog/educacion-sexual-medicina-sexual/matrimonios-blancos>

Tomo la siguiente nota:

“Matrimonios Blancos. Enviado por Dr. Balmori el Dom, 05/10/2014 - 19:17.

Los llamados matrimonios blancos son aquellos en los que no existe relación coital o incluso de aproximación sexual. El concepto más común es el atribuido a los matrimonios de interés. Pero existen otras causas.

Así, podemos encontrar aquellos que buscan en el matrimonio un beneficio económico, salir de países o zonas en conflicto, **conseguir determinados beneficios sociales o laborales**”.

Es evidente que “celebrar” un matrimonio para conseguir un beneficio laboral sin tener verdadero derecho, para defraudar al fisco, es un ilícito y por la tanto el acto jurídico queda viciado por objeto ilícito y no hay norma que legitime ese delito. De lo ilícito no pueden generarse derechos para el responsable de la conducta ilegal.

Conforme a los conceptos expuestos, corresponde a la H. Corte revaluar, para actualizar, lo dispuesto por el Art. 16 de la ley 57 de 1887 y ponerlo a tono con la Constitución de 1991 y su desarrollo jurisprudencial.

VI. LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Los Arts. 140 a 145 señalan quienes pueden demandar la nulidad del matrimonio y fija los plazos y condiciones para demandar las nulidades subsanables y dispone que las insubsanables se deben declarar de oficio o a petición de quien tenga interés en ello y por el Ministerio Público.

Conforme a las normas citadas y los análisis hechos, respecto de los cuales es posible ahondar con más argumentos para reforzar las conclusiones,

la nulidad por objeto ilícito del contrato matrimonial puede ser declarada por el juez de oficio o a petición de quien tenga interés en ello.

En el caso de la referencia, la hermana del causante alega tener derecho para recibir el derecho a la sustitución de la pensión y para desplazar a quien de manera fraudulenta se presenta como cónyuge supérstite, condición que excluye de pleno derecho la de compañera permanente y en esta condición tiene legitimidad para demandar la nulidad del matrimonio.

Es claro que la hermana tiene pleno interés en que se declare la nulidad para reclamar un derecho que se proyecta en el futuro luego de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges y solo para estos efectos, es por lo que tiene legitimidad para demandar la nulidad del matrimonio.

VII. REFERENCIA A LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR LA IGLESIA

De la página <http://www.unav.es/nuestrotiempo/temas/nulidad-matrimonial-preguntas-y-respuestas>

Tomo la siguiente respuesta:

“4. ¿Cuándo se puede solicitar la anulación de un matrimonio?

Frecuentemente, el deseo de casarse de nuevo motiva la necesidad de pedir la nulidad del matrimonio anterior. Lo cierto es que, como explica Mons. Heredia, la nulidad se puede pedir siempre que uno o ambos **contrayentes –o un tercero legitimado–** tengan dudas razonables sobre la validez del matrimonio que se contrajo. Pero Paola Buselli puntualiza que “el fracaso del matrimonio constituye en sí mismo un estímulo para madurar el interés de introducir una causa de nulidad matrimonial, prescindiendo del interés por contraer nuevas nupcias”.

Y en los cánones 1674 a 1675 del Código de Derecho Canónico se legitima al Promotor de Justicia para impugnar el matrimonio y además es claro en establecer que es posible demandar la nulidad luego de la muerte de uno de los cónyuges cuando deba resolverse una controversia en el fuero canónico o civil. Y explica que por razones de interés público es posible impugnar el matrimonio, o lo que es lo mismo, demandar la nulidad.

Entonces si en el matrimonio religioso es posible pedir la nulidad por un tercero para remediar un perjuicio civil o por interés público, no hay lugar para negar esa misma opción respecto del matrimonio celebrado por el rito civil.

CONCLUSIONES

De las consideraciones hechas se concluye:

El matrimonio es un contrato de tracto sucesivo y al disolverse puede generar efectos hacia el futuro como, por ejemplo, el que el cónyuge sobreviviente tenga derecho vitalicio a recibir pensión.

Para que estos efectos cesen, habiendo causa justificada, es procedente demandar la nulidad del matrimonio.

El contrato de matrimonio puede ser anulado por las causas generales aplicables a todos los contratos como, por ejemplo, el objeto ilícito, y por supuesto que por las causas particulares del matrimonio.

Están legitimados para demandar la nulidad del matrimonio cuando es nulo absoluto o nulidad no saneable, quien tenga interés en ello y por el Ministerio Público. Y el juez puede declararla de oficio.

En el caso de la referencia, la hermana del causante, por tener interés legítimo en reclamar la sustitución de la pensión del causante tiene legitimidad en la causa, pero para ser reconocida como beneficiaria de la pensión, deberá acreditar plenamente su derecho ante la entidad correspondiente.

Y, si fuera otra persona la que tuviera interés en reclamar el derecho a la sustitución de la pensión, también tendría legitimidad para demandar la nulidad del matrimonio.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ZONAS DE CONCENTRACIÓN
(LEY 1779-16) Y DE LAS ZONAS DE RESERVA CAMPESINA
(LEY 160-94 Y DECRETO 1777-96)

ACADÉMICO PONENTE:
JUAN CAMILO RESTREPO

I. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Alega el accionante la inconstitucionalidad de dos normas totalmente diferentes bajo el mismo cargo, el cual sustenta en la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y las competencias atribuidas a las entidades territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Cargos estos que, en sí mismos, ofrecen los lineamientos precisos para la defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas, como se demostrará más adelante.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 11 de agosto de 2016, la Honorable Corte Constitucional resuelve, PRIMERO.- ADMITIR la demanda presentada en contra del artículo 1º, parágrafo 3º (parcial) de la Ley 1777 de 2016 y; artículos 79,80, 81, 82, 83 y 84 (parciales) de la ley 160 de 1994; y SEGUNDO.- RECHAZAR la demanda presentada contra los artículos 1º y 2º del Decreto 1777 de 1996, “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIII de la Ley 160 de 1994, en lo relativo a las Zonas de Reserva Campesina”, por falta de competencia.

Atendiendo el alcance de lo resuelto por la Honorable Corte Constitucional, esta defensa se concentrará en la constitucionalidad de las normas cuya demanda fue admitida.

En primer lugar, resulta necesario hacer una clara diferenciación entre tres bienes jurídicamente tutelados por la Constitución Política, y sobre los cuales se hace referencia en la demanda: Orden Público, Ordenamiento de la Propiedad y Ordenamiento Territorial.

En segundo lugar se ofrecen, en cada caso, los elementos de juicio suficientes para demostrar que las normas demandadas no violan la Constitución Política y que, por el contrario, la reafirman y aseguran su estricto cumplimiento.

Finalmente, se dejan a consideración de la Corte algunas conclusiones relevantes sobre la materia en estudio, reiterando la conexidad necesaria entre las normas que desarrollan el derecho fundamental a la paz y aquellas que propenden por la justicia social real y efectiva en el campo, sin que unas u otras desconozcan la autonomía de los entes territoriales en la planificación, gestión y uso del suelo.

II. ORDEN PÚBLICO, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y ORDENAMIENTO SOCIAL DE LA PROPIEDAD

2.1. ORDEN PÚBLICO

El Orden Público, explica la Corte Constitucional, se refiere a

“las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas”¹.

De manera que el concepto de orden público surge con ocasión de la búsqueda de la paz y la convivencia social, por lo cual, se dota al Estado de las facultades y de los instrumentos que le permitan asegurar la vigencia del estado social y democrático de derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y los tratados internacionales aprobados por Colombia.

Para ello, establece la Constitución Política en su artículo 189, que

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

Poder radicado en el Jefe de Estado en virtud el carácter unitario del Estado, por el cual, según la Corte Constitucional,

¹ Sentencia SU-476 de 1997.

“en materia de mantenimiento del orden público las autoridades de las entidades territoriales están limitadas incluso por las órdenes que imparta el Presidente de la República, por lo cual en esta materia la descentralización es débil que se supedita en gran medida al principio del Estado unitario”².

En este contexto, se establecen las facultades conferidas por la Ley 1779 de 2016, en materia de orden público, al Gobierno Nacional. Las cuales deben leerse en todo el tenor literal de la norma, sin lugar a interpretaciones aisladas, de tal suerte que el parágrafo 3° (parcial) debe entenderse dentro de la integralidad del artículo 1°, el cual se remite a los acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional y el grupo armado al margen de la ley.

Así, conforme al acuerdo final suscrito con las FARC, se previó que:

“En las ZVTN y PTN se garantiza la plena vigencia del Estado Social de Derecho para lo cual se mantiene el normal funcionamiento de las autoridades civiles sin limitaciones. Las ZVTN y los PTN no serán utilizados para realizar manifestaciones de carácter político. Se podrán realizar reunión de pedagogía del proceso.

De igual forma, se garantiza el normal desenvolvimiento de la actividad económica, política y social de las regiones, en la vida de las comunidades, en el ejercicio de sus derechos; así como en los de las organizaciones comunales, sociales y políticas que tengan presencia en los territorios, y en particular en las ZVTN y los PTN”³.

Salvando con ello, cualquier duda respecto al funcionamiento de las autoridades civiles en el territorio y la autonomía en el pleno ejercicio de sus competencias, dentro de las cuales se encuentra la del ordenamiento del territorio.

2.2. ORDENAMIENTO TERRITORIAL

El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente

² Sentencia C-035 de 2016.

³ Acuerdo Final 24.08.2016, pp. 224 de 297.

y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia⁴.

En materia de ordenamiento del territorio, corresponde a la Nación:

“a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.

b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.

d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.

e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.

f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.

g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.

Parágrafo. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales⁵.

En tanto instrumento de planificación y gestión de las entidades territoriales, que tiene como finalidad promover el aumento de la capacidad de descentralización y administración de sus propios intereses, el ordenamiento territorial procura el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos, propiciando las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional⁶.

No obstante lo anterior, la descentralización, autonomía y competencias atribuidas a las entidades territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tiene limitaciones y están supeditadas a los términos que establezca la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º

⁴ Ley 1454 de 2011.

⁵ Ley 1454 de 2011.

⁶ Ibidem.

de la Constitución Política, especialmente cuando se ponderan otros valores esenciales de la Carta, así lo ha reafirmado recientemente la Corte Constitucional:

“(…) la descentralización es un principio de distribución de competencias que permite el desarrollo de la democracia participativa en lo local, que acerca el gobierno a los ciudadanos, y les permite incidir en las decisiones que los afectan. De ahí la importancia de la descentralización y del reconocimiento de la autonomía político-administrativa de las entidades territoriales. Sin embargo, como también lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el principio de descentralización no puede entenderse sino dentro del marco general del carácter unitario del Estado. Es decir, la descentralización opera siempre dentro del contexto de una República unitaria, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución.

(…) por otra parte, el alcance de la autonomía de las entidades territoriales no es igual en todos los campos. Muestra de ello es que aun cuando el mantenimiento del orden público es una función descentralizada territorialmente, tanto los alcaldes como los gobernadores son agentes del Presidente de la República en el ejercicio de dicha función, y están sujetos a sus órdenes. En ese orden de ideas es necesario concluir también que los principios de subsidiariedad y concurrencia no se aplican de la misma manera, independientemente de la cuestión sobre la cual versen. Por el contrario, en nuestro sistema constitucional la forma de articulación del orden nacional con los diversos órdenes territoriales depende en gran medida del tipo de asunto del que se trate. Por ejemplo, en materia de regulación de los usos del suelo, el margen de discrecionalidad que tienen los municipios es mucho mayor, y sólo está limitado de manera muy general por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

(…)

Sin embargo, como se mencionó al analizar la primera parte de la presente demanda, el régimen de autonomía de las entidades territoriales no se agota en la Constitución Política sino que se desarrolla en la ley. El Constituyente delegó la regulación de gran parte de dicho régimen en cabeza del Congreso. Por lo tanto, por fuera de las limitaciones impuestas por las competencias constitucionales explícitas e implícitas de las entidades territoriales y sus distintos órganos, el Legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para fijar el alcance de sus competencias y funciones, por atribución explícita de la misma Constitución”⁷.

⁷ Sentencia C-035 de 2016.

De manera que, cuando la Ley 1779 de 2016 en su artículo 1º, parágrafo 3º inciso final, se refiere a que:

“En las zonas, que no podrán ubicarse áreas urbanas, se deberá garantizar el normal y pleno ejercicio del Estado de Derecho. El Gobierno Nacional definirá la manera como funcionarán las instituciones públicas para garantizar los derechos de la población. De conformidad con lo que acuerden las partes en el marco del proceso de paz, el Gobierno al establecer las zonas deberá:

1. Precisar la delimitación geográfica de las zonas.
2. Establecer el rol de las instancias nacionales e internacionales que participen en el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad de las organizaciones armadas al margen de la ley.
3. Establecer las condiciones y compromisos de las partes para definir la temporalidad y funcionamiento de las zonas mencionadas”.

No hace más que desarrollar el mandato constitucional de salvaguardar el orden público la convivencia y la paz, sin desconocer la existencia de unas instituciones públicas cuyo funcionamiento deberá definir para garantizar el normal y pleno ejercicio del estado Social de Derecho a favor de toda la población.

Ahora bien, entendido el concepto de Ordenamiento Territorial, el cual se puede ver limitado por la ley cuando se pone en la balanza un bien jurídico superior como el orden público, la convivencia y la paz, es posible dimensionar también el alcance de la norma citada por el accionante. En este orden de ideas, la Ley 388 de 1997, artículo 14, dispone que los planes de ordenamiento incluirán un componente rural como “instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales”. (subrayas fuera de texto).

Lo anterior, deja claro el alcance político, económico, social y cultural del concepto de ordenamiento territorial, y concretamente en materia rural, su alcance en términos de la definición del uso del suelo, y en ello radica la diferencia fundamental entre Ordenamiento Territorial y Ordenamiento Social de la Propiedad, esto para introducir la defensa con relación a la segunda norma demandada, la Ley 160 de 1994 en lo referente a las Zonas de Reserva Campesina.

2.3. ORDENAMIENTO SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El ordenamiento social de la propiedad es un mecanismo que, aunque está de moda en nuestros días, no es nuevo. Expertos han documentado los antecedentes de ordenamiento social de la propiedad desde la reforma constitucional de 1936 cuando se introduce el concepto de la función social de la propiedad y se reconoce el permanente proceso de colonización interno de selvas vírgenes y selvas tropicales, que le permiten al Estado plantear reformas normativas que facilitaran la redistribución de la tierra, pero con muy pobres resultados⁸.

La Ley 160 de 1994, como su texto lo dice está inspirada en el precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina (Artículo 64 de la CP).

En atención a ello, esta Ley tiene dentro de sus objetivos primordiales:

“Primero. Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina.

Segundo. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.

(...)

Noveno. Regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen”. (Subrayas fuera del texto)

⁸ Juan Manuel Charry Ureña “La propiedad en el siglo XX. Nuevas concepciones: subsuelo, función social, preservación ecológica”, revista Credencial Historia. Edición 149, 2002.

Las Zonas de Reserva Campesina son áreas de predominancia de baldíos cuya administración y gestión le corresponde a la Nación con fines de estabilización socioeconómica campesina para superación de los conflictos, el logro de la paz y la justicia social en las zonas rurales.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al indicar que,

“En resumen, las zonas de reserva campesina son una figura creada por la Ley 160 de 1994 para la ordenación social, ambiental y productiva de una región. Sus finalidades más importantes son solucionar conflictos socioeconómicos y ambientales ligados a la tierra, evitar su concentración, acaparamiento y fragmentación antieconómica, ordenar la adjudicación de baldíos y orientarla hacia campesinos de escasos recursos, fomentar la pequeña propiedad rural, proteger y fortalecer las economías campesinas, ordenar los procesos de colonización, y contribuir a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los campesinos, como el derecho a la alimentación y al acceso progresivo a la tierra.

La junta directiva del Incoder es la autoridad competente para crear y delimitar las zonas referidas, con sujeción a criterios como los siguientes: características agroecológicas y socioeconómicas regionales que demuestren que se requiere la regulación, limitación, redistribución y ordenamiento de la propiedad o tenencia de predios y terrenos rurales, la existencia de zonas de colonización y el predominio de tierras baldías.

implicaciones: permite (i) establecer límites al dominio privado y a la cantidad de terreno que puede adjudicarse; (ii) fijar requisitos, condiciones y obligaciones que deben cumplir y acreditar los ocupantes de los terrenos que se adjudican; y (iii) definir áreas que por sus características no pueden ser ocupadas ni explotadas. También impone el deber de (iv) adoptar proyectos de desarrollo concertados entre las autoridades políticas y ambientales locales, y las comunidades. Obliga a las autoridades a (v) prever condiciones preferenciales en cuanto al otorgamiento de subsidios, incentivos y estímulos en favor de la población campesina en materia de créditos agropecuarios, capitalización rural, adecuación de tierras, desarrollo de proyectos alternativos, modernización y el acceso ágil y eficaz a los servicios públicos rurales. Finalmente, (vi) facilita el acceso de los campesinos ubicados en la zona a financiación para sus proyectos de desarrollo y productivos”⁹. (Subrayas fuera de texto).

⁹ Sentencia C 371 de 2014.

De esta manera, a través de las Zonas de Reserva Campesina, el Estado responde también a los preceptos constitucionales de garantía de la función social (Artículo 58), así como a la protección de la producción de alimentos (Artículo 65) y de un ambiente sano mediante la planificación racional del uso.

Razón por la cual, aunque está claro que le corresponde al Gobierno Nacional la administración de los baldíos, y, por ende, el establecimiento de las Zonas de Reserva Campesina, la implementación de las mismas está su-peditada, no solo a las políticas de propiedad rural que se señalen, sino, a los criterios de ordenamiento territorial.

Por consiguiente, los artículos demandados de la Ley 160 de 1994 refe-ridos a las Zonas de Reserva campesina, lejos de contra decir la Carta Cons-titucional, la reafirman, asegurando su estricta observancia especialmente en los lugar más apartados del territorio nacional, y a favor de una población his-tóricamente marginada; todo esto consultando los criterios de ordenamiento territorial en cada caso.

Por esto, y a manera de conclusiones,

“La Sala encontró que los artículos 79, 80, 81 y 84 de la Ley 160 de 1994 tienen el potencial de lesionar el derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales, ya que (i) la amplitud de los criterios que exponen para orientar la delimitación de las zonas de reserva campesina hace que sea posible que tales figuras coincidan con territorios ancestrales de dichos pueblos, y (ii) en vista de la implicaciones que conlleva la creación de una zona de reserva campesi-na, su configuración puede limitar prerrogativas asociadas al derecho al terri-torio, como usar los recursos naturales o determinar el modelo de desarrollo que debe regir en la región correspondiente.

No obstante lo anterior, la Sala observó que dadas las importantes finalidades que persiguen los preceptos demandados y con el fin de realizar el principio de conservación del derecho, es necesario mantener en el ordenamiento los artículos demandados, pero haciéndolos compatibles con la Constitución”¹⁰.

CONCLUSIONES

La descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y las competencias atribuidas a las entidades territoriales conforme a los principios

¹⁰ Ibidem.

de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

En este contexto, se establecen las facultades conferidas por la Ley 1779 de 2016, en materia de orden público, al Gobierno Nacional. Las cuales deben leerse en todo el tenor literal de la norma, sin lugar a interpretaciones aisladas, de tal suerte que el párrafo 3º (parcial) debe entenderse dentro de la integralidad del artículo 1º, el cual se remite a los acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional y el grupo armado al margen de la ley.

No hace más que desarrollar el mandato constitucional de salvaguardar el orden público la convivencia y la paz, sin desconocer la existencia de unas instituciones públicas cuyo funcionamiento deberá definir para garantizar el normal y pleno ejercicio del estado Social de Derecho a favor de toda la población.

Deja claro el alcance político, económico, social y cultural del concepto de ordenamiento territorial, y concretamente en materia rural, su alcance en términos de la definición del uso del suelo, y en ello radica la diferencia fundamental entre Ordenamiento Territorial y Ordenamiento Social de la Propiedad, esto para introducir la defensa con relación a la segunda norma demandada, la Ley 160 de 1994 en lo referente a las Zonas de Reserva Campesina.

Las Zonas de Reserva Campesina son áreas de predominancia de baldíos cuya administración y gestión le corresponde a la Nación con fines de estabilización socioeconómica campesina para superación de los conflictos, el logro de la paz y la justicia social en las zonas rurales.

Razón por la cual, aunque está claro que le corresponde al Gobierno Nacional la administración de los baldíos y por ende el establecimiento de las Zonas de Reserva Campesina, la implementación de las mismas está supe-
ditada, no solo a las políticas de propiedad rural que se señalen, sino, a los criterios de ordenamiento territorial.

Las normas demandas son complementarias y no excluyentes ni contradictorias.

TUTELA CONTRA LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

ACADÉMICO PONENTE:
RAFAEL FORERO CONTRERAS

I. SEGURIDAD SOCIAL Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Tanto el Estatuto Superior, como la Ley 100 de 1993 estudian el tema del derecho a obtener una pensión de vejez desde la principalística, bloque de constitucionalidad y se otorga, por ley, especial atención a la figura de la sustitución de la pensión de vejez de para los particulares o de las prestaciones de retiro en tratándose de las Fuerzas Militares.

Concretamente, los artículos 46 y 47 de la aludida ley 100 expresan los requisitos y condiciones para el otorgamiento de la sustitución pensional:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. “Expresiones ‘compañera o compañero permanente’ y ‘compañero o compañera permanente’ en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles”.

“Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003”. El nuevo texto es el siguiente: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (subraya fuera del texto)¹.

¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr001.html#46

Por su parte, y para mejor proveer, estimamos conducente incluir en el presente concepto el texto del decreto 4433 de 2014 frente a la sustitución de la asignación de retiro que, si bien fue concebido por muerte en servicio activo, puede y debe aportar luces para el caso de un pensionado de dicho sector. Dice la norma:

DECRETO 4433 DE 2004 (diciembre 31) por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden: (...)

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;(subraya y negrilla fuera del texto).

También resulta de recibo aportar el texto de la norma sobre pérdida de la condición de heredero.

Artículo 12. Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

(....)

12.2 Nulidad del matrimonio².

² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15584>

De la demanda se infiere que, si la muerte acaeció el 14 de agosto de 2012 y el supuesto matrimonio por poder (contrato de matrimonio civil) se realizó el 19 de marzo de 2011, no se cumplen los supuestos de ley para tener derecho a la sustitución pensional que hoy se discute, puesto que la supuesta cónyuge no convivió los cinco (5) años que exige el legislador.

Desconocerlo es atentar gravemente contra el ordenamiento jurídico y resulta cuestionable y materia de la respectiva investigación que se esclarezca por qué la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, otorgó –con ligereza– beneficio pensional a la señora Emilse Ortiz Quiceno (como se afirma en la demanda) y sin el lleno de las formalidades de ley. (Hecho 18 del AUTO estudiado).

Conceptuamos que ella no está llamada a percibir derecho alguno por vía de sustitución pensional. Igualmente, se deja saber la preocupación de quien conceptúa por el hecho que el Ministerio de Defensa omitiese la reiterada jurisprudencia y precedentes judiciales aplicables al caso controvertido.

También es hecho notorio que la accionante, como hermana del pensionado fallecido es persona de la tercera edad, o adulto mayor quien si está legitimada para solicitar el beneficio de la sustitución pensional por su avanzada edad y estado de indefensión. Al entender del suscrito es sujeto ideal de la protección reforzada por vía de bloque de constitucionalidad y es acreedora de la totalidad del beneficio pensional de sobrevivientes o respectivo por sustitución dada su dependencia económica con el causante.

II. MATRIMONIO CIVIL

Si se me permite, Honorable Magistrado sustanciador, aún sin tener a mano la totalidad de probanzas contenidas en el expediente, brilla el hecho que nos encontramos ante un matrimonio cuestionado y cuestionable en su licitud desde el principio. No dudaríamos en afirmar que fue pensado, concertado y no consumado en abierto fraude a la ley. No parece nada altruista ni social o jurídicamente oportuno casarse en *artículo mortis* y mediante apoderado bajo el supuesto que los beneficios del contrato se dividan en lo económico para la hermana y en lo atinente a la seguridad social para la supuesta cónyuge. Todas las manifestaciones del acuerdo matrimonial contenidas en el libelo demandatorio son acuerdos *contra legem*.

Por ello me es dado afirmar que lo que mal inicia es dudoso que termine bien, como profesa la sabiduría popular.

Ahora es menester pronunciarse sobre el contrato matrimonial y las causales de nulidad. Manifiesta nuestro Código Civil:

Artículo 144. Nulidad por ausencia de consentimiento. La nulidad a que se contraen los números 3o y 4o, no podrá alegarse sino por los contrayentes o por sus padres o guardadores³.

En principio, y de la lectura simple del aludido texto, la reclamante no tendría cabida para impetrar la solicitud requerida para buscar la nulidad contractual.

Por tanto, si bien es cierto que la solicitud de la nulidad de matrimonio civil ya no se puede invocar por la muerte de uno de los contrayentes, no es menos cierto que el contrato matrimonial adolece, a no dudarlo, de vicios profundos, que invitan a estudiar su nulidad absoluta.

Para ello nos fundamentamos en la teoría general de los actos jurídicos y de los contratos en particular de los motivos que le dan origen, entre ellas la **causa** y el objeto lícitos.

Para reforzar la razón de mi dicho, acudo a la obra denominada *Derecho de las obligaciones*⁴.

El mencionado autor se refiere a la Nulidad absoluta, “Da lugar a la ineficiencia del acto y tiene como origen las causales expresamente definidas por el artículo 1741 del Código Civil, que son: ...Causa lícita...” (Paredes p. 576).

Conforme a su pensamiento, el autor propone que, “además de la nulidad que puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando se cumplan ciertas condiciones esenciales definidas en la nueva versión del artículo 1742 del Código Civil...” también es posible *involucrar a terceros*, postura jurídica que comparto plenamente, y en especial cuando afirma:

“Finalmente, la ineficacia puede sobrevenir a petición de terceros interesados...con fundamento también en la naturaleza a de orden público de este vicio”. Y continúa: “para legitimarse como titular de la acción, el tercero debe

³ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

⁴ *Derecho de las obligaciones*. Tomo I ed. Temis Uniandes, 2009 coordinado por Castro de Cifuentes, Marcela y en particular al Capítulo XIV sobre *Ineficacia del acto jurídico* cuyo autor es Paredes Hernández, Alfonso, pp. 531 a 600.

acreditar el legítimo interés, el cual debe tener seriedad y significado jurídico... el actor demuestre efectos pecuniarios en la anulación del acto, aunque estos sean indirectos”. (Paredes, p. 579)⁵.

Por lo anteriormente expuesto y explicado, conceptuamos que la demandante, señora Fanny Vanegas Cáceres sí se encuentra legitimada, en condición de tercero interesado y afectado, para solicitar la nulidad absoluta del mencionado contrato de matrimonio de su difunto hermano, como se enuncia en el acápite 15 del AUTO estudiado.

III. MASA SUCESORAL

Finalmente, con relación a la masa sucesoral de la sucesión intestada promovida única y excluyentemente por la señora Emilse Ortiz Quiceno, cabe comentar y conceptuar que el bien inmueble –casa de habitación del fallecido– debía ser considerado como bien propio y habido o adquirido ANTES de generarse la posible sociedad conyugal entre ella y el señor Vanegas Cáceres.

Por lo cual encontramos nueva vulneración de la ley. En el improbable caso, la señora Ortiz Quiceno sólo podría reclamar, no como heredero sino como socio, el mayor valor ganado por el inmueble en el exiguo periodo de la presunta sociedad conyugal o eventuales mejoras –cuya existencia se desconoce–.

CONCLUSIÓN

Todo lo anterior nos lleva, Honorable Magistrado sustanciador, a sugerir tanto a su Señoría como a la Honorable Sala, en nuestro concepto y a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, considerar la viabilidad, justeza y probidad de tutelar el derecho de la señora Fanny Vanegas Cáceres en el sentido de otorgarle el derecho de atacar el contrato civil de matrimonio dada su condición de tercero interesado y perjudicado por la ineficiencia de un acuerdo o convenio llamado a declararse nulo y de nulidad absoluta por carencia de Causa Lícita.

También en materia de masa sucesoral debe prosperar el derecho que le asiste como heredera de tercer orden sucesoral de su hermano fallecido a falta de hijos o de padres del causante.

⁵ Ibidem. <https://derecho.uniandes.edu.co/es/publicaciones/coleccion/-coleccion-biblioteca-juridica-uniandina/75-derecho-de-las-obligaciones-tomo-i>

En idéntico sentido, conceptuamos que doña Fanny es la única llamada a recibir el beneficio de sobrevivientes de los derechos de asignación de retiro de su fallecido hermano, y desde que se generó la muerte del señor Germán Vargas Cáceres, toda vez que ella dependía económicamente, era la cuidadora y en la actualidad es adulto mayor de 77 años y a nuestro entender, sujeto de protección reforzada por vía de bloque de constitucionalidad, tratándose del derecho a una vida digna, y como resultado de los principios del Estatuto Superior dentro de un Estado Social de Derecho.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 891 DE 2004, ARTÍCULOS 1 Y 4 (PARCIAL)

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS ALBERTO MURCIA MONTROYA

I. TEXTO Y SENTIDO DE LA NORMA DEMANDADA

1.1. El tenor de la norma demandada **es el siguiente:**

LEY 891 DEL 7 DE JULIO DE 2004

“Por la cual se declara PATRIMONIO CULTURAL NACIONAL las Procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, departamento del Cauca, se declara monumento Nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1o. Declárese patrimonio cultural nacional de Colombia las Procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, capital del departamento del Cauca.

Artículo 2º. Declárese monumento nacional y parte del patrimonio cultural de Colombia e Inmueble distinguido en la nomenclatura urbana de la ciudad de Popayán, departamento del Cauca, con el número 4-51 de la calle 5ª, el cual se destinará exclusivamente para actividades directamente relacionadas con las Procesiones de Semana santa de Popayán.

Artículo 3º. Reconózcase, a través de la Junta Permanente Pro Semana Santa de Popayán, y previo concepto del Ministerio de Cultura, a los creadores, gestores y promotores de las tradiciones culturales de las Procesiones de Semana Santa y del Festival de Música Religiosa de Popayán, los estímulos mencionados en el artículo 18 de la Ley 397 de 1997.

Artículo 4°. A partir de la vigencia de la presente ley las administraciones nacional, departamental del Cauca y municipal de Popayán estarán autorizadas para asignar partidas presupuestales en sus respectivos presupuestos anuales, destinadas cumplir los objetivos planteados en la presente ley.

El Gobierno Nacional queda autorizado para impulsar y apoyar ante los Fondos de cofinanciación, la obtención de recursos económicos adicionales o complementarios a las que se autoricen apropiar en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia fiscal, destinados al objeto que se refiere la presente ley.

PARÁGRAFO. Las apropiaciones autorizadas dentro del Presupuesto General, deberán contar para su ejecución con programas y proyectos de inversión.

(Subrayas corresponden a los apartes demandados de la norma)

II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Según los accionantes, la inconstitucionalidad de la Ley 891 se demanda por dos tipos de razones:

2.1. Porque “contravienen los principios democráticos de neutralidad, pluralismo y, en general, de laicidad del Estado”.

En su ACOTACIÓN INICIAL, los demandantes argumentan que los apartes impugnados de la norma:

2.1.1. “Permiten que el Estado se identifique formalmente con la religión católica... al aprobarse la destinación de recursos públicos en pos de la conmemoración de festividades propias de la religión católica...”.

En sentir de los impugnantes la norma abre una compuerta a una “destinación indiscriminada de recursos pertenecientes al erario...que promueven “...actos estatales reales de promoción, patrocinio, impulso e incluso favorecimiento – y en general de incentivo a la fe católica.

Y apoyan su pensar agregando que, por otra parte “...no hay asomo de algún elemento secular (se subraya) que tenga la virtualidad de superponerse a la evidente connotación –sesgada pro iglesia católica– que apruebe en términos de constitucionalidad (se vuelve a subrayar) la destinación de una partida apropiada en el presupuesto...”

2.1.2. A raíz de la disposición normativa que se demanda, según ellos, se violan los siguientes principios democráticos:

1) El de secularización, en cuanto “la laicidad del Estado debe ser una garantía esencial de la libertad y el pluralismo religioso...”

2) El de igualdad en materia religiosa

3) El del pluralismo

4) Y el principio de neutralidad

Principios que, en sentir de los impugnantes, resultan quebrantados porque se trata de “una destinación económica en beneficio del referido credo que contraría abiertamente el principio de neutralidad, y de paso el de “igualdad”, por cuanto como acotan más adelante en 3.2 “... a los demás credos religiosos que se profesan en Colombia –distintos del Católico– en igualdad de condiciones, no se les apoya, difunde, patrocina ni financia con recursos del erario para la ejecución de las diversas actividades que en el devenir de a cosmovisión de su religión tengan a bien desarrollar... como sí sucede con la celebración de la semana santa, por cierto una de las actividades más representativas para los creyentes católicos””.

2.2. Porque, de contera, se violentan, también según ellos, los artículos 2º, 13º, 19 y 136, numeral 4º de nuestra Carta Política:

2.1.1. Resulta infringido, el artículo 2º que establece:

“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.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En concepto de los demandantes los “cánones normativos atacados de la Ley 891 desdibujan la obligación impuesta al Estado por este artículo Superior, al desconocer éste el mandato del art. 2º de la Carta que entroniza “el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el mandato que obliga a “Las autoridades de la República a proteger a todas las personas en su vida... creencias... y a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado...”. En la medida que en materia religiosa el Estado se debe regir “por el principio de neutralidad”, máxime cuando en el presente caso... a través de recursos públi-

cos se promueve una conmemoración ciertamente católica, desconociendo por tal razón el rasgo laico estatal de envergadura superior".

2.1.2. Para la demanda se violenta el Artículo 13 de la Carta:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos... sin ninguna discriminación por razones de sexo...religión.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva..."

Los demandantes estiman que esta disposición resulta infringida por la norma cuestionada, "...habida cuenta que sin justificación constitucionalmente válida se le da un trato preferente a la religión católica...", dado que el legislador "al permitir destinar parte del erario en la conmemoración religiosa aludida, confiere un trato evidentemente más favorable para la congregación que profesa el credo católico en Popayán... privilegiando así a esta religión frente a los demás credos religiosos que existen en el país...".

2.1.3. También se contrarían los términos del Artículo 19º, donde:

"Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión a difundirla...Todas la confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley"

Para los impugnantes al "...otorgarse una prerrogativa especial del erario a una organización religiosa particular, en este caso: la católica; llevándose por delante el derecho supralegal a la libertad religiosa-artículo 19 de la Constitución – y el carácter no confesional del Estado colombiano".

2.1.4. Finalmente, se quebranta el Artículo 136, numeral 4º de la Constitución, donde se norma:

"Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras: ...

4º. Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente...".

III. CONSIDERACIONES DE LA ACADEMIA SOBRE EL ASPECTO TURISTICO CULTURAL Y PROYECCIÓN ECONÓMICA DE LA NORMA

3.1. El sentido de la norma

La Ley 891 no se promulga única y exclusivamente para promover las creencias católicas asociadas a la celebración de la Semana Santa, sino que se

centra primordialmente en el apoyo económico a una actividad, ciertamente religiosa, pero que, con el devenir del tiempo ha trascendido y desbordado, en contra de querer mismo de la catolicidad, su sentido religioso primigenio, para convertirse en un evento turístico cultural, que nutre la economía local con adicionales e ingentes recursos. La norma demandada necesariamente ubica la celebración en este contexto de apoyo y de promoción económica a tal actividad, en cuanto en el momento, genera, especialmente a través del turismo, unos recursos apreciables que vienen a aliviar a todos los payaneses, católicos o no, en las carencias económicas de una ciudad profundamente afectada por altas tasas de desempleo que según estadísticas ya cifran el 16.5%. En efecto:

3.1.1. El art. 3º de la norma cuestionada dispone que el reconocimiento “a los creadores, gestores y promotores de las tradiciones culturales (se subraya) de las Procesiones de Semana Santa y del Festival de Música Religiosa de Popayán...”. Habrá de hacerse dentro del contexto de “...los estímulos mencionados en el artículo 18 de la Ley 397 de 1997”.

3.1.2. Pero resulta que La Ley 397 de 1997 es nada menos que la Ley Marco, ley general de la cultura colombiana y en la cual no solo se fijan como marco constitucional de la misma los artículos 70, 71 y 72 de la Carta, sino que en sus artículos 1º y 2º adelanta qué entiende el Estado colombiano como “cultura” y como “patrimonio cultural de la nación”

De manera que se debe entender que las autorizaciones presupuestales en ella contenidas son tan sólo una contribución “...al fomento, promoción, protección conservación, restauración... y financiación del turismo cultural que se genera para Popayán en estas celebraciones, y para cuya denominación en ninguno de sus apartados aparece, si quiera la expresión creencias o fe católica.”

3.2. Las Procesiones de Semana Santa son una expresión turístico cultural artística porque:

3.2.1. Al constatar la realidad de las mismas, “las efigies o imágenes” que se colocan en “andas” y se transportan en “pasos” por las calles de la ciudad, son verdaderas obras de arte, agradabilísimas a la vista, imágenes talladas en madera por maestros de las escuelas de Sevilla, de Granada o de Andalucía, en España, o de Francia e Italia, o de Quito y de la propia Popayán. Las calles de la ciudad, en cuyo recorrido de 22 cuadras, de lunes a viernes y por

más de dos horas se encuentran, se visitan y se admiran, no sólo los templos e iglesias doctrineras, sino los monumentos y las construcciones profanas más representativos y emblemáticos de la arquitectura colonial, como las casas museos, la de Caldas o la “torre del reloj” han convertido estas procesiones en un fenómeno turístico cultural comparable, a su nivel, a la mundialmente famosa Semana Santa de Sevilla.

Entonces más que ante una manifestación religiosa, nos encontramos aquí ante una expresión turística cultural, que data desde los tiempos coloniales, iniciada en 1566, y que cuenta con más de cinco siglos de tradición. Súmase a lo anterior el hecho de celebrarse en esta misma Semana el “Festival de Música religiosa” que convoca a grupos musicales especializados de diversos países, y a coros, músicos y orquestas de todo el planeta.

3.2.2. Ante el impacto avasallador de estas festividades regionales que, en determinado momento llegaron a concentrar más turistas extranjeros que nacionales, el gobierno nacional, a través de la Ley 891 de 1994 las declaró patrimonio cultural de la Nación.

Y también LA UNESCO, ante la impactante fuerza espiritual de estas celebraciones, inscribió las Procesiones de Semana Santa, en el rango de Patrimonio Cultural intangible de la humanidad en el mes de septiembre del año 2005.

De manera que ante, este reconocimiento universal y ante tantos años de desarrollo centenario, las celebraciones han ido requiriendo, y ahora más, el desarrollo de una infraestructura vial, hotelera y de atención adecuada para los turistas extranjeros, para los de la región y para los de todo Colombia, que cada año, por los meses de marzo y abril concurren a ellas.

Según las estadísticas el número de turistas extranjeros se ha incrementado de un 12%, en el año 2010, a un 38.7%, en el 2012 y para atender la demanda de servicios de los mismos en estas celebraciones, para el año 2005 la ciudad debió invertir 5.900 millones de pesos, así: un 44% para el arreglo de las calles, un 22% para hoteles y restaurantes, un 9.9% para el Festival de Música Religiosa. Según la misma base de datos, la mayoría de turistas extranjeros proviene de Alemania, España, Suiza, Francia. Holanda, Italia, Argentina y México y su número se ha incrementado, entre el 2010 y el 2012, de un 21.3% a un 38.7%.

De manera que las estadísticas prueban fehacientemente que, con el paso de los años, las celebraciones de Semana Santa en Popayán se han con-

vertido en un evento turístico cultural, constitutivo del patrimonio público intangible de la Nación que genera recursos y en torno al cual surgen la posibilidad y la necesidad de brindarle la protección económica estatal prevista en las normas. Infraestructura cuyo mantenimiento y expansión requieren de las inversiones económicas previstas en la Ley.

3.3. Disposiciones constitucionales para la protección cultural

Para refrendar los anteriores planteamientos en contra de la tesis de esta demanda, y para que la Corte declare la constitucionalidad de la Ley 891 de 1997, habrá de considerarse la abundancia y la riqueza de los siguientes artículos de la Carta Política que la apoyan:

El artículo 7 señala:

“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

El artículo 8:

“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”

Agréguense a los anteriores, otros tres artículos a los cuales remite el artículo 3º de la propia norma cuestionada, vía la citada ley 397 del/97, para adoptarlos como marco para fundamentar los aportes y estímulos a las procesiones de Semana Santa, en su calidad de evento turístico-cultural con importantes proyecciones para la economía regional.

El artículo 70 consagra para el Estado “...el deber de promover y fomentar EL ACCESO A LA CULTURA de TODOS (se enfatiza) los colombianos...”

El artículo 71 dispone que “...El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia...y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

El artículo 72 proclama que “El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado...”.

Como se tiene probado, las Procesiones de Semana Santa han de entenderse como una expresión cultural de la Nación, y a ellas debe brindárseles toda la protección constitucional aducida.

Como, además, por las razones anotadas, estas ceremonias han llegado a convertirse en patrimonio cultural de la Nación, necesariamente están bajo la pro-

tección estatal y nos encontraríamos ante uno de los bienes culturales que “... conforman la identidad nacional”, a tenor del mismo artículo 72.

Y, finalmente, el artículo 334 de la Carta puede esgrimirse en favor de la constitucionalidad de la norma, porque si ciertamente estas ceremonias se han tornado en un actividad turístico-cultural, fuente de ingresos económicos para muchos de los habitantes menesterosos de la región, es deber del Estado, el cual por mandato de este mismo artículo tiene a su cargo “...la dirección de la economía...y de manera especial como lo consagra el mismo artículo “... Intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos...”. Ahora bien, tal propósito lo alcanza el Estado, precisamente a través de la norma demandada, al apoyar con recursos del erario público, estas actividades religiosas, no tanto por ser religiosas, sino porque se han constituido en un evento turístico cultural fuente de ingresos para los más necesitados de los payaneses, sin mirar si se trata o no de miembros de la Iglesia Católica.

IV. OPOSICIÓN A LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos con los cuales los actores pretenden soportar su demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 891 de 2004 no son viables por las siguientes razones:

4.1 No se contraría el Artículo 2 de la Carta Política que ordena que “Todas las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias...y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, porque los aportes del erario público a estas celebraciones no se entregan a ninguna organización y menos a una persona directamente relacionadas con la promoción del catolicismo, sino a la “Junta Permanente Pro Semana Santa de Popayán”, conformada por laicos comprometidos con su ciudad y dentro de marco de “reconocimiento y respeto por la diversidad y la variedad cultural de la Nación Colombiana”, exigidas por la Ley 397/97, la ley general marco de la cultura colombiana a la cual remite la propia norma demandada.

4.2. No se quebrantan los derechos a la libertad y a la igualdad consagrados en el Artículo 13, porque el hecho constatado en el caso de las procesiones de Semana Santa es que allí concurren sinnúmero de personas de la región, nacionales y especialmente extranjeras, a gozar, sin distingo de religiones, del espectáculo turístico-cultural que brindan estas procesiones.

4.3. Tampoco se infringe el Artículo 19 que garantiza la libertad de cultos”, porque la concesión de los aportes del erario público para estas celebraciones no implica “per se”, imponer las creencias católicas, sino que se trata más bien de impulsar y proteger una expresión cultural de divertimento que favorece el turismo, y, que además enriquece culturalmente y, como se expuso, favorece económicamente a quienes de alguna manera participan en ellas para satisfacer sus necesidades económicas.

En forma especial ha de recalcarse que el Estado al favorecer económicamente la celebración de las Procesiones de Semana Santa en Popayán, en cuanto integran el patrimonio cultural intangible de la Nación (UNESCO), no sólo cumple con un deber constitucional (Art.72), sino que, tampoco excluye la posibilidad de que otros grupos culturales, incluidos los religiosos, puedan recibir idéntico apoyo, si llegan a comprometerse en actividades de semejante calado.

V. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES PARA APOYAR LA PROTECCIÓN TURÍSTICO, CULTURAL Y ECONÓMICA DE LAS PROCESIONES DE SEMANA SANTA

Para refrendar los anteriores planteamientos en contra de la tesis de esta demanda, y para que la Corte declare la **constitucionalidad de la Ley 891 de 2004** se aducirán, en una especie de “*argumentatio ad hominem*” los siguientes artículos de la Carta Política, algunos de los cuales son, precisamente, los mismos aducidos por los impugnantes:

El Artículo 7 que señala:

“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

El Artículo 8

“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

El propio Artículo 13 que consagra:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato...y gozarán de los mismos derechos...y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo...religión...”

Con tanto énfasis como lo exige la demanda, el artículo 19 de la Carta establece para ellos y también para la Iglesia Católica:

“...garantiza la libertad de cultos... y el derecho a profesar libremente su religión y a difundirla...”.

El Artículo 72:

Porque si Las Procesiones de Semana Santa en Popayán, por las razones anotadas, ha llegado a convertirse en patrimonio cultural de la Nación, necesariamente están bajo la protección estatal y nos encontraríamos ante uno de los bienes culturales que “...conforman la identidad nacional”, a tenor de este Artículo 72.

En conclusión si se considera a estas celebraciones como una expresión cultural de la Nación, a ellas ha de brindárseles la protección constitucional aducida.

VI. ARGUMENTOS PARA ACEPTAR LA INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda podría llegar a prosperar, si la Corte acepta lo dispuesto en el parágrafo 2 del Artículo 13 constitucional

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...”.

Por otra parte, los demandantes apoyan su solicitud de inconstitucionalidad en el desarrollo jurisprudencial de la Corte constitucional (Sentencia C-817) que consagra a Colombia como un Estado Laico, secular y neutral, fundado en la estricta separación de poderes entre las iglesias y el estado, que no soportaría la más ligera insinuación de estarse generando una leve preferencia, siquiera, en favor de las creencias católicas. Preferencia que estaría insinuada en el hecho de que se trata de Procesiones de Semana SANTA y de un Festival de Música RELIGIOSA, promovidos inicialmente por la Iglesia Católica en desarrollo y apoyo de sus propias creencias.

Igualmente la autorización al Gobierno para autorizar a las “...administraciones nacional, departamental del Cauca y municipal de Popayán... para asignar partidas presupuestales anuales destinadas a cumplir los objetivos planteados en la presente ley...”, podría aparecer como una señal indirecta de que con ellas la Iglesia Católica podría verse favorecida, en su calidad de promotora inicial y continuadora de estas tradiciones que, aunque culturales, tuvieron un origen religioso.

CONCLUSIONES

Por las anteriores razones y sobre todo con base en sus propios pronunciamientos la Corte Constitucional debe pronunciarse en favor de la constitucionalidad de la ley 891 de 2004.

De la misma manera, si la Corte encuentra argumentos, igualmente válidos en favor la posición contraria, podría declararse inhibida para pronunciarse.

DEMANDA EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 5 (PARCIAL) DE LA LEY 1333 DE 2009

ACADÉMICO PONENTE:
JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES

I. NORMA ACUSADA

LEY 1333 de 2009

por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

Artículo 5°.

Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen **y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.** Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil (Se destaca el segmento normativo impugnado).

Mediante auto de 14 de junio de 2016 el magistrado ponente expresó que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad y suficiencia. Que por tanto se configura la ineptitud de la demanda.

Contra este auto el actor interpuso recurso de súplica, el cual fue rechazado, teniendo en cuenta que no corrigió la demanda. Dice el demandante que no corrigió la demanda porque en su criterio esta sí cumple con los mencionados requisitos jurisprudenciales.

Hechas las anteriores precisiones prosigo con la respuesta a la consulta encomendada, así:

Afirma el actor que el segmento normativo censurado quebranta el Artículo 29 de la Constitución Política, al ser contrario al principio de legalidad y reserva de ley, dado que la competencia para establecer las infracciones ambientales no reside en los reglamentos. Que en este sentido se desconoce la facultad del Congreso de la República, y por tanto, del principio de legalidad integrado por reserva de ley y tipicidad como parte del debido proceso administrativo sancionador, al permitir que a través de actos administrativos se puedan crear infracciones ambientales. Es decir, únicamente la ley puede establecer infracciones administrativas. Al respecto cita las sentencias C-699 de 2015 y C-135 de 2016.

Seguidamente asegura el demandante que la finalidad del principio de legalidad de las sanciones consiste en garantizar la libertad de los administrados, así como controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y, aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador los principios de tipicidad y legalidad no tienen el mismo rigor exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso que contempla el artículo 29 superior. Empero, en el presente caso, la ley simplemente habilita a las autoridades ambientales para crear infracciones administrativas.

En el marco de la Sentencia C-699 de 2005, al actor compulsó el contenido del artículo 53 de la Ley 13 de 1990 con el del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, para luego concluir que conforme a lo dicho por la Corte:

(...) el uso de los conceptos indeterminados es admisible en una infracción administrativa y no desconoce del principio de igualdad, pero siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance en virtud de remisiones normativas y de criterios (...). Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el

principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos, tal es la situación del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

II. RESPUESTA A LA CONSULTA

El problema jurídico se concentra en determinar si el segmento normativo acusado es violatorio del debido proceso, según términos del Artículo 29 de la Carta Política. El cual guarda armonía con el principio de legalidad, integrado a su vez por los principios de tipicidad y reserva de ley, en el contexto del debido proceso administrativo sancionador.

De acuerdo con la línea jurisprudencial decantada por la Corte Constitucional¹ en esta materia, tenemos:

Como lo prevé el Artículo 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En esta dimensión, el derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal debe plegarse al principio constitucional de legalidad, a su turno integrado por los principios de tipicidad y reserva de ley, en consonancia con el principio de proporcionalidad. No obstante, dichos principios son menos rigurosos en la esfera del derecho administrativo sancionador en sus modalidades disciplinaria y correccional.

El principio de legalidad entraña una doble garantía: (i) es necesario que la conducta y la sanción estén previamente determinadas a la comisión de la falta o la infracción; (ii) la conducta y la sanción deben aparecer descritas en una norma de rango legal, la cual puede hacer remisión a otra ley o a un reglamento, siempre y cuando queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Vale decir, el canon legal debe preceder a la ocurrencia de la conducta tipificada cuando menos en su núcleo esencial, de suerte que el eventual reglamento se ajuste plenamente a los dictados de la ley en cuanto a la conducta y su correlativa sanción. Por lo mismo, en esta última hipótesis la ley debe establecer un marco de referencia certero para la determinación de la infracción y la sanción en un caso concreto.

¹ Al respecto pueden examinarse las sentencias C-1161 de 2000, C-726 de 2009, C-823 de 2011, C-619 de 2012, C-699 de 2015 y C-135 de 2016 de la Corte Constitucional.

Según se vio, el principio de legalidad está compuesto por los principios de reserva de ley y de tipicidad.

El principio de reserva de ley exige que ciertas materias deben ser reguladas directamente por el Congreso de la República, que no a través de reglamentos del Gobierno Nacional. Sin embargo, esta reserva puede ser de carácter material, evento en el cual caben las facultades extraordinarias al presidente de la República para regular la respectiva materia; o también de linaje formal, caso en el cual se trata de materias reservadas con exclusividad al Congreso. Por consiguiente, al tenor de la reserva de ley flexibilizada en el derecho administrativo sancionador, el legislador debe prescribir como mínimo: (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) el procedimiento; (iii) la definición de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; (iv) los entes competentes para imponerla.

El principio de tipicidad se desdobra en los siguientes elementos: (i) la conducta sancionable debe estar descrita de manera precisa, bien porque esté determinada en la misma ley o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) el contenido material de la sanción debe estar definido en la ley; (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también enseña que las conductas que configuren falta disciplinaria o administrativa no se someten a la misma especificidad exigida en materia penal, de modo que bien puede adoptarse un criterio de mayor flexibilidad en la adecuación típica. Es decir, en relación con las prenotadas faltas (disciplinaria o administrativa) la flexibilización admite que la forma típica tenga un carácter determinable, siempre y cuando la ley fije criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa que define la falta o la infracción. En tal sentido, en el derecho administrativo sancionador disciplinario y correccional es dable el uso de preceptos jurídicos indeterminados y de tipos en blanco, siempre que sean determinables de manera razonable a fin de cristalizar su verdadero alcance.

Por el contrario, como lo expresa la jurisprudencia constitucional, si la respectiva norma es a tal punto abierta que dificulta drásticamente la adecuación típica, entonces se vulnera el principio de legalidad en términos de tipicidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda al albur de la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que sin referentes norma-

tivos precisos habrán de ponderar libremente las conductas y sus correlativas sanciones, lo cual se puede traducir en decisiones arbitrarias.

Pues bien, en el presente asunto se observa que el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 dispone que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en varios ordenamientos de estirpe legal y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, sin que en modo alguno se aluda a los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, al procedimiento, ni a la definición de la sanción o los criterios para determinarla con claridad. Por ende, la expresión combatida es contraria a los postulados constitucionales reseñados, con especial detrimento del debido proceso en la esfera administrativa (Art. 29 CP).

Consecuentemente, de la manera más respetuosa estimo pertinente sugerir ante la Corte Constitucional una decisión que declare la inexequibilidad del artículo 5 (parcial) de la Ley 1333 de 2009, en la locución que reza: “y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente”.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ARTÍCULO 356

ACADÉMICO PONENTE:
RAFAEL FORERO CONTRERAS

I. LA NORMA ACUSADA

El expediente acusa la constitucionalidad del Artículo 45 (PARCIAL) del Código Sustantivo del Trabajo en su integridad. Se omite la transcripción de la norma cuestionada.

II. CONCEPTO DE LA PRETENSIÓN

Sostienen los ciudadanos acusadores que la aludida norma es sujeto “de declaratoria de inexequibilidad... por motivos de omisión legislativa relativa...”.

También solicitan, “En subsidio se de la exequibilidad condicionada a que el contrato de **obra labor** (sic) no pueda ser aplicado a actividad indefinida...” (negrilla fuera del texto).

Manifiestan los accionantes que el acápite acusado “...solo puede aplicarse a una actividad que pueda definirse en su acción y temporalidad...”.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

Pretenden fundamentarse en el hecho que: “Cuando fue expedido el Código Sustantivo del Trabajo aún no conocía la Constitución Política de 1991... la posibilidad de protección constitucional frente a los derechos al debido proceso y a la estabilidad relativa”.

El punto principal de su acusación está contenido en el argumento según el cual: “...un contrato de obra termina convirtiéndose en una cláusula para despedir en cualquier momento y sin derecho a indemnización a un trabajador”.

Posteriormente, increpan que por ello “... la norma contiene una omisión legislativa relativa de carácter inconstitucional...” que vulnera los principios de igualdad, estabilidad laboral y debido proceso.

Mencionan que “... tal y como se encuentra la legislación de los contratos de **obra labor** (sic) no garantizan la estabilidad en el empleo...”. (Negrilla fuera del texto)

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Si me permite el Honorable Magistrado ponente, así como los magistrados que le hacen sala la siguiente afirmación, los accionantes parten de un concepto reiterado en su memorial de “contrato de **obra labor**” (negrilla y cursiva fuera del texto). Con ello *mutatis mutandi*, unir, integrar y fusionar (tal vez confundir) obligación de modo con obligación de resultado.

Es necesario, para claridad general entender que una cosa es el contrato de obra y otra cosa muy distinta el contrato de labor.

Para ello nos apoyaremos en las definiciones y en la lógica al contraer obligaciones contractuales.

Por contrato “*de obra*” podemos y debemos entender la presencia de innumerables posibilidades (hoy materiales o inmateriales e informáticas) tales como obras artísticas, literarias, musicales, poéticas, académicas y pictóricas por sólo citar algunas.

También encontramos obras sociales y culturales o de ayuda a la comunidad. Es igualmente factible mencionar otro tipo de obras que son las llamadas obras públicas, entre ella la construcción, mantenimiento o destrucción de edificios, carreteras, puentes, túneles, presas para embalses y la infinidad de obras civiles y de ingeniería o arquitectura. Ellas podrán ser emprendidas en forma individual o colectiva, según sea el caso o la necesidad.

El Maestro Guillermo Cabanellas de Torres, en su diccionario enciclopédico de derecho usual, (tomo II C-D- 12° ed. Heliasta 1979 p. 348) nos informa

sobre el *contrato de obras* propio del derecho administrativo español, referente a la contratación estatal y para la ejecución de éstas. También se refiere CABANELLAS al *contrato de locación de obra* (íbidem p.347) “Es aquel por el cual una persona se obliga, mediante remuneración a realizar una *obra*”.

En el diccionario de Cabanellas, el término *obra* tiene cerca de treinta entradas primarias o generales, (contenidas en el tomo IV J-O PAGS. 635 A 641) anónima, artística, científica, cinematográfica, de arte, de mano, de misericordia, dramática, inédita, literaria, maestra, manual, pública ruinosa, seudónima, social, entre otras.

Por ello aludimos a la definición de obra como aquella cosa hecha o producida por un sujeto agente.

Como indico a mis alumnos en cátedra, y a través del siguiente ejemplo, el contratante o empleador manifestaría: “...lo contrato para que pinte el retrato artístico de mi esposa al óleo y que se parezca lo más posible a ella”. En este caso y a no dudarlo, la obra tiene una duración determinada o determinable y más que obligación de medio, nos atrevemos a acercarla a la obligación de resultado: entregar el retrato al óleo, ojalá debidamente enmarcado en un tiempo acordado o prudencial al cabo del cual el contrato se extingue por su propia naturaleza.

Si los quejosos intentan citar o aludir a la contratación permanente de un artista pintor, trataríamos de aludir a cómo los antiguos mecenas Medicis como es el caso de Lorenzo el Magnífico vinculaban a los genios de su época como a Leonardo Da Vinci, para diversas obras sin atención al término, si estaríamos frente a un contrato a término indefinido. Creemos, con todo respeto, que no es el caso.

Así las cosas, mientras la obra se refiere al producto o resultado de un trabajo, *contrario sensu*, estimamos y sugerimos al Honorable Magistrado ponente que la labor se refiere a la manera de hacer las cosas, es decir a la actividad propiamente dicha.

Define CABANELLAS en su diccionario *labor* como sinónimo de *trabajo*.

Ilustramos esta segunda situación con las *labores agrícolas*, es decir las propias de ganadería, agricultura, pesca o “faena” como se conoce a ciertas labores propias del trabajo en el mar.

Frente a este trabajo de LABOR vinculamos el trabajo agrícola o el minero; familiarmente el trabajo o labor en tela, cuero, madera metal o piedra así como las labores del hogar, cocinar entre ellas. La labor, por tanto, puede ser la recolección del café, del algodón o cultivos de pan-coger. El obrero no “*produce*” el café ni el algodón, los cultiva y recoge sus frutos. Otra cosa es que se mal-utilice la figura y en un mismo contrato se pretende que sea de labor la recolección simultánea o secuencial y continua de varios productos agrícolas. A no dudarlo, en este último caso no es culpa de la norma y mucho menos de su viabilidad constitucional, sino del mal uso que el contratante haga de su ejercicio práctico.

Según Cabanellas y desde antiguo, en la Ley de las Doce Tablas ya se anunciaba la diferencia entre labor y obra, concretamente en la Partida Segunda, título vigésimo, ley quinta¹ “Labor es dicha aquella cosa que los hombres hacen trabajando en dos maneras: la una, por razón del tiempo, así como aquellos que labran por pan o por vino y guardan sus ganados, o aquellas que hacen otras cosas semejantes de éstas en que reciben trabajo y andan por fuera por los montes o por los campos, do han por fuerza a sufrir frío o calentura según el tiempo que hace. Y obras son aquellas que los hombres hacen estando en casas o en lugares cubiertos, así como los que labran oro y plata, y hacen monedas, o armas y armaduras o los otros menesteres... a éstos llaman *menestrales* y los otros *labradores*”.

Por toda la anterior argumentación se entra a reprochar que los quejosos utilicen la expresión de obra labor (sic.).

Ahora bien, pasando a otros temas mencionados por los demandantes:

“Cuando fue expedido el Código Sustantivo del Trabajo Colombia aún no conocía la Constitución Política de 1991, por lo cual la normatividad del trabajo no tenía la posibilidad de protección constitucional frente a los derechos al debido proceso y a la estabilidad relativa”.

Permítame señor Magistrado ponente ser enfático a la vez que respetuoso de esa Alta Corporación, al afirmar que, postulados y principios del derecho y aquellos propios y especiales del derecho del trabajo son, a no dudarlo, inspiración anterior a la Carta Política y han orbitado desde la creación del derecho social en las mentes y las plumas de nuestros pioneros laboristas. La Legislación laboral y de la Seguridad Social con Rafael Uribe Uribe, la

¹ Cabanellas, *ibidem*, tomo iv, p. 80.

Ley 6 de 1945 y los códigos Sustantivo y Procesal demuestran la vanguardia del derecho social colombiano de la época y las figuras de protección como los fueros sindicales, de maternidad y otros, el avance hacia el estado social de derecho.

Si bien la Carta del 91 nos inspira a integrar un Estado Social de Derecho, moderno y acorde con las actuales circunstancias sociales, económicas y políticas, no dudaríamos en afirmar la claridad conceptual y de criterio de los Maestros Adán Arriaga Andrade, Alfonso Meluk, Blas Herrera Anzoátegui, Guillermo Gonzales Charry, para mencionar algunos, quienes inspiraron los textos laborales anteriores a nuestro Estatuto Superior sin que nos atrevamos a tildar sus textos o las providencias del extinto Tribunal Supremo del Trabajo de caducos u obsoleto. Todo lo contrario, honor y respeto a quienes inspiraron los textos de la Reforma de 1936 a la Constitución de 1886, al decreto 2158 de 1948 o la Ley 6ª de 1945, entre otras.

El espíritu de la norma contenida en el acápite acusado es lógica y nos acerca a las formas de trabajo que deberán ser adecuadamente utilizadas para fundamentar, desde lo laboral, al Estado Social de Derecho que merecemos, especialmente en los tiempos actuales y de cara a los acuerdos que reivindicarán la regularización del trabajo formal y decente, como lo preconiza la Organización Internacional del Trabajo.

Pretender retirar, cercenar o desaparecer la expresión acusada “**por el tiempo que dure la obra o labor determinada**” equivaldría a mutilar al estatuto en su sentido y su integridad, privando la posibilidad de acudir a sus adecuadas formas de contratación, a la vez que limitar en lugar de incrementar las posibles alternativas de contratación laboral subordinada. (Negrilla fuera del texto).

Con la misma respetuosa solicitud, pido permiso y autorización a esta Alta Corporación, en cabeza del señor Magistrado ponente de la presente acción de constitucionalidad, para permitirme la licencia de utilizar el siguiente ejemplo:

La existencia del semáforo, y por ende de la “luz roja”, implica, de acuerdo con la normativa de tránsito “parar”, situación que debe ser acatada como norma que es y debe ser acatada por la colectividad. Por tanto, el conductor está llamado, invitado o forzado a detener la marcha del vehículo, cuando la luz pase a rojo. Quien se abstiene de seguir o aceptar el llamado a

respetar el alto, puede llegar a crear un accidente de proporciones varias, que van desde el deterioro material de los vehículos involucrados, hasta poner en riesgo la vida e integridad de conductores, pasajeros o peatones. Por tanto es mala práctica y una inconducta reprochable pasar el semáforo en rojo y, haciendo caso omiso, continuar la marcha. Por ello no nos atrevemos a considerar no proponer o creer que la culpa del eventual accidente vehicular la tiene el semáforo... Me animo a afirmar que la supresión de la norma (retiremos la luz roja del semáforo por cuanto se presta a su transgresión) convertiría el tránsito vehicular en un caos superior al que ya tenemos.

Con todo respeto, presento el anterior ejemplo para ilustrar que el acápite acusado en ningún momento constriñe, limita, y mucho menos impide la normal contratación laboral colombiana.

En conclusión, honorables magistrados, es el no acatamiento de la norma, su abierta vulneración lo que desata la necesidad de poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado en procura de la justicia, la equidad o la adecuada vida de los ciudadanos en el estado social de derecho del cual es guardián la Corte Constitucional.

Discrepo profundamente de la postura de los quejosos. Ya he puntualizado e ilustrado la razón de mi comedida oposición. No encuentro mérito para que se afirme, que haya “motivos de omisión legislativa relativa” como afirman.

Refrendo, Honorable Magistrado ponente: la norma parcialmente acusada no es ilegal, mucho menos inconstitucional. Aplicarla indebidamente es lo que trae graves deterioros al actuar de la sociedad y de los grupos productivos o de los actores sociales: Estado, empleadores y trabajadores.

Declarar al aparte de la norma inexecutable implicaría, en mal momento, apartarla del aparato normativo y, con ello, impedir la celebración de contrataciones adecuadas y muy pertinentes en la esfera de lo laboral, especialmente en los momentos actuales donde se procuran mecanismos pertinentes de regularización con miras al trabajo decente.

Eventualmente, consideramos que cercenar la Norma acusada, más bien invita a incrementar el mal uso —ya frecuente— de los contratos civiles de obra, puesto que el contratista sí está fuera del ámbito protector del derecho de las relaciones de trabajo, allí sí se pierde la voluntad tuitiva del legislador dentro de ese Estado Social de Derecho que necesitamos de cara al agro colombiano

y los acuerdos de los postconflicto y de instrumentación de mecanismos idóneos de regulación y regularización de los ciudadanos.

Ni siquiera se considera, a nuestro criterio, condicionar lo que ya es claro. La norma es y se solicita con todo comedimiento del Magistrado ponente y de quienes le hacen sala que sea declarada exequible.

CONCLUSIÓN

Todo lo anterior nos lleva, Honorable Magistrado ponente, a sugerir tanto a su señoría como a la Honorable Sala, considerar la viabilidad, de la norma acusada.

Como ya se indicó, en nuestro concepto y a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitamos que SE DECLARE LA EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA ACUSADA por no encontrarse vulneración manifiesta, real o presunta del Estatuto Superior y de su intención ni mucho menos omisión legislativa relativa.

DEMANDA CONTRA LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 (PARCIALES) DE LA LEY 1754 DE 2015, “POR LA CUAL SE RECONOCE LA IMPORTANCIA RELIGIOSA Y CULTURAL DEL MONUMENTO A CRISTO REY, DEL MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

ACADÉMICO PONENTE:
HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

I. NORMA ACUSADA

Demanda contra los artículos 3 y 4 (parciales) de la Ley 1754 de 2015, “Por la cual se reconoce la importancia religiosa y cultural del monumento a Cristo Rey, del municipio de Belalcázar, en el departamento de Caldas y se dictan otras disposiciones”.

II. DEL CONCEPTO SOLICITADO

Mediante oficio 3646 del veinticinco (25) de octubre de 2016 de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en esa fecha a las 4:00 p.m., el H. Magistrado Alejandro Linares Cantillo solicita al Presidente de la Academia, doctor Cesáreo Rocha Ochoa, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

El veintiséis (26) de octubre de 2016, el señor Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, doctor Juan Bautista Parada Caicedo, ha tenido a bien asignarme la consulta formulada.

En la demanda, recibida el 29 de agosto de 2016 en la Corte Constitucional por la oficina de correspondencia externa, la ciudadana Erika Paola Rueda León, actúa en contra de los artículos 3 y 4 (parciales) de la Ley 1754 de 2015, “Por la cual se reconoce la importancia religiosa y cultural del monumento a Cristo Rey, del municipio de Belalcázar, en el departamento de Caldas y se dictan otras disposiciones”; dicha demanda fue repartida al H.

Magistrado Alejandro Linares Cantillo en sesión de Sala Plena del siete (7) de septiembre de 2016 y, por medio de auto del veintiuno (21) de septiembre de 2016 se resolvió inadmitir el libelo por incumplimiento del requisito de claridad, exigido para la admisión de la demanda, lo cual notificó al Secretaría General por medio de estado no. 165 del veintitrés (23) de septiembre de 2016, siendo corregida la demanda por vía de fax y recibida por la Corte Constitucional el día veintiocho (28) de septiembre de 2016, que hacía parte del término de ejecutoria del citado Auto 165, ante lo cual, el Magistrado, por medio de Auto de octubre trece (13) de 2016, decide admitir la demanda de inconstitucionalidad, no obstante que en dicho interlocutorio expresa en el numeral 4, que: “Oportunamente y mediante... la demandante presenta escrito con la finalidad de corregir la demanda. Para ello (i) precisa las expresiones acusadas, (ii) complementa algunos de los argumentos inicialmente presentados y (iii) propone un nuevo cargo”.

De la manera más respetuosa, me permito diferir de lo expresado en este numeral, por cuanto, a mi juicio, no se trata de una corrección, sino de una NUEVA DEMANDA, por lo cual, ha debido dejarse en firme el auto del veintiuno (21) de septiembre de 2016, que resolvió inadmitir el libelo por incumplimiento del requisito de claridad, exigido para la admisión de la demanda.

Sin embargo, ya en trámite el proceso, la demandante introduce argumentos violatorios de los artículos 2, 13, 19 y 136 (numeral 4) Superiores, lo mismo que expresa que se vulneran principios de secularidad de un Estado laico. Así, la demandante confunde “aconfesionalidad” con “laicidad”, pues según su acusación, la norma demandada “no es otra cosa que el adentrarse en la esfera prohibida del Estado laico pregonado en la Constitución...” (yo quisiera saber en qué artículo de la Carta se “pregona” lo de Estado laico, pues no he encontrado esa expresión así citada en el texto Superior, o por lo menos en la versión que yo consulté en la página de la misma Corte Constitucional, visible en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>).

Cuando la H. Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-441 de 2016, se expidió el comunicado de prensa no. 34, en el cual se evidencia la protección de una actividad CULTURAL, como la proclamada por la ley 1754 de 2015, que habla de la importancia, por un lado religiosa y por el otro

cultural del monumento a Cristo Rey, del municipio de Belalcázar, en el departamento de Caldas.

Allí se advirtió que:

“...dentro del concepto de cultura, el orden internacional no prohíbe que se incluyan manifestaciones de tipo religioso, las cuales deben ser protegidas también por mandato constitucional. En desarrollo de ese mandato, el Congreso de la República expidió la reglamentación (Ley 397 de 1997, según fue modificada por la Ley 1185 de 2008), que establece un procedimiento estricto a través del cual, las autoridades competentes deciden cuáles son aquellos bienes de interés cultural y cuáles las manifestaciones culturales inmateriales de la Nación que deben integrar el patrimonio cultural de la Nación (Decretos 2491 de 2009 y 763 de 2010). Técnicamente, los bienes de interés cultural que surten el procedimiento y son declarados con ese carácter, son objeto de un Plan Especial de Manejo y Protección. En cuanto a los bienes inmateriales, que incluyen manifestaciones religiosas, el reconocimiento se da a través de la orden de inclusión en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, lo cual implica la elaboración y ejecución de un Plan Especial de Salvaguarda, con las consecuencias jurídicas que implica su protección, entre ellas, ser destinataria de medidas de apoyo financiero. En cuanto a las autoridades competentes para determinar cuáles manifestaciones culturales son parte del patrimonio cultural de la Nación, la Corte señaló que cabía el Congreso, ya que el mandato de los artículos 70 y 71 se dirige al Estado y no a un órgano específico, además de que el legislador goza de una cláusula general de competencia para desarrollar la Constitución (art. 150 C.Po.). De esta manera, el Congreso, al declarar una manifestación de la cultura como patrimonio cultural de la Nación, puede fijar entre otros aspectos, la manera de protección de la misma y si fuere del caso, autorizar a la entidad territorial competente para que destine las partidas presupuestales necesarias para cumplir tal objetivo. Si bien dicha autorización no es una orden perentoria para el ente territorial, si se constituye en un título jurídico que le asigna la competencia al municipio para la destinación específica de sus recursos, en concordancia con los artículos 311 y 313.9 de la Constitución. A juicio de la Corte, el Congreso de la República está facultado para autorizar el gasto público, ya que no está impartiendo una orden sino una mera facultad y por lo tanto, no desconoce la regla constitucional de iniciativa gubernamental o la autonomía de las autoridades territoriales. Además, el título presupuestal debe responder a un fin constitucionalmente aceptado. En ese orden, cuando se está frente a una manifestación cultural que incorpora particularmente un contenido religioso, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 19 superior y ampliamente desarrollado en la jurisprudencia, como el principio de neutralidad característico del Estado colombiano, tanto las autoridades competentes – Ministerio de Cultura, gober-

nación, municipio y distrito- como el Congreso de la República, tienen el deber de motivar las medidas de promoción, difusión y salvaguarda de tal expresión, en un criterio secular preponderante, es decir, si bien se acepta que manifestaciones culturales pueden tener un origen y/o contexto religioso, el fomento, promoción, difusión, conservación, protección y desarrollo de dicho patrimonio debe otorgarse en consideración a un fin laico primordialmente y no en razón a su carácter religioso”.

Argumentos similares de la Corte Constitucional, que en cuanto a las partidas para la protección del patrimonio cultural inmaterial de la Nación, en el cual no existe un matiz únicamente religioso, sino la protección de una manifestación cultural, también está en la sentencia sobre la Semana Santa de Popayán, como se advierte en el comunicado 44 de octubre 19 de 2016 de la Corte Constitucional.

“...según la cual bajo ciertas condiciones es posible salvaguardar, incluso a través de la asignación de finanzas públicas, manifestaciones culturales con connotaciones religiosas. Con arreglo a estas condiciones, el Estado no puede 1) establecer una religión o iglesia oficial; 2) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; 3) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Para adoptar normas que autoricen la financiación pública de bienes o manifestaciones asociadas al hecho religioso 6) la medida debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente y 7) debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones”.

Recordemos que la ley establece la conformación de una Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), que tiene como fin registrar estas manifestaciones culturales; el desarrollo de un Plan Especial de Salvaguardia (PES) para asegurar su fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción, y la identificación de las herramientas necesarias para el buen desarrollo de estos procesos. Igualmente, establece un incentivo tributario para quienes inviertan en la salvaguardia de este tipo de patrimonio.

Las manifestaciones del patrimonio de naturaleza intangible están relacionadas con los saberes, los conocimientos y las prácticas relativos a varios

campos, entre otros, así como las tradiciones y expresiones orales, incluidas las lenguas, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales, que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte de su patrimonio cultural, (Véase el artículo 8° del Decreto número 2941 de 2009, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial”).

La diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria y se encuentra incluida igualmente en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de noviembre 2 de 2001 e implica que dentro del universo que ella comprende, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas, las negritudes e incluso las comunidades de extranjeros residentes en Colombia y a la comunidad gitana o ROM.

Recalco así que la política estatal en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación, tienen como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que este sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto ahora como en el futuro, particularmente para: (i) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; (ii) el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; (iii) la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco y, (iv) la cooperación y asistencia internacionales, por lo cual se reviste de una gran importancia la identificación y declaratoria de los elementos y actividades que conforman el patrimonio cultural de la nación.

Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultura de la Nación colombiana. (Subrayado fuera de texto).

Este artículo se encuentra en el Título Primero de la Constitución en que se encuentran los principios fundamentales siendo así como se resalta la importancia del reconocimiento y protección de la diversidad Cultural en Colombia.

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (Subrayado fuera de texto).

Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. (Subrayado fuera de texto).

Estos artículos establecen de forma clara y taxativa la obligación del Estado Colombiano de proteger el patrimonio cultural, pero claramente para proteger el patrimonio se hace necesario reconocerlo e identificar los planes de salvaguarda, como se desprende de la ley demandada.

La política estatal en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación, tiene como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que este sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto ahora como en el futuro.

En todas las épocas, la libertad religiosa, no se refiere solamente a las creencias íntimas, personales y privadas, con las que un ser humano se relaciona con la Divinidad, sino que también se integra de manifestaciones sociales y públicas, con una dimensión colectiva e institucional, que suele padecer los ataques del laicismo, que pretende relegar los actos religiosos únicamente a la vida privada y, que en el caso de la demanda se observa, pues, se quiere acabar con una manifestación cultural, que si bien incluye sentimientos religiosos, artísticos y tradicionales, hace parte del patrimonio inmaterial de la nación colombiana.

Por las razones expuestas, solicitamos a la H. Corte Constitucional declarar exequible la disposición, acusada.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EXPEDIENTE D-11671

ACADÉMICO PONENTE:
DARIO BAZZANI MONTOYA

I. DE LA ADECUADA INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS DEMANDADOS

Lo primer que debe advertirse es que las expresiones “el trato de los animales”, “el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia”, contenidas en el literal a del artículo tercero, así como la expresión “solidaridad social” de la Ley 1774 de 2016, hacían parte de la redacción del proyecto original, esto es, al que correspondió el número 087 de 2014 –Cámara–, sin que existiese modificación alguna durante el trámite constitucional del proyecto.

En ese sentido, conviene recordar que la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley, señaló: “la finalidad de la reforma no es solo la protección misma de los animales, sino la protección de un medio ambiente saludable para el hombre, el sano equilibrio de éste en sus ámbitos sociológicos, sicológicos, emocionales, físicos y ecológicos, al desarrollarse en un entorno armónico con los otros seres vivos que lo rodean. El aprovechamiento y convivencia con los animales no se debe dar en detrimento de la sanidad ambiental de los seres humanos y de su medio ambiente, sino por el contrario, dentro de un escenario de convivencia en el respeto”. Más adelante, la exposición de motivos, manifiesta que conforme a los estudios del FBI en los Estados Unidos, de la American Psychiatric Association, existe una relación directa entre conductas del ser humano que atentan contra los animales y aquellas que atentan contra las personas. Igualmente se hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y posteriormente, por la Organización de Naciones Unidas. La mencionada declaración adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977 y, posteriormente, por

la ONU y la UNESCO, conciben al animal como sujeto de derechos y al ser humano como sujeto de obligaciones y deberes respecto de los animales; es la propia declaración la que introduce el concepto de respeto como derecho de los animales e impone dicha obligación al ser humano. De otra parte, y aun cuando no alude expresamente a la ética y la justicia, se funda en un conjunto de valores predicables del ser humano y que no apuntan exclusivamente a las relaciones entre humanos sino que se extiende a cualquier tipo de relación entre el ser humano y el medio ambiente que lo rodea.

Ese es precisamente el contexto en que se advierten las expresiones demandadas las cuales fueron utilizadas por el legislador para definir los valores que deben regir el trato del ser humano a los animales. Si se observa, dichas expresiones hacen parte del catálogo de principios contenidos en el artículo tercero de la Ley 1774 de 2016 y, concretamente, hacen parte de la definición del principio de “Protección al animal”.

En ese contexto se logra advertir que su inclusión en el texto de la ley pretende dar al intérprete herramientas axiológicas que le permitan desentrañar el alcance de las disposiciones contenidas en la mencionada ley. Por lo tanto, no se trata de expresiones a las cuales se les pueda conferir un valor y significado normativo autónomo sino que deben ser interpretadas en el contexto integral de dicha normatividad.

Es por lo anterior que resulta a todas luces diáfano que el literal A del artículo tercero de la Ley 1774 de 2016, al definir el principio de protección al animal y disponer que el trato a los animales se basa, entre otros, en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, y la justicia, no pretende extender con idéntico alcance dichos valores a las relaciones entre seres humanos a las que surgen del ser humano con los animales. El contexto en el que aparecen las expresiones demandadas claramente corresponde al de las relaciones entre seres humanos y demás especies del mundo animal.

Finalmente debe advertirse que la propia Corte Constitucional en distintos pronunciamientos, entre otros en sentencia C-666 de 2010 y C-467 de 2016, ha avalado la doble condición que tienen los animales a quienes ya no es dable concebir como simples bienes jurídicos, muebles o inmuebles por destinación, según el caso, sino que además son seres sintientes, de lo cual se sigue que su categorización tradicional en el derecho de bienes del Derecho Civil, simplemente se utiliza para fijar el marco jurídico de las relaciones entre personas sin que ello excluya los derechos de los cuales son sujetos los

animales y, en consecuencia, las obligaciones y los deberes que con respecto a los mismos se imponen a los seres humanos, para lo cual nada obsta que el legislador utilice valores predicables de la conducta humana en el marco de las relaciones con cualquier ser vivo y con el medio ambiente que lo rodea, del cual al fin y al cabo, es simplemente una parte.

Conforme a lo anterior, consideramos que el juicio de constitucionalidad a las expresiones acusadas, debe atender al contexto normativo al cual pertenecen, es decir, valores que definen un concepto elevado a la categoría de principio como herramienta de hermenéutica jurídica.

II. DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El demandante plantea que las expresiones contenidas en la norma demandada vulneran el Artículo 13 superior, en tanto equiparan al ser humano y a los animales, por cuanto considera que los valores a que se refiere la disposición solo pueden tener un alcance que es el que se otorga a las relaciones interpersonales del ser humano.

En primer término, debe advertirse que en nuestro criterio la afirmación del demandante se basa en una apreciación personal del significado de las expresiones demandadas y no en su real significado de acuerdo al contexto jurídico en el que se hayan inmersas.

Tal y como se advirtió en el anterior acápite, es precisamente la Ley la que distingue entre seres humanos y demás especies del mundo animal, partiendo de la base de que como seres sintientes, que no humanos, deben recibir especial protección del Estado, en especial, frente a aquellas conductas causadas directa o indirectamente por los seres humanos que atenten contra su bienestar, su vida, su salud o su integridad física en forma injustificada. Nótese a la vez, que de antaño el legislador, ha diferenciado no solo las relaciones que surgen entre los distintos seres humanos y entre estos y los animales, sino que, a su vez, ha introducido clasificaciones que permiten diferenciar en grupos a todo el reino animal, diferenciando los derechos y su ejercicio. Así las cosas, la Ley establece criterios que dependen de condiciones intrínsecas al comportamiento animal para fijar las relaciones entre estos y el ser humano, las cuales acuden a criterios de peligrosidad, posibilidad de convivencia con el ser humano, riesgo para la sociedad frente a transmisión de enfermedades, virus, etc, destinación a servir de alimento, diversión, etc.

Pues bien, cuando las expresiones demandadas definen el entorno de valores que deben guiar el comportamiento del ser humano respecto del trato hacia los animales, en ningún momento está equiparando al ser humano con las demás especies del mundo animal. Por el contrario, partiendo de la base de que el ser humano es un ser pensante y que está en condición de razonar y discernir le impone la obligación de obrar conforme a un conjunto de valores, todos ellos compatibles con la preservación de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, estabilidad y perdurabilidad, que deben guiar su comportamiento frente al mundo externo y eso incluye, por supuesto, las relaciones del ser humano con los otros seres que hacen parte del reino animal.

Tampoco es cierto que los valores a los que se refieren las expresiones demandadas tengan un exclusivo alcance semántico referido a las relaciones interpersonales. El respeto en el trato a los animales, incorpora la obligación de abstenerse de sacarlos de su entorno natural, de tratarlos con crueldad o de causarles sufrimientos innecesarios, pero es la ley la que señala expresamente que tipo de acciones están permitidas y cuáles están prohibidas respecto de la utilización de animales por parte del ser humano sin que sea predicable que por aludir a estos conceptos se pueda entender que son las mismas que rigen el comportamiento de los seres humanos respecto de su misma especie. Lo propio ocurre con la solidaridad que en el marco de la ley no se refiere al concepto de solidaridad social, propio de los seres humanos y sus relaciones interpersonales e intersociales, sino que conciben al ser humano como una parte del mundo respecto del cual surgen deberes y obligaciones para con otras especies e incluso, como un componente del ecosistema. Así mismo, la ética y la justicia, son valores filosóficos que desde los inicios de la humanidad han tenido distintas acepciones y a los que hoy por hoy, se les reconoce un significado atado a la racionalidad pero no necesariamente vinculado al comportamiento con otros seres humanos sino entre seres racionales y cualquier otro componente del medio ambiente.

Lo anterior significa que el hecho de que la ley haya utilizado esos valores normativos como referentes de interpretación del ordenamiento jurídico, de una parte, no significa que le esté dando el mismo alcance que en otras leyes se le da a dichos conceptos, cuando quiera que ellos se utilicen en el marco de las relaciones entre personas y, de otra parte, tampoco implica que un concepto contenido en una ley tenga necesariamente que tener idéntico significado en el contexto de otras leyes que regulan relaciones jurídicas

distintas, como en el presente caso, en el que es evidente que su inclusión pretende regular las relaciones entre seres humanos y otros seres vivos.

En ese orden de ideas, al regular relaciones distintas con un trato razonablemente diferenciado, no puede considerarse que las expresiones demandadas atenten contra el principio de igualdad sino que, por el contrario, son una expresión del mismo.

III. PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto, consideramos que las expresiones demandadas deben hacer parte de un pronunciamiento que declare la constitucionalidad de las mismas, frente a las razones expuestas por el demandante.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE D-11758

ACADÉMICO PONENTE:
ERNESTO RENGIFO GARCÍA

I. PROLEGÓMENO

El accionante aduce que al estar el vicio de la voluntad catalogado como fuerza, sujeto a las regulaciones propias de la nulidad relativa, se impide que el juez, el Ministerio Público u otro tercero interesado intervengan en cumplimiento de los deberes que les exige el Estado Social de Derecho, para defender los intereses de la víctima que se ha visto forzada a contratar y que se encuentra imposibilitada de hacer valer ella misma sus derechos. Señala entonces que lo más propicio es que se aplique la regulación de la nulidad absoluta, ya que de esa manera se revestiría de legitimidad a las antedichas autoridades y demás ciudadanos para solicitar la declaratoria de nulidad de un contrato viciado de fuerza.

Sin embargo, opuestos estamos a las pretensiones aducidas por el accionante, pues consideramos que si bien es entendible su preocupación por salvaguardar los derechos constitucionales de quienes se han visto coaccionados a contratar por fuerza o intimidación, el andamiaje jurídico actual no les cerceña a estos la debida protección, y aún más, se orienta a darle cumplimiento a principios de rango superior y de ninguna desdeñable valía.

II. DISTINCIÓN ENTRE NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

En efecto, las construcciones jurídicas que dieron luz a la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, para lo que atañe a la regulación de las diversas circunstancias que pueden conllevar a la ineficacia del negocio jurídico, obedecen al querer de preservar principios de estimable importancia.

Se consideró plausible que, al no concurrir los requisitos necesarios para dar luz a un negocio jurídico sin los cuales se reputaría inexistente, o a que el tener este un objeto o causa ilícitos, lo conveniente era instituir una nulidad absoluta. De esa manera, no solo se le facultaría a la parte contratante, sino también al juez y a terceros interesados para que se declarase la nulidad de lo acordado. Y la extensión de la legitimación para interponer la correspondiente acción, incluyendo no solo a la persona celebrante, se explica en la necesidad de salvaguardar la vigencia de normas imperativas, las cuales podrían llegar a ser vulneradas de permitirse la existencia de un contrato con objeto o causa apartados de lo lícito.

Pero otras circunstancias susceptibles de viciar la integridad de un negocio jurídico fueron merecedoras de una regulación un tanto distinta, al considerarse propio reducir el número de personas legitimadas solicitar la declaratoria de nulidad. Pertenecen a este caso los vicios del error, dolo y fuerza, en cuyos eventos únicamente estarían facultados para demandar la nulidad del negocio la parte celebrante afectada o sus legítimos causahabientes. Y así, para distinguir este tratamiento de aquél de la nulidad absoluta, se ha venido utilizando el concepto de la nulidad relativa¹.

Sobre la restricción de la legitimación para invocar la nulidad relativa de un negocio jurídico, Betti lo ha descrito de la siguiente manera:

“La iniciativa de pedir la anulación representa el ejercicio de un poder para el que, en el negocio bilateral sólo está legitimado quien es parte del negocio e interesado en él, y en el negocio mortis causa cualquiera que tenga ese interés.

¹ Emilio Betti disertando sobre la diferencia entre una y otra figura, y hablando sobre la nulidad relativa en términos de anulabilidad, señaló: “Es nulo el negocio que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económico-social que le es característica; nulo, aunque acaso pueda producir alguno de los efectos correspondientes, u otros distintos, de carácter negativo o contradictorio (ya que de otro modo más bien sería inexistente). Anulable, en cambio se denomina al negocio que, aun no careciendo de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el Derecho acompaña a aquél, puede – tras la reacción de la parte interesada – ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido. La nulidad surge aquí sólo por efecto de sentencia (constitutiva), cuando un interesado tome la iniciativa de hacerla pronunciar por el Juez, como consecuencia de los vicios que al negocio afectan. La anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio menos graves que las que producen la nulidad. En general, se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falte un presupuesto de validez, o bien cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento del negocio está, precisamente ausente”: Emilio Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Segunda Edición. Traducido por: A. Martín Pérez, Granada, Editorial Comares, 2000, p. 410.

Puede ejercitarse por el medio procesal de la acción o por el de la excepción, según que el interesado asuma la iniciativa del proceso de anulación, o bien, se encuentre en la necesidad de defenderse en un procedimiento promovido para hacer valer los efectos jurídicos del negocio anulable. En todo caso, el negocio produce tales efectos hasta que la iniciativa que pretenda anularlos haya alcanzado éxito a través de una sentencia constitutiva. Si, en cambio, es llamado a declarar aquellos efectos, el Juez no puede señalar de oficio las circunstancias de que la anulación depende, aun si, resultan de los actos, sino en cuanto el interesado proponga la excepción dirigida a hacerlas valer²⁷.

Puede decirse que en los casos gobernados por la nulidad relativa, lo pretendido por el legislador es otorgarle un mayor realce a los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual. Ello se explica en la medida en que solo reside en el contratante afectado o en sus causahabientes la facultad de decidir sobre si se anula el acuerdo o se sigue adelante con él. Y para respetar este poder de decisión, se excluye al Estado, en cabeza de sus jueces y otras entidades, de la posibilidad de interferir en el negocio ya que estos podrían darle una destinación distinta a la preferida por el contratante.

III. LA CONVENIENCIA DE LA NULIDAD RELATIVA EN LOS CASOS DE FUERZA COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

En el caso puntual de la fuerza como vicio del consentimiento, es cierto que, como aduce el accionante, la voluntad de uno o de ambos contratantes se encuentra obnubilada al ser víctima de una fuerza que coacciona para la contratación. Pero las disposiciones legales contemplan que el afectado puede pedir que se declare nulo el respectivo negocio, caso en el cual el plazo de prescripción para la interposición de la acción empieza a contar desde el momento en que cesa la fuerza. O bien, si lo juzga conveniente la susodicha víctima, puede prescindir de esa facultad y perseverar en la ejecución del negocio, ejerciendo de esa manera su derecho alterno a convalidarlo.

El temor manifestado por el accionante se centra en que la víctima de una fuerza que le incline a contratar contra su voluntad, puede encontrarse en dicha situación represiva por un largo periodo, en el cual se puede multiplicar la celebración de actos jurídicos contrarios a su libre y sana determinación, sin que se halle en la posibilidad de acceder ella misma a la justicia para reclamar

² Betti, op cit., p. 411.

sus derechos. En estos casos, alega el accionante, sería adecuado permitir que el juez o el Ministerio Público actúen sobre el o los correspondientes negocios, con la intención de corregir los defectos derivados de un consenso viciado por la fuerza.

Sin embargo, se ignora que para el caso hipotético reseñado en el párrafo anterior, el ordenamiento jurídico ofrece otros mecanismos idóneos para realizar los correctivos que sean del caso, lo cual hace innecesario cambiar la regulación de la nulidad relativa para que el Estado tenga mayor injerencia sobre las particularidades de la contratación entre privados, sacrificando aún más las posibilidades que éstos tienen para desarrollar su libertad contractual y autorregularse en sus propios intereses. En efecto, de constatare situaciones como las descritas por el accionante, en las que una persona está siendo víctima de una fuerza que le obliga a contratar contra su voluntad, las autoridades o terceros interesados pueden acudir a las vías del derecho penal, administrativo o policivo, por ejemplo, para hacer cesar las circunstancias que alimentan aquella fuerza ilegítima. Desaparecidas tales circunstancias, el afectado mantendría incólume su potestad para decidir la suerte del negocio celebrado en principio bajo la presión de la fuerza, y así determinará si querrá que se declare nulo o si seguirá adelante su ejecución subsanando su vicio.

Y es que se encuentra estrechamente ligado a la figura de la nulidad relativa la figura de la convalidación del negocio jurídico, la cual resulta esencial para darle vida a los postulados de la autonomía contractual y de la libre circulación de bienes. Cariota Ferrara se refería a esta así:

“El negocio anulable puede sanearse (*potest convallescere*). Medios de sanarlo dados a los propios sujetos son la confirmación o subsanación, o, como también impropriamente se dice, ratificación. Esa es un negocio unilateral realizado por la parte a la que se concede el derecho a la anulación... la convalidación hace posible que el negocio convalidado produzca sus efectos normales y definitivos... Efecto de la convalidación es la convalecencia del negocio; éste, de anulable (o sea inválido) se convierte en válido. La convalidación desde este punto de vista se revela en sustancia como una renuncia al derecho de anulación, es decir, al derecho de exigir la anulación por vía de acción o por vía de excepción o, de cualquier manera, de réplica³⁷”.

³ Cariota Ferrara Luigi. *El negocio jurídico*. Traducido por Manuel Albaladejo. Madrid: Editorial Aguilar, 1956, p. 291-292.

No obstante lo anterior, si se cambiara el tratamiento dado al vicio de la voluntad por la fuerza, aplicando la figura de la nulidad absoluta para permitir que un juez interfiera en las particularidades de un contrato, se atentaría contra la facultad de un contratante de poder convalidarlo. De hecho, puede darse el caso de que una persona, aun siendo víctima de una fuerza o intimidación para contratar, con el paso del tiempo y al encontrarse libre de esas afectaciones considere que la mejor opción es seguir ejecutando el contrato. Pero esta posibilidad podría verse eliminada si el juez interviene de antemano y decide anularlo. Por esta razón, no sería sano ampliar la regulación de la nulidad absoluta, tal como lo propone el accionante.

Además, Fernando Hinestrosa pone de presente otra ventaja atribuible al tratamiento del vicio de la fuerza con la figura de la nulidad relativa:

“El pronunciamiento de nulidad puede ir acompañado de condena a la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima de la violencia. Además, quien ha padecido el vicio, a su arbitrio, puede prescindir de la demanda de anulación y optar por el resarcimiento de daños y perjuicios⁴⁷”.

Lo anterior significa que una de las estrategias del contratante afectado por fuerza puede ser la de no hacer ejercicio de su derecho de solicitar la anulación del acuerdo, si no que por el contrario preferiría mantenerlo vivo, y pedir que se le indemnice por los perjuicios sufridos. Pero una vez más, se reitera, se le cercenaría de esta opción si se permitiese la intervención del juez, el cual podría llegar a anular el negocio, lo cual sería contrario a las preferencias del contratante.

IV. LA SENTENCIA C 533/00, SU PARALELO CON EL CASO QUE NOS CONCIERNE Y CONCLUSIONES

Cuestión semejante a la presentada aquí ya fue resuelta por la Corte Constitucional cuando hubo de pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad contra la disposición del Código Civil que contempla la posibilidad de subsanar el vicio de la fuerza en el matrimonio (Sentencia C-533/00).

En aquella ocasión, la demanda de inconstitucionalidad argüía que la circunstancia bajo la cual se concluía un matrimonio por fuerza o intimidación, no debía en ningún caso considerarse subsanable, pues del modo en que

⁴ Hinestrosa Fernando. *Tratado de las Obligaciones II – De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, volumen I. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 933.

estaba regulado no se garantizaba que el acuerdo de los contrayentes surgiera de su libertad de conciencia y de su autonomía de la voluntad. Así mismo, el demandante adujo que la limitación de las personas legitimadas para solicitar la nulidad de un matrimonio viciado por fuerza, a aquellas que sean víctimas, resultaba atentatorio del derecho de acceso a la justicia. Dicha alegación es muy similar a la esbozada por el accionante en el presente caso.

Al atender la demanda interpuesta contra las disposiciones relativas al matrimonio, la Corte desestimó las pretensiones tras considerar que la oportunidad que le otorgaba la ley a los contrayentes de convalidarlo no resultaba vulnerador de las disposiciones constitucionales, siempre y cuando dicha convalidación fuese producto de un consentimiento libre:

“A partir de la consideración según la cual el elemento esencial en el matrimonio es el consentimiento, y que por la naturaleza de este contrato la garantía de su libertad plena compromete varios derechos fundamentales como la misma libertad, la dignidad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc., la Corte encuentra que la convalidación del mismo, siempre y cuando dé garantía de ausencia de nuevos vicios y se lleva a cabo en absoluta libertad, no se opone a la protección de los referidos derechos ni, por ende, a la Constitución. Lo importante es que el cónyuge violentado tenga siempre la oportunidad de demostrar la fuerza de que fue objeto, y la nulidad consecuencial del matrimonio, o, si lo prefiere, de ratificar el consentimiento que antes expresó bajo el efecto de injusta presión. La protección legal de su libertad, debe permitir esta alternativa, que la nulidad absoluta o insubsanable no le otorgaría, pues ella excluye la posibilidad de consentir nuevamente en el matrimonio y haría nulo irremediablemente el acto, con el agravante de que tal nulidad podría ser solicitada por el cualquier persona o ser declarada de oficio por el juez, de conformidad con las reglas que dominan esta institución⁵”.

Adicionalmente, y de especial relevancia para el caso que nos concierne son las afirmaciones de la Corte Constitucional con respecto a la alegación de que la limitación sobre la legitimación activa para la declaratoria de nulidad resultaba inconstitucional:

“Una última consideración debe hacerse y es la relativa al contenido normativo del primer inciso del artículo 145 del Código Civil, también demandado en esta causa, conforme con el cual las nulidades que se originan en el contrato de matrimonio por fuerza o miedo en el consentimiento, “no podrán declararse sino a petición de la persona a quien se ha inferido la fuerza, causado el miedo

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-533/00.

u obligado a consentir”. Esta circunstancia se explica por el hecho de tratarse de una nulidad relativa o subsanable, las cuales, como es sabido, no pueden ser declaradas de oficio por el juez y en relación con ellas la legitimación activa en la causa para lograr su declaración, se circunscribe a la persona que se ha visto afectada.

En relación con el matrimonio afectado de nulidad por vicio de fuerza en el consentimiento, la Corte encuentra que esta restricción no sólo desconoce la Carta sino que antes bien la desarrolla adecuadamente en cuanto significa una mejor garantía de autonomía en cabeza de los cónyuges. ¿A quiénes sino a ellos les interesa alegar la nulidad? ¿No son ellos los únicos que pueden decidir si quieren consentir en el matrimonio o dejar de hacerlo? ¿No son ellos libres para convalidar expresa o tácitamente el consentimiento que inicialmente estuvo viciado? La disposición en comento precave intromisiones de terceros en lo que debe ser una determinación individual y libérrima de los cónyuges, y en este sentido, como se ha dicho, respeta la Constitución. Así se declarará⁶.

Pensamos que igual raciocinio puede extrapolarse a nuestro caso. Así pues, la figura de la nulidad relativa le otorga a los contratantes de un negocio viciado por fuerza mayor autonomía y libertad, dado que les concede la posibilidad de solicitar la nulidad o de convalidarlo y perseverar en su ejecución. Además, en el caso de que el contratante opte por la convalidación pero también quisiera reclamar por los daños y perjuicios, la regulación de la nulidad relativa sería la más idónea. Y sobre las vicisitudes y padecimientos propios de una situación de fuerza o de intimidación, existen otros mecanismos, como son aquellos del derecho penal o policivo que podrían resolver las dificultades presentadas, sin que sea necesario otorgarle potestades a un juez para que interfiera directamente en el contrato. Finalmente, al igual que como la Corte Constitucional consideró que son los propios contrayentes de un matrimonio viciado por fuerza los llamados a decidir si lo convalidan o no, lo mismo cabría decir con respecto a todos los demás negocios jurídicos afectados por un vicio de igual naturaleza⁷.

⁶ Ibidem.

⁷ No sobra traer a colación el texto de en donde se apoya esta consideración: “El vicio de la voluntad da lugar a la nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico, por la sencilla razón de que de por medio no hay un interés público sobresaliente y definido; se trata de proteger intereses particulares, los de un determinado sujeto negocial, víctima de un yerro, un engaño o una intimidación, a cuyo arbitrio la ley deja la iniciativa de poner de presente su situación desventajosa y pedir la ineficacia de la disposición. De ahí la nulidad relativa a él y solo a él, que debe ser objeto de alegación tempestiva suya. La nulidad no la puede invocar sino el sujeto que incurrió en el error, que fue engañado o que sufrió la intimidación...”: Hinestrosa, ob cit., p. 932-933.

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 2075 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS ALBERTO MURCIA MONTOYA

I. LA CONSULTA

En mi calidad de miembro correspondiente de la Academia de Jurisprudencia y de ex Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional, me apresuro a resolver la consulta de la referencia remitida por la Secretaría General de la misma Corte Constitucional para intervenir en el proceso, e impugnar o defender la disposición acusada referida en el expediente Radicado D-11779,14 de Octubre de 2016, en que se demanda la inconstitucionalidad del artículo 2075 (parcial) de la Ley 57 de 1886 por la cual se expide el Código Civil. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

II. TEXTO Y SENTIDO DE LA NORMA ACUSADA

2.1. Se transcribe la norma y se subraya la expresión demandada:

“Ley 57 de 1887 por la cual se expide el Código Civil”

Artículo 2075. OBLIGACIÓN DEL CONSIGNANTE DE PAGAR EL FLETE Y LOS DAÑOS OCASINADOS OR EL PASAJERO O LA CARGA. El que ha contratado con el acarreador para el transporte de una persona o carga, es obligado a pagar el flete del transporte y el resarcimiento de los daños ocasionados por hecho o culpa del pasajero o de su familia o sirvientes, por el vicio de la carga”.

2.2. Sentido de la norma

2.2.1. La norma se ubica dentro del CAPÍTULO X DEL CÓDIGO donde se regula el contrato de arrendamiento de transporte y donde se fijan LAS

OBLIGACIONES Y LAS RESPONSABILIDADES, que surjan, tanto para el EMPRESARIO ACARREADOR como para el propio CONTRATANTE por los daños y perjuicios que se causen a las personas y a la misma carga con ocasión del transporte de las mismas de un paraje a otro (artículos 2070 a 2072). Para el caso concreto del artículo 2075, la norma establece las responsabilidades de resarcimiento que surgen para “quien ha contratado el servicio de transporte”, en caso de que las personas o la carga transportada sufran daño “por hecho o culpa del pasajero, de su familia o SIRVIENTES...”, en la hipótesis de que se transporte con él y bajo su responsabilidad.

2.2.2. Doctrinalmente y del análisis lingüístico realizado con base en los textos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua se podría entender que expresiones como:

Criado o criada significan a “la persona que sirve por un salario...” y especialmente a la “persona” que se “emplea en el servicio doméstico”, también por un salario.

Sirviente, servidor y servidora, son vocablos que el Diccionario de la Academia equipara a “personas que sirven como criados, es decir retrotrayéndonos al sentido primigenio del diccionario son “personas empleadas del servicio doméstico que sirven por un salario”.

Incluso debe tenerse en cuenta que la expresión “servidor público”, y “servicio público” están constitucionalmente avaladas en cuanto la Carta se refiere a que desempeñan un “empleo público (art.122)”, establece “quienes lo son” (123), determina “sus responsabilidades” (124), sus “inhabilidades e incompatibilidades”(126 a 129) “administra, vigila y reglamenta su nombramiento, su asignación salarial y la carrera en el servicio público (arts. 128, 130 y 131). En conclusión la concepción constitucional de “servidores públicos que prestan un servicio público”, y ejercen un empleo público, se opone por su misma naturaleza al concepto de empleado privado o de servicio doméstico y encarnan por antonomasia el sentido del servicio y la dedicación a los fines superiores del Estado que son los de toda la nación y el pueblo colombiano.

Esclavo. Nuestro Diccionario no duda en definir con la expresión esclavo al hombre que por estar bajo el dominio de otro carece de libertad. Y equipara a esta expresión las de “siervo y sierva” y no duda en aclarar que “siervo de la gleba” era, en el feudalismo el esclavo “afecto a una heredad, que no se desligaba de ella cuando cambiaba de dueño. En otras palabras los siervos de la gleba eran cosas como la tierra que se compraban y vendían con ella.

De manera que desde una perspectiva culta y doctrinal lingüística, no habría problema alguno en dejar en la norma la expresión “sirviente”, si la entendemos con la Real Academia como el “criado-da o la persona que sirve y arrienda a otra su trabajo por un salario.

2.2.3. Pero, muy otra es la perspectiva jurídica porque en Derecho vamos a llegar a una conclusión muy distinta cuando nos adentremos en el análisis constitucional y jurisprudencial de estas expresiones.

El Artículo 17 de nuestra Carta al reglar que “Se prohíben la esclavitud, LA SERVIDUMBRE y la trata de seres humanos en todas sus formas”, nos está colocando en la coyuntura insalvable de indagar cuál es la entidad y la gravedad de la naturaleza de las realidades a las cuales se extienden las expresiones “esclavitud, servidumbre y trata”, como para que tengamos el deber y la obligación de cuidarnos del riesgo de llegar a utilizarlas, desvirtuando tan radical prohibición constitucional.

Ya nuestros maestros romanos en Derecho, como el jurisconsulto Justiniano nos advirtieron que “la servidumbre (servitus), es una institución del derecho de gentes (est constitutio juris Gentium, NO del derecho romano) por la cual contra la misma naturaleza (qua contra naturam) alguien (quis) al dominio ajeno se somete (quis dominio alieno subijctur)¹”.

De modo que el Artículo 17 de la Constitución no hace sino recoger la antiquísima y sapientísima tradición jurídica romana que concebía la “SERVIDUMBRE”, como una institución “contra naturam”, CONTRARIA A LA MISMA NATURALEZA de las cosa, que no permite que un hombre, sin más se someta al dominio ajeno, es decir a ser propiedad de un señor (domini- dominio).

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS POR ESTA LEY

En sentir de la parte demandante la disposición acusada **contraría** los siguientes artículos de la Carta:

3.1. El Artículo 1, que consagra la constitución de “Colombia como un Estado Social de Derecho y como una República pluralista...fundada en el respeto a la dignidad humana...”.

En concepto de los demandantes, y concuerdo con ellos, la relación de dependencia implicada en los términos “amo-serviente”, atenta contra el

¹ Instituciones de Justiniano, Título III, 2.

trasfondo filosófico del “respeto a la dignidad humana”, principio fundante de todo el sistema de derechos y garantías del Estado colombiano, consagrado consitutionalmente en este Artículo 1°.

3.2. El Artículo 13 que establece como

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libetades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión opinión política i filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Pero en sentir de los demandantes, y también en el mío, la inclusión de esta expresión implica de por sí una discriminación o , por lo menos, la presencia de “un trato desdeñoso”.

Ahora bien, en concepto del suscrito Magistrado ponente, la presencia del vocablo “***sirvientes***” en el **cuestionado artículo 2075 del estatuto Civil** se lleva igualmente por delante los siguientes artículos de la Carta Política, hecho que recaba aún mássu declaratoria de inexequibilidad. Tales arrículos son los siguientes:

3.3. El Artículo 5, en cuanto la “El Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos fundamentales de la persona...”

3.4. El Artículo 16. ”Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden público.”

3.5. Y por supuesto, se quebranta principalmente el Artículo 17 de nuestra Carta en que “Se prohíben la esclavitud (y expresamente, se destaca) LA SERVIDUMBRE y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

Entonces, mantener la denominación “sirvientes” en el tenor del artículo 2075 del Código civil para los empleados y trabajadores del servicio doméstico es, en el contexto analizado, no sólo correr el riesgo de discriminarlos, sino limitar su condición personal al ámbito de una sujeción absoluta a sus amos que linda con la ya totalmente abolida esclavitud por este mismo artículo.

3.6. El Artículo 28. Declara en general que “Toda persona es libre...”.

IV. ARGUMENTACION JURISPRUDENCIAL

Los demandantes, y vuelvo a concordar con ellos, amplían y profundizan la perspectiva de su análisis para que se declare la inexequibilidad de la expresión, “*sirvientes*”, y apoyan, para el efecto, su razonamiento y su solicitud en las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional:

4.1 La C-037 de 1996 que descalifica la utilización de la expresión “recursos humanos”, con la cual se entiende a la persona “como un medio para un fin”, más que como “un fin en sí misma”, tal como debe ser.

4.2 La Sentencia C-327 de 1997 que cuestiona la expresión “transferencia” aplicada a las persona, dado que en el lenguaje corriente, tan sólo se trasfiere la propiedad de las cosas. En esta sentencia, la Corte concluye con absoluta contundencia que “el lenguaje de una norma legal NO es axiológicamente neutro, ni deja de tener relevancia constitucional”, axioma aplicable a la expresión que nos ocupa en el presente concepto.

4.3. La Sentencia C-478-2003 ordenó retirar de nuestro Estatuto Civil el empleo de expresiones como “locos”, “idiotismo”, “locura furiosa”, “casa de locos”, para referirse a personas con limitaciones psíquicas por ser contrarias a la dignidad humana y a la igualdad.

4.4. Y la sentencia C-1235-2005, que ya había objetado constitucionalmente, incluso como lingüísticamente ofensivas las expresiones “criado”, “sirviente” y “amo”, por admitir interpretaciones discriminatorias y denigrantes de la condición humana... y las sstituyó por las expresiones “empleadores y trabajadores”, expresiones que se recomienda a la Corte volver a utilizar para reemplazar la palabra “sirvientes”, al solicitar la exclusión de este vocablo del artículo 2075 del Código Civil.

V. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS DE LA ACDEMA DE JURISPRUDENCIA A LA CORTE CONSTITUCIONAL AL ACEPTAR LAS CONSIDERACIONES, ARGUMENTOS Y SOLICITUDES DE LA PRESENTE DEMANDA

La norma demandada debe declararse INEXEQUIBLE porque:

5.1. Evidentemente, La Corte es competente para conocer esta demanda de inconstitucionalidad, máxime, cuando ya antes se había pronunciado sobre

la inconstitucionalidad de idéntica expresión en el artículo 2349 del mismo Código (sentencia C-1235-2005).

5.2. Porque, a pesar de tratarse de un aparente formalismo en un artículo poco utilizado, declarar la inexequibilidad de la expresión “Sirvientes” contenida en el demandado artículo 2075 del Estatuto Civil, significa, ni más ni menos, salvaguardar la coherencia y la consistencia del propio ordenamiento jurídico civil, y, especialmente, mantener los principios sobre la materia expresados en las cuatro (4) sentencias de la Corte Constitucional correctamente allegadas por los demandantes y sintetizadas por el suscrito.

5.3. Porque en el alegato examinado los demandantes sustentaron acertada y coherentemente sus argumentos para que la Corte declare la inexequibilidad del término SIRVIENTES en el artículo 2075 del Código Civil, y, porque, personalmente, como ponente del presente concepto con las aclaraciones y profundizaciones del caso, me adhiero a los mismos y solicito, en definitiva, que a través de la Sentencia Modulada Sustitutiva, la Corte Constitucional por las razones expuestas sustituya la expresión “sirvientes”, por alguna otra de las siguientes: “trabajadores”, “servidores privados”, empleados y/o empleadas de servicio domésticos”.

DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 282 (PARCIAL) DE LA LEY 1564 DE 2012, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y ARTÍCULO 2513 (PARCIAL) DEL CÓDIGO CIVIL

ACADÉMICO PONENTE:
LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos Marisol Gómez Camacho y Luis Nelsón Tabares Medina, solicitan a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de los Artículos 282 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y artículo 2513 (parcial) del Código Civil. La demanda la fundan los actores en las siguientes y particulares consideraciones:

1. Que estas disposiciones vulneran el Artículo 13 constitucional, “toda vez, que existe entre los apartes demandados y el contemplado en el artículo 180 numeral 6 del Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, una discriminación injustificada”.

2. Expresan que “...no se observa una razón válida a la luz de los postulados constitucionales, para que el legislador permita en una jurisdicción, al juez administrativo, cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción reconocerla oficiosamente, mientras que al juez civil le está vedada esta facultad...”.

3. Por último, afirman que “...si bien es cierto, la oficiosidad de los jueces es discrecional, en el presente caso, al juez de una jurisdicción (administrativo) le está permitida legalmente esta facultad, mientras que al otro juez (civil) no. En consecuencia, corolario de lo expuesto, el legislador ha vulnerado el principio constitucional de igualdad al dar un trato diferenciado a dos tipos de justiciables (quienes acuden a la jurisdicción civil y quienes lo hacen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo), sin que exista una justificación constitucionalmente válida...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

En orden a sustentar el concepto que adelante se expresa, de la manera más comedida nos permitimos ofrecer a la ponderada consideración de la Corte Constitucional los siguientes apartes que contienen las razones jurídicas que este Cuerpo Consultivo ha encontrado sobre el caso particular objeto de decisión.

1. Como objetivamente se desprende del contenido de la demanda, el soporte cardinal de los reparos constitucionales que en punto preciso se formulan respecto del Artículo 282 (parcial) del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y el Artículo 2513 (parcial) del Código Civil, con referencia comparativa con el Artículo 180 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo hace consistir en la supuesta contradicción puntual respecto de la declaración de la prescripción extintiva por vía de las excepciones, de donde se desprende, en dicho de los demandantes la vulneración del artículo 13 superior que consagra el derecho a la igualdad.

2. De manera inicial, y en aras de la precisión y brevedad, puede afirmarse que la demanda debe desestimarse integralmente puesto que descansa en una interpretación errónea de los textos legales, que revela, ciertamente, la confusión conceptual de los actores respecto de la prescripción extintiva que tanto en los procesos civiles como en los contencioso administrativos pueden proponerse por los demandados; en este orden de ideas, consignaremos la recta inteligencia de las normas aludidas, y de allí, su conformidad con el ordenamiento constitucional.

3. El Artículo 282 del Código General del Proceso, y anteriormente el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, contempla institucionalmente el tratamiento procesal de la denominada “Excepción Genérica”, garantía del demandado en cuanto que impone al juez el reconocimiento oficioso de todo hecho, que acreditado debidamente en el proceso, pueda enervar total o parcialmente, temporal o definitivamente, la pretensión del demandante, con independencia de la denominación que eventualmente se le haya dado y sin perjuicio de que tales hechos hayan sido invocados expresamente por el extremo pasivo como excepciones; del mismo modo, se alude a las denominadas “Excepciones Propias”, que por claras razones sustanciales deben necesariamente alegarse y en cuyo respecto le está vedado al juez proceder oficiosamente a su reconocimiento.

4. En efecto, sobre esto último ha de precisarse que la nulidad sustancial relativa, la compensación y la prescripción, tienen entidades diferentes como diferentes sus efectos. Si de la nulidad sustancial relativa se trata, basta recordar que la sanción jurídica se establece en protección de la parte afectada con el acto o contrato, siendo de su autonomía reclamar los efectos de dicha nulidad, o bien, si no lo hace, sanearlo o convalidarlo; si de la compensación hablamos, es potestativo del demandado proponerla respecto del crédito que a cargo del demandante tenga a su favor, pero si no la propone, tendrá derecho a hacerlo efectivo en proceso separado dada su independencia; y, en punto preciso de la prescripción, que es un modo previsto en la ley para extinguir los derechos personales por su no ejercicio durante el término legal para que ella opere (prescripción extintiva) o para adquirir el dominio de los bienes prescriptibles que han sido poseídos con arreglo a la ley, su no invocación, por vía de acción o excepción, constituye ciertamente un acto de disposición dentro de la órbita personal de quien podía aprovecharse de ella. De ahí, que el Código Civil haya consagrado que quien pretenda aprovecharse de la prescripción deberá alegarla y, en su caso, reconocida judicialmente.

5. En esta línea del pensamiento, aflora con claridad que no puede pretenderse, como lo hace la demanda, que bajo una supuesta transgresión constitucional, —a todas luces inexistente—, se imponga al juez en contra la expresa conducta de la parte demandada el reconocimiento oficioso de la prescripción no invocada expresamente, desde luego en el campo del proceso civil.

6. Debe señalarse que la afirmación que hace la demanda de que en los procesos contencioso administrativos pueda el juez oficiosamente declarar la prescripción, no repara en la diferente naturaleza de la materia objeto del proceso y, desde luego del régimen legal aplicable; los intereses privados que se discuten en el proceso civil sobre los cuales es regla general su libre disposición, que no aquellos públicos, estatales, que corresponden al patrimonio público, no disponibles ni renunciables sino con arreglo a la ley y no una mera conducta en el ámbito del proceso. En este último caso, lo que la ley pretende no es otra cosa que hacer prevalecer el interés general, público, sobre los intereses particulares.

7. Para ilustrar este punto, es del caso traer a colación lo que la doctrina nacional, ciertamente acogida jurisprudencialmente ha enseñado, así: “Creemos que esa declaratoria, sin petición expresa de la entidad pública demandada, obedece no sólo a la incompetencia que la administración tiene, en

principio, para renunciar a sus derechos, sino también a la salvaguarda del patrimonio estatal. Y así como la administración no puede comprometer su responsabilidad mediante la confesión, no puede con su silencio y sólo con éste, agravar su situación procesal con la interpretación de su pasividad como renuncia a una defensa. Recuérdese que únicamente pueden renunciarse los derechos que sólo miren al interés particular del renunciante (art. 15 C.C) y la administración no maneja nunca esta clase de intereses¹”.

8. Como se observa, no pueden asimilarse materias de naturaleza distinta y que tienen distinto tratamiento legal, para sencillamente endilgar una discriminación y falta de un trato igualitario, a todas luces improcedente. Así las cosas, sobre este erróneo entendimiento no puede edificarse ni tenerse por satisfechos los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y, mucho menos, la suficiencia de los cargos que muestren el quebranto del artículo constitucional que se indica en la demanda, razón por la cual debe desestimarse.

Por lo anterior, en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia me permito solicitar declarar exequibles los apartes normativos demandados.

¹ Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Octava edición, Primera reimpresión 2014. p. 433.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 68
(PARCIAL) DE LA LEY 1453 DE 2011, QUE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 237
DE LA LEY 906 DE 2004

ACADÉMICA PONENTE:
WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Inciso Primero. Artículo 237 CPP. Audiencia de control de legalidad posterior. *“Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado (...)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

II. PLANTEAMIENTOS DE LA DEMANDA

En criterio del demandante, el inciso primero del artículo 68 de la Ley 1453 de 2011 “por medio del cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, infringe los artículos 15 (intimidad personal) y 250 constitucionales (registros, allanamientos, incautaciones, interceptaciones de comunicaciones, por parte de la Fiscalía); 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (protección de la honra y la dignidad); 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (injerencias arbitrarias e ilegales en la vida privada) y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (injerencias arbitrarias en la vida privada y derecho del afectado a la protección de la ley).

A juicio del actor, si bien es cierto el precepto contenido en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 ya fue objeto de control constitucional, éste recayó sobre la versión anterior de la norma, por lo que en cuanto a esos contenidos respecta, la decisión tomada en aquella oportunidad por el Alto Tribunal Constitucional, adquirió el carácter de inmutable, vinculante y definitiva y no sería jurídicamente posible volver a plantear una materia homogénea ya que se atentaría contra la institución jurídico-procesal conocida como “*cosa juzgada*”. El accionante refuerza sus argumentos con la reproducción de algunos acápites de dos fallos emitidos por la Corte Constitucional, a saber: C- 397 de 2005 y C - 211 de 2003.

Efectúa, igualmente, un exhaustivo examen sobre los conceptos de cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa; cosa juzgada formal y cosa juzgada material; cosa juzgada absoluta aparente, cosa juzgada relativa implícita y cosa juzgada relativa explícita, para arribar a la conclusión de que es innegable que la sentencia C-131 de 2009 se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso 1º del artículo 16 de la ley 1142 de 2007, norma que difiere del artículo materia de esta censura en el punto relacionado con **el momento a partir del cual debe contarse el término de 24 horas** para que la Fiscalía acuda al juez de garantías a solicitar la audiencia de control judicial posterior de la medida.

Mientras el artículo 16 de la Ley 1142 que fue objeto de revisión constitucional disponía que las **(24)** horas para comparecer ante el juez de garantías debían contarse “*desde el cumplimiento de las órdenes*”, la disposición cuya inexequibilidad ahora se reclama, determina que el mencionado término empieza a correr “*a partir del recibimiento del informe de policía judicial*”. La diferencia, es sustancial.

El accionante concluye este párrafo expresando textualmente: “Si bien se coincide en algunos argumentos sobre los cargos que fueron objeto de análisis en la sentencia C-131 de 2009, lo cierto es, que de un lado, se presentan argumentos nuevos y diferentes, que, en consecuencia, no han sido objeto de análisis y, de otra parte, aquéllos recaen sobre una norma distinta a la que fue objeto de control, de manera que es procedente el estudio de la presente demanda, por no existir cosa juzgada absoluta, ni material, en relación con el artículo 68 de la Ley 1453 de 2011”.

Luego del ponderado análisis del concepto, la historia y el alcance del Bloque de Constitucionalidad, el accionante aborda el estudio del derecho a

la intimidad para destacar que, pese a su carácter de inviolable, admite límites cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento, siempre y cuando se respeten los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Destaca que el inciso 1º. del artículo 68 de la Ley 1453 de 2011 “difiere en el momento a partir del cual debe contarse el término de 24 horas fijado para que se realice el control judicial posterior, lo que va en desmedro del derecho a la intimidad, toda vez que dicho control tiene precisamente el objeto de revisar la validez de la medida restrictiva, de manera que si aquél se ejerce de forma tardía e inoportuna, puede devenir estéril e inútil para los fines constitucionales perseguidos”.

Examina con holgura el fundamental derecho a la Intimidad que estima vulnerado y transcribe la definición que de este valor personalísimo suministra la Corte Constitucional, en la sentencia T.- 696 de 1996: *“espacio exclusivo de cada uno, órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediante orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”*.

Subraya que el control posterior es excepcional y que persigue asegurar la legalidad formal y sustancial de la actuación; proteger los derechos esenciales de quienes se encuentran vinculados a la investigación preliminar o al proceso; verificar la corrección del operador jurídico de la Fiscalía en la práctica de las medidas ordenadas y adoptadas para la conservación de la prueba, la persecución del delito, y la reparación de las víctimas, con el fin de restituir la confianza en la comunidad. (sent. C-334 de 2010).

Destaca que la evolución normativa ha sido cada vez menos garantista con las personas afectadas por órdenes que restringen su derecho a la intimidad, lo que resulta violatorio del artículo 250 Superior, ya que no solamente estos actos de investigación carecen de control previo por parte del juez, sino que la afectación es susceptible de prolongarse en el tiempo, a consecuencia de las demoras en el control posterior. *“Se trata, sin lugar a dudas, de una postergación innecesaria e infundada del deber de acudir al juez de control de garantías, que agrava la afectación de la esfera íntima y personal de los*

ciudadanos y que no atiende a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”, concluye.

Conforme a los argumentos expuestos, solicita a la Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBILIDAD del inciso 1º del artículo 68 de la Ley 1453 de 2011. (Negrilla fuera de texto)

III. CONSIDERACIONES

Distinguidos señores Magistrados: con el único designio de sustentar la postura jurídica de la suscrita interviniente respecto al complejo punto debatido, se hace inevitable transcribir la normativa, constitucional y legal, intrínsecamente relacionada con el tema de los controles judiciales posteriores formales y materiales, que deben efectuarse sobre los actos de investigación ejecutados por la Fiscalía.

De conformidad con el **artículo 28 constitucional**,

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley (...)”

En armonía con el artículo **250 Superior**, reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002,

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

2.-Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (...)”

Artículo 14 Ley 906 de 2004. Intimidación. *“Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.*

No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y por motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

[...]

*En estos casos, **dentro de las 36 horas siguientes**, deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación”.*

Artículo 237. Ley 906 de 2004. Versión primigenia. Audiencia de control de legalidad posterior: *“**Dentro de las (24) horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes** de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado (...)”*

Artículo 237. Ley 1142 de 2007. Audiencia de control de legalidad posterior. *“**Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes** de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado, incluida la orden.*

Artículo 237. Ley 1453 de 2011 o Ley de Seguridad Ciudadana. Audiencia de control de legalidad posterior. *“**Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial** sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. (...)”*

Artículo 228 CPP. Devolución de la orden y cadena de custodia. *“Terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las **(12) horas siguientes**, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden, los pormenores del operativo (...)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La decisión del juez de garantías es generalmente inimpugnable y la orden impartida por el fiscal tendrá una vigencia máxima de tres (3) meses, pero podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio de este funcionario, subsisten los motivos fundados que la originaron.

Basta observar el artículo 250 Superior numeral 2, el principio libertario y garantista inmerso en el 28 ibídem, las tres versiones diferenciadas de la misma norma sobre el control judicial posterior, el mandato

del artículo 14 sobre el derecho a la intimidad y la regla relacionada con el informe que debe rendir la policía judicial al fiscal una vez terminada la diligencia, para entender que sobre este aspecto trascendental no ha habido univocidad, ni coherencia, ni solidez. Lo único que existe es un enigma procesal fuente de diversas *líneas de interpretación*, algunas subjetivas y caprichosas, que generan incertidumbre, quebrantan valores consustanciales a un Estado Social de Derecho y aumentan innecesariamente la vulnerabilidad del indiciado o imputado, compelido, generalmente por incuria, a soportar la indebida prolongación de las intromisiones a su intimidad en sus varias esferas y niveles.

Hay dificultades, inclusive con el lenguaje utilizado por el legislador; es críptico y confuso. No es lo mismo decir que el control se efectuará dentro de las **(36)** horas siguientes, a disponer que se realice dentro de las **(24)** horas siguientes. Tampoco es igual prescribir que la audiencia se hará dentro de las **(24)** horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes, que a partir del cumplimiento de las órdenes o, dentro de las **(24)** horas siguientes al recibimiento del informe de la Policía judicial.

De la lectura de la sentencia de Casación No. 28535 de 09 de abril de 2008, Magistrado Ponente LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, proferida mucho antes de que se expidiera la Ley 1453 de 2011, se infiere que para entonces ya existían criterios encontrados sobre el tema, por lo que no resultó improbable que con el correr de los tiempos, muchos justificaran la ampliación del término para la realización del control posterior a las **24 horas siguientes al recibimiento del informe de la Policía judicial**, argumentando que, supuestamente, la intención del legislador al reducir el término de 36 a 24 horas, fue la de que a ese lapso se sumarán las **(12)** horas de que dispone la policía judicial para la entrega del informe respectivo.

Sin una adecuada técnica legislativa, sin claridad ni sencillez en las formas, con la mayor improvisación, el legislador ha venido modificando de manera periódica el artículo 237 de la Ley 906 de 2004, hasta llegar a convertirlo en una herramienta que erosiona la seguridad jurídica y pone en alto riesgo los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación penal.

Sobre el punto observa el accionante, “resulta evidente que el tránsito normativo del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, ha restringido cada vez en mayor medida el derecho a la intimidad y demás garantías constitucionales que pueden verse comprometidas con las medidas que puede adoptar la Fis-

calía General de la Nación (...) La norma objeto de censura se va más allá del cumplimiento mismo de la orden, para sujetar el inicio del cómputo del término para acudir al juez de control de garantías, al momento en que se reciba el informe de la policía judicial sobre las diligencias”.

[...] “Una vez agotado el cumplimiento de la orden, se dilata en el tiempo el deber de acudir al juez de control de garantías. En este orden de ideas debe resultar claro que una vez emitida y cumplida la orden de la Fiscalía General de la Nación, se agota su objeto y surge el deber inmediato e improrrogable de acudir al juez de control de garantías, sin que sea constitucionalmente válido que, so pretexto de la amplia potestad de configuración normativa, se dilate injustificadamente el término en el que se debe someter a control judicial la medida que se ha adoptado y que ha representado un menoscabo del derecho a la intimidad de las personas”.

CONCLUSIÓN

En total acuerdo con la posición jurídica del accionante, pero con un ligero diferendo conceptual respecto a la decisión que debería tomarse, con mi habitual respeto, me permito sugerir que para garantizar el fundamental derecho a la intimidad, la máxima autoridad constitucional podría, si lo considera adecuado, declarar la **INEXEQUIBILIDAD PARCIAL** de la norma impugnada y eliminar de su texto la frase “*Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial*”, contenida en el inciso primero del artículo 237 de la Ley 906 de 2004.

Quizá esta demanda sea la oportunidad tantas veces esperada por los devotos del Derecho Penal, para que la H. Corte Constitucional resuelva de fondo un inconveniente jurídico que no es de menor entidad, por cuanto no resulta lógico que respecto del mismo supuesto fáctico, se emitan directrices tan disímiles que, a la postre, sólo perjudican a los procesados.

Como el Constituyente de 1991 plasmó en el artículo 28 un término improrrogable de **(36) horas para controlar la legalidad del procedimiento de captura** y el Acto Legislativo 03 de 2002 al reformar el artículo 250 de la Carta, reiteró que en materia de registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, **a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes**, sería un tributo al democrático

pensamiento del constituyente inspirador de estos dogmas, determinar que ese control posterior se cumpla en el plazo límite de **36 horas**.

Y en cuanto al desconcierto que origina la fluctuante normativa sobre el momento desde el cual se deben contar las **(36)** horas, señalar sin ambigüedades, que éste debe computarse a partir de la **terminación de las diligencias**.

Una decisión como la impetrada, podría frenar las injustificadas demoras en el control judicial posterior de los actos de investigación dispuestos y practicados por la Fiscalía General de la Nación y su Policía Judicial y atenuaría el sacrificio del derecho fundamental a la intimidad.

La norma quedaría así:

Artículo 237 Ley 906 de 2004. Audiencia de control de legalidad posterior. *“Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de las diligencias de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado (...)”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

DECRETO-LEY 121 DE 2016 POR EL CUAL SE ADICIONA UN CAPÍTULO AL DECRETO 2067 DE 1991

ACADÉMICO PONENTE:
MARCO GERALDO MONROY CABRA

I. NORMA OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

La norma objeto del control constitucional fue el Decreto - Ley 121 de 2016 por el cual se adiciona un Capítulo al Decreto 2067 de 1991 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la Implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

El Decreto se fundamenta en los siguientes considerandos:

1. Que el artículo 22 de la Constitución Política establece que la Paz es un derecho y deber de obligatorio cumplimiento.

2. Que en desarrollo de dicho principio, el Congreso de la República aprobó el Acto legislativo 01 de 2016, cuyo artículo creó el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una paz Estable y duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantizar el cumplimiento y fin del conflicto.

3. Que a través del procedimiento legislativo especial pueden aprobarse leyes y actos legislativos, los cuales, de conformidad con el literal K del citado artículo 1, serán objeto de control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia, en un procedimiento cuyos términos se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados.

4. En la misma línea, el artículo 2 del acto legislativo 01 autorizó al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo

contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

5. Que los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de dichas facultades también tendrán automático de constitucionalidad posterior a su entrada en vigencia, ante la corte constitucional y dentro de los dos meses siguientes a su expedición.

6. Que el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016 estableció que dicho acto legislativo regiría a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

7. Que el 30 de noviembre de 2016, el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendarse del acuerdo final para la terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera.

8. Que con el fin de que la Corte Constitucional asuma el conocimiento y realice el control de constitucionalidad los actos legislativos, leyes y decretos con fuerza de ley aprobados y expedidos en el marco del legislativo 01 de 2016, se hace necesario fijar reglas específicas y diferenciales, de carácter transitorio, para el ejercicio de dicha función.

9. Que con el fin de establecer dichas reglas, resulta imprescindible adicionar un capítulo transitorio al decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, norma de rango legal expedida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Decreto 121 de 2016 se expidió por el Presidente de la República lugar para adoptar las reglas procesales por las cuales se tramitan los Actos Legislativos, las Leyes, ordinarias y estatutarias y los actos necesarios para implementar el Acuerdo Final con las Farc. El procedimiento Especial para la Paz se adoptó por el Acto Legislativo 1 de 2016 que se aplicará por el término de 6 meses, prorrogable por otros seis meses.

Este procedimiento tiene carácter transitorio y queda como un Capítulo adicional del Decreto 2067 de 1992.

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 adoptó una norma que le otorga facultades presidenciales para la paz. Además, se autorizó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, con el objeto de facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final con las Farc.

El Decreto 121 de 2016 adopta dos procedimientos. En el artículo 1 establece el procedimiento que debe seguirse para la revisión constitucional de los Actos Legislativos

El artículo 2 dispone que se aplica el mismo procedimiento para las Leyes Estatutarias.

El artículo 3 regula el procedimiento para la revisión constitucional de los Decretos en ejercicio de las facultades presidenciales para la Paz.

La Corte considera que todas las normas del Decreto 121 de 2016 se ajustan a la Constitución porque son un instrumento para la implementación del Acuerdo de Paz.

El procedimiento contenido en el Decreto 121 es muy similar al previsto en el Decreto 2067 de 1991, pero se reducen los términos en una tercera parte y no se aplica el Reglamento interno de la Corte Constitucional.

En el Decreto 121 no se configura la sustitución de la Constitución de 1991, por cuanto el procedimiento legislativo Especial es transitorio y excepcional y solo tiene el propósito de implementar el Acuerdo Final de Paz.

Asimismo, según la Sentencia C-699 de 2016 en ejercicio del poder de reforma el Congreso puede delegar funciones legislativas, pero dentro de ciertos límites que no se desbordaron.

Como se ha expresado anteriormente, el Decreto 121 de 2016 se limita a concretar y precisar el procedimiento aplicable para la revisión constitucional de actos legislativos, leyes, y decretos que sean necesarios para implementar el Acuerdo de Paz .

La sentencia C-699 de 2016 declaró exequibles los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de 2016. En consecuencia, el Decreto 121 se emitió teniendo como fundamento el Acto Legislativo 1 de 2016, artículo 2, que autorizó al Presidente para dictarlo y para utilizar las facultades que se le otorgaron en el mismo artículo y que se declararon constitucionales en la citada sentencia.

CONCLUSIÓN

La Corte debe declarar exequible el Decreto 121 de 2016 por cuanto está acorde con la Constitución.

DEMANDA QUE PRETENDE LA INEXEQUIBILIDAD DEL NUMERAL 1 PARÁGRAFO 1. DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 789 DEL 2002

ACADÉMICO PONENTE:
JAIME CERÓN CORAL

I. NORMA DEMANDADA

Parágrafo 1 Darán derecho al subsidio familiar en dinero las personas que a cargo de la trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran

1. Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos e hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en un establecimiento docente debidamente aprobado.

La demanda se basa sustancialmente en que los querellantes consideran que la norma está violando el principio de la progresividad y la prohibición de regresividad en relación con los artículos 27 y 28 de la Ley 21 de 1982, norma integral “que modifica el régimen del Subsidio Familiar”. El texto es el siguiente:

De las personas a cargo

Artículo 27. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumera:

1º. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.

Artículo 28. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos, los hijastros y los hermanos huérfanos de padres se consideran personas a cargo hasta la edad de dieciocho (18) años.

(...)

Cuando la Persona a cargo sobrepase la edad de dieciocho (18) años y empiece o esté haciendo estudios postsecundarios, intermedios o técnicos dará lugar a que por él se pague el subsidio familiar, hasta la edad de 23 años cumplidos,

acreditando la respectiva calidad de estudiante post-secundario, intermedio o técnico

La demanda en el primer cargo, menciona que la ley 789 del 2002 disminuyó la edad para tener derecho al subsidio familiar por los hijos de 23 años a 18 años y eso es una violación a los principios de la progresividad y la prohibición de regresividad y estos postulados se amparan en primer lugar en tres instrumentos internacionales “que hacen parte del Sistema Internacional de Derechos Humanos”:

1º La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2º La Convención Americana de los Derechos Humanos.

3º El protocolo de San Salvador.

Según estos tres pactos internacionales citados en la demanda, los principios de la progresividad y la prohibición de regresividad hacen parte de la legislación internacional y han sido ratificados por Colombia en diversas leyes.

Pero, en Colombia estos principios de progresividad y la prohibición de regresividad ya han sido aceptados por la Corte Constitucional,

En la sentencia C-228 del 2011 la Corte ha dicho:

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

No se determinó al expedir la ley 789 del 2012 porque se disminuyó de los años de vida del hijo del trabajador para gozar del subsidio familiar.

La sentencia C-536 del 2012 expresa lo siguiente:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectaría con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas normas guarden una surte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso. El escrutinio constitucional comprende una comparación con los estándares de protección anteriores, que incluye un examen de evolución cronológica de las garantías asociadas al derecho correspondiente.

La norma demandada y la anterior, representan los mismos supuestos de hecho, con una misma consecuencia jurídica pero la segunda habla del subsidio familiar para el trabajador que tenga hijos hasta de 23 años y la primera, la demandada hasta los 18 años.

En la tutela T-469 del 2013, con ponencia del Magistrado ponente en esta demanda, el Doctor Luis Ernesto Vargas, dice en la parte pertinente lo siguiente:

Esta Corporación ha dispuesto que los derechos sociales deban ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

Cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que, *prima facie*, estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación del carácter regresivo de una medida no conduce automáticamente a que se declare su inconstitucionalidad. Si bien, la adopción de éstas, pueden ser constitucionalmente problemáticas, por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción susceptible de ser prueba en contrario. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción, es necesario que la medida sea justificada, además de adecuada y proporcionada, para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

En concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado colombiano se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Por tanto, la Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, puesto que está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que, frente a una disposición legal anterior, implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Así las cosas, cuando una disposición legal contenga una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad *prima facie*, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos.

La sentencia C-536 del 2012, repite los aspectos expresados en las jurisprudencias antes señaladas, diciendo lo siguiente:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectaría con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas normas guarden una surte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso. El escrutinio constitucional comprende una comparación con los estándares de protección anteriores, que incluye un examen de evolución cronológica de las garantías asociadas al derecho correspondiente.

En la exposición de motivos de la Ley 789 del 2001 no se expresó por que el cambio regresivo de la norma demandada. Según los demandantes, el texto hoy acusado fue agregado en la Comisión Séptima Conjunta del Congreso pero no se demostró que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo del derecho a un subsidio familiar

Por lo anterior estamos de acuerdo con la petición elevada por los demandantes que se declare inexecutable condicionalmente la norma demandada, esto es que se exprese que son los 23 años y no los 18 en el texto de la norma.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SE CIRCUNSCRIBE A LA EXPRESIÓN “ANARQUISTAS Y A LOS COMUNISTAS”, PLASMADA EN EL LITERAL D), ARTÍCULO 7, DE LA LEY 48 DE 1920

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS

I. LA NORMA DEMANDADA. UNIDAD NORMATIVA

La demanda de inconstitucionalidad se circunscribe a la expresión “anarquistas y a los comunistas”, plasmada en el literal d), artículo 7, de la Ley 48 de 1920.

Como se infiere de la Sentencia C-258 de 2016, esta norma no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente y por lo tanto se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Para el cabal entendimiento del alcance de la expresión demandada se hace necesaria una lectura integral de la misma, así:

“No se permite la entrada al país a los extranjeros que se hallen en algunos (sic) de los siguientes casos: (...)

d) (...) a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad” (en negrillas la expresión demandada.)

Como cuestión previa, se considera que en el presente asunto es necesario efectuar una integración normativa de los elementos transcritos, pues de lo contrario la expresión demandada se vería privada del sentido que le da la proposición en su conjunto o, ante la eventual inconstitucionalidad de lo demandado, el texto remanente adquiriría un alcance diferente al que el legislador quiso darle.

En efecto, existen dos lecturas posibles del texto normativo frente al alcance de la solicitud de inconstitucionalidad. La primera considerar que la prohibición de permitir la entrada al país se refiere solo a aquellos extranjeros

anarquistas y comunistas que atenten contra el derecho de propiedad. La segunda, considerar que la prohibición de entrar al país se refiere *in genere*, a todos los extranjeros que sean anarquistas o comunistas por el hecho de profesar esas ideologías, independientemente de que atenten o no contra el derecho de propiedad, que es la posición adoptada por los demandantes. En ambos casos, de ser declarada la inconstitucionalidad solicitada, la última parte del enunciado —su predicado— cambiaría de sujeto y de alcance, pues la prohibición se extendería a todos los extranjeros que atenten contra el derecho de propiedad, sin importar su ideología. En efecto, el enunciado quedaría reducido a los siguientes términos:

“No se permite la entrada al país a los extranjeros que se hallen en algunos (sic) de los siguientes casos:

d) (...) a los que atenten contra el derecho de propiedad”

Como es sabido, la integración normativa se efectúa exclusivamente para adelantar el examen de constitucionalidad sobre una proposición jurídica completa y poder así arribar argumentalmente a una toma de posición de fondo sobre el mismo.

La jurisprudencia de la Corte, ha establecido los eventos en que dicha integración se hace necesaria. En la ya citada Sentencia C-258 de 2016, que a su turno se remite a varios pronunciamientos suyos en el mismo sentido, se lee:

“Tal y como lo ha reiterado la Corte, la unidad normativa sólo puede tener lugar cuando ello sea necesario para evitar que el fallo sea inocuo o cuando resulta indispensable para pronunciarse de fondo sobre un asunto. Estas hipótesis se configuran en uno de los siguientes tres casos: en primer lugar, cuando es preciso integrar la proposición jurídica para que la norma demandada tenga un significado jurídico concreto. En segundo término, cuando resulte imprescindible integrar la unidad normativa de manera tal que el fallo no sea inocuo, al dejar vigentes disposiciones jurídicas que tienen idéntico contenido normativo. En tercer término, cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece *prima facie* inconstitucional”.

Se considera, pues, que en el presente asunto es indispensable efectuar la integración para alcanzar una unidad normativa que permita a la Corte pronunciarse sobre el fondo, pues se configura, cuando menos, la hipótesis prevista en el primer caso señalado en la jurisprudencia.

II. ALCANCE DE LA NORMA DEMANDADA UNA VEZ EFECTUADA LA INTEGRACIÓN

A partir de esta integración normativa, queda claro que la razón de no permitir la entrada al país a los extranjeros anarquistas y a los comunistas no radica directamente en su ideología política, sino que este elemento debe concurrir con otro: el hecho de atentar contra la propiedad. En este orden de ideas y, a través de una operación de sencilla lógica, es dable pensar que los extranjeros anarquistas y comunistas que no atenten contra la propiedad, sí pueden entrar al país.

Ahora bien, procede examinar a continuación si se configura una discriminación indebida del legislador por el hecho de establecer que solo los extranjeros que ideológicamente pudieran ser considerados como anarquistas o comunistas y que atenten contra la propiedad, quedan sometidos a la prohibición de permitir su entrada al territorio nacional, en tanto que los demás extranjeros, aunque atenten contra la propiedad, no serían alcanzados por tal prohibición.

III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU PROTECCIÓN

Como queda dicho, el elemento material determinante de la inadmisión al país de extranjeros anarquistas o comunistas es que atenten contra la propiedad, sin que pueda afirmarse válidamente que la norma *sub exámine* establece una presunción de que por el hecho de profesar alguna de esas dos ideologías, tales extranjeros atentan real y materialmente contra el mencionado derecho. Es necesario, de acuerdo con el texto legal que se materialice un atentado contra la propiedad para decretar la inadmisión, vale decir una agresión tangible contra el derecho de propiedad que se manifieste en actos ilícitos o ilegales y no en simples opiniones o expresiones de convicciones filosóficas o políticas. Por esta vía, y prescindiendo aquí de un análisis sobre la real eficacia de esta disposición restrictiva, el legislador de 1920 otorga al derecho de propiedad el carácter de elemento fundamental en la estructuración del ordenamiento jurídico tutelado por el Estado colombiano, cuya protección y defensa se confía a autoridades nacionales encargadas de los procesos migratorios. Lo anterior en aplicación del principio de soberanía nacional (Art. 9ª C.P.), que se traduce, en asuntos relativos al Derecho Internacional Público, en la aplicación del principio de soberanía del Estado.

Ahora bien, la transformación de Colombia en un Estado constitucional, democrático y social de derecho, adoptada por el Constituyente de 1991, no implicó, frente al derecho de propiedad, en sus distintas formas, una alteración sustancial. La Constitución Política se limitó a especificar que al carácter de función social que tiene la propiedad privada, le es inherente una función ecológica y a que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad (Art. 58); a elevar a rango de cláusula programática el deber del Estado de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad (Art. 60) y, en especial, el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa (Art. 64). Adicionalmente garantiza la libertad económica y la iniciativa privada (Art. 333), cuyo ejercicio se encuentra necesaria y estrechamente vinculado a la protección del derecho de propiedad en sus diversas modalidades.

IV. LA INADMISIÓN DE EXTRANJEROS “QUE ATENTEN CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD”

Cabe preguntarse entonces si el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración normativa inherente a la función de elaborar las leyes, está facultado constitucionalmente para establecer un mecanismo protector del derecho de propiedad de esta naturaleza.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que los extranjeros que no han ingresado al territorio nacional, no son sujetos que tengan un vínculo jurídico que obligue a las autoridades nacionales directamente a su protección pues no hacen parte de la comunidad jurídica establecida por voluntad del pueblo colombiano como constituyente primario, ni les es aplicable el mandato del Artículo 100 C.P., según el cual los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, salvo restricciones generadas por razones de orden público; tampoco son sujetos, en sentido estricto, de las garantías concedidas a los nacionales aunque con las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley, tal y como lo prevé la misma norma constitucional. Su condición, entonces es la de persona jurídicas naturales titulares de derechos humanos, a cuyo reconocimiento y protección se ha obligado soberanamente el Estado en acatamiento de las normas de derecho internacional imperativo (*ius cogens*) y del Derecho derivado de Tratados y Convenciones internacionales ratificados por Colombia.

Por otra parte, de acuerdo con el Preámbulo de nuestra Constitución, el Estatuto Superior fue expedido “ con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz” , todo ello “dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”.

Por consiguiente, la preservación de ese orden jurídico, democrático y participativo, impone la adopción de mecanismos normativos de defensa y protección del mismo, y de sus elementos estructurales, incluido el derecho de propiedad que tiene rango no solo constitucional sino también convencional (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 17).

Tales mecanismos comienzan con la garantía judicial de la supremacía e integridad de la Constitución, confiada a la Corte Constitucional; pero a ella se agregan limitaciones específicas, mediante reserva de ley, en el ejercicio de determinados derechos de libertad como el de reunión y el de manifestación (Art. 37 C.P.), así como el principio de responsabilidad en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y el principio democrático inherente a la naturaleza de nuestro Estado, que permea toda la Constitución de 1991 como uno de sus elementos definitorios de identidad e impone por tanto deberes de protección y defensa a todas las autoridades del estado y de conducta cívica a los particulares.

En materia de preservación de la democracia el derecho constitucional comparado ofrece referentes del mayor significado. Valga como ejemplo la Constitución de la República Federal de Alemania, que define al estado alemán como “federal, democrático y social” (Art. 20) y que en desarrollo de la defensa de lo que se ha denominado por la doctrina como ‘Democracia militante’ (*streitbare Demokratie*), o sea la convicción de que el sistema democrático reposa sobre valores y principios que deben ser preservados, estatuye en su artículo 18:

“Quien para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia abuse de la libertad de expresión de opinión, particularmente de la libertad de prensa, de la libertad de enseñanza, de reunión, de asociación, del secreto de las comunicaciones postales, así como del derecho de propiedad y del asilo, pierde estos derechos fundamentales. La privación y su alcance serán declarados por la Corte Constitucional Federal”.

También es un referente en esta materia la Constitución Española, que en su Artículo 1, apartado 1, declara:

“España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Si la Constitución y las leyes pueden limitar a los nacionales el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los nacionales y esta práctica no es contraria a las bases del Estado constitucional, democrático y social de Derecho, sino, por el contrario se orienta a preservarlas y fortalecerlas, es claro que el Legislador puede imponer condiciones a los extranjeros residentes o en tránsito y, con mayor razón, a aquellos que ni siquiera han ingresado formalmente a su territorio y aspiren a hacerlo.

En este orden de ideas, es posible concluir que siendo el derecho de propiedad uno de los elementos fundamentales en la configuración de nuestro régimen de libertad y democracia, el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración y en aplicación del principio de soberanía nacional, puede estatuir que se pueda decretar por las autoridades migratorias la inadmisión de todos aquellos extranjeros que atenten contra ese derecho mediante actos o hechos demostrables, que lo lesionen y no a través de la simple manifestación de sus convicciones u opiniones ideológicas.

Lo anterior sin perjuicio de esbozar la inquietud que suscita la real eficacia de esta disposición legislativa ya casi centenaria, pues el examen que aquí se hace debe limitarse a la cuestión de constitucionalidad. Con todo, no carece de utilidad hermenéutica anotar que la normatividad actualmente aplicable en materia de procesos de admisión de extranjeros por la autoridades migratorias, y particularmente el Decreto 1067 de 2015, “Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores” consagra un repertorio de causales de inadmisión de extranjeros que puede subsumir sin dificultad aquellas conductas que pudieran representar un riesgo demostrable contra el ejercicio del derecho de propiedad.

Dicho estatuto define la inadmisión y rechazo como la decisión administrativa por la cual la autoridad migratoria al efectuar el control de inmigración o de personas en tránsito, le niega el ingreso a un extranjero por cualquiera de las veintidós causales establecidas en el mismo decreto, mediante decisión que no admite ningún recurso¹.

¹ Libro 2, Parte 2, Título Primero, Capítulo Once, Sección Tercera, Art. 2.2.1.11.3.1.

Entre esas causales, establece las siguientes, que suponen un amplio margen de apreciación que se podría extender a lo que se considere como “atentado contra el derecho de propiedad”:

“(…)

13.- Haber incurrido en conductas que a juicio de la autoridad migratoria, califiquen al extranjero como peligroso para la seguridad nacional o la tranquilidad social.

(…)

21. Cuando por razones de soberanía nacional la autoridad migratoria así lo determine mediante procedimiento señalado en acto administrativo” (*Ibidem*, Art. 2.2.1.11.3.2).

V. CARGO DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1 C.P. POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA

Bajo el supuesto normativo de que la inadmisión al territorio nacional de extranjeros anarquistas y comunistas que atenten contra el derecho de propiedad no se produce a causa de su ideología, convicciones u opiniones políticas, sino por el hecho de atentar contra el derecho de propiedad, se considera que la proposición normativa así integrada, no implica una vulneración o desconocimiento del principio de respeto debido a la dignidad humana ni una mengua en las condiciones fundamentales bajo las cuales se manifiesta tal dignidad. Tampoco supone una afectación de los contenidos concretos y específicos que enmarcan la dignidad de una persona en la circunstancia específica de ser extranjero migrante, que de hecho no puede asimilarse en su totalidad a la dimensión social concreta de quienes hacen parte de la comunidad nacional ni de los extranjeros residenciados en el territorio de la República.

En cuanto a la utilización de los términos “anarquista” y “comunista”, debe señalarse, primero, que en sí mismos no se pueden considerar ofensivos, pues su contenido significativo se refiere a categorías del pensamiento y de la acción política de amplia trayectoria e incidencia en el mundo de la modernidad, que suelen estar asociadas, eso sí, a una posición crítica frente al derecho de propiedad privada, particularmente en sus concepciones liberal individualista y capitalista, posición que no es exclusiva de estas corrientes ideológicas. Baste pensar en las diversas modalidades de socialismo y de las llamadas doctrinas de pensamiento social, como el de la misma Iglesia Católica, que

en general comparten elementos ideológicos de esa visión crítica del derecho de propiedad.

Tampoco se considera que la utilización que hace el legislador sea peyorativa u orientada a promover prejuicios tradicionalmente asociados a una categoría sospechosa de ser discriminada. La existencia y actividad de instituciones políticas como el Partido Comunista Colombiano, que cubre un amplio período de la historia política del país, es una prueba de que el lenguaje aquí utilizado carece de un sentido peyorativo. Siendo así, tampoco estaría llamado a prosperar el argumento de que la utilización del lenguaje legal en el presente asunto entraña una afrenta al principio de dignidad humana.

Por ello, se considera que la Corte debe desestimar el cargo de violación del artículo 1 C.P.

VI. CARGO DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 C.P. POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Por las consideraciones anteriores, el hecho de circunscribir la inadmisión al territorio nacional a los anarquistas o comunistas extranjeros que atenten contra el derecho de propiedad puede considerarse una discriminación en el tratamiento legal, frente a una causal de inadmisión que no puede ser tachada de inconstitucionalidad. Tal discriminación no conduce en si misma a un trato indebido a los extranjeros anarquistas o comunistas que atenten contra el derecho de propiedad, sino a la exclusión del mismo trato debido de otros extranjeros que incurran en la misma conducta. Por ello se considera que el texto demandado no es en si mismo inconstitucional, pero que la Corte debe condicionar su constitucionalidad a que el trato de inadmisión al territorio nacional por atentar contra el derecho de propiedad se extienda a todos los extranjeros que incurran en la misma conducta y no solo a los anarquistas o comunistas que lo hagan, para preservar el principio constitucional de igualdad en el trato de la ley. Lo anterior, en aras del principio de “conservación del derecho”, de acuerdo con el cual se espera que el Tribunal Constitucional preserve al máximo la Ley en defensa del principio democrático cuando la norma demandada admite varias interpretaciones. En tales casos y como la Corte lo ha señalado (entre otros pronunciamientos en la Sentencia C- 320 de 1997), cuando una de esas interpretaciones se ajusta al texto constitucional, la norma cuestionada puede permanecer en el ordenamiento jurídico siempre y

cuando a través de una sentencia de constitucionalidad condicionada se corrija la lectura inconstitucional de la misma.

Por lo tanto, frente al cargo de violación del Art. 13 C.P. se considera que la norma demandada no establece discriminación por razón de opinión política o filosófica, sino que excluye del tratamiento legal de inadmisión por atentar contra el derecho de propiedad a los extranjeros que no sean considerados anarquistas o comunistas, debiendo hacerlo en aplicación del principio de igual trato de la ley.

Por lo tanto, con el debido respeto a la Corte, se estima procedente una sentencia de constitucionalidad condicionada de la norma demandada en los siguientes términos:

“No se permite la entrada al país a los extranjeros que se hallen en algunos (sic) de los siguientes casos: (...)

d) (...) a los anarquistas y a los comunistas **y en general a los extranjeros** que atenten contra el derecho de propiedad” (en negrillas la condición de constitucionalidad).

DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4° (LETRA E), 8° (LETRA A. NUMERAL 2°), 10° Y 21 (PARCIAL) DEL DECRETO LEY 1793 DE 2000

ACADÉMICO PONENTE:
GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

I. OBJETO

Solicita la parte demandante la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 4° (letra e), 8° (letra a. numeral 2°), 10° y 21 (parcial) del decreto Ley 1793 de 2000 por considerar que con los textos correspondientes “el legislador vulneró el derecho al mínimo vital, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a la rehabilitación de los discapacitados, a los derechos de los trabajadores, estabilidad laboral reforzada, y al bloque de constitucionalidad”.

Al transcribir las disposiciones que considera contrarias a la Constitución, destaca las siguientes como razones generadoras de la inconstitucionalidad que denuncia:

1. En el artículo 4° sobre requisitos de incorporación como soldado profesional cuestiona el requisito de “Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho”.

2. En el artículo 8° relacionado con los requisitos para el retiro del servicio activo de los soldados profesionales critica el de “por disminución de la capacidad psicofísica”.

3. En el artículo 10° censura que quien haya sufrido una “disminución de la capacidad psicofísica” pueda ser retirado del servicio.

4. Finalmente en el artículo 21 glosa la parte de la norma según la cual “podrán ser reincorporados al servicio dentro del año siguiente a su retiro, a

solicitud de parte ante el Comandante de la Fuerza respectiva” los soldados profesionales que hubieran sido retirados temporalmente.

II. MATERIA DEL ESTUDIO

El estudio solicitado a la Corte Constitucional se circunscribe a la confrontación de los apartes normativos antes reseñados con los artículos de la Carta números 13 sobre el derecho a la igualdad, 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad, 25 sobre el derecho al trabajo, 29 sobre el debido proceso, 47 sobre las políticas de previsión respectos de los disminuidos física y síquicamente, 53 sobre el estatuto del trabajo, 54 sobre la obligación del estado de brindar formación laboral y de garantizar el trabajo a los disminuidos en sus capacidades y 93 sobre el bloque de constitucionalidad.

Mediante providencia del 20 de enero de 2017, la Corte Constitucional inadmitió los cargos presentados contra los artículos 8° y 10° (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000 por violación del derecho al mínimo vital, los derechos a la rehabilitación de los discapacitados, al trabajo en condiciones dignas, a la protección de los trabajadores y a la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad y al debido proceso. Inadmitió así mismo la demanda presentada en contra del artículo 21 (parcial) del señalado decreto ley 1793 de 2000. Concedió el término para corregir las deficiencias que condujeron a la inadmisión reseñada.

Por otra parte admitió los cargos que se presentaron en contra del artículo 4° (parcial) del decreto Ley 1793 de 2000 por violación de los artículos 13 y 16 de la Carta e igualmente admitió el cargo presentado en contra de los artículos 8° (parcial) y 10° (parcial) del Decreto Ley 1793 de 2000 por violación del artículo 13 de la Constitución.

Presentadas por el demandante las correcciones señaladas en la providencia anteriormente indicada, la Corte Constitucional resolvió el 13 de febrero de 2017 rechazar los cargos presentados en contra de los artículos 8° y 10° (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000 por violación de los derechos al mínimo vital, a la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad, al trabajo en condiciones dignas y al derecho al debido proceso. Rechazó igualmente la demanda presentada en contra el artículo 21 (parcial) del Decreto Ley 1793 de 2000.

En consecuencia, en esta nueva providencia solamente admitió el cargo presentado en contra de los artículos 8° (parcial) y 10° (parcial) del multicitado Decreto Ley 1793 de 2000 por violación de los artículos 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante, en relación con el artículo 4° del Decreto Ley 1793 de 2000 sostiene que en la parte demandada de la norma se establece un tratamiento disímil e injustificado por lo cual resulta discriminatorio y en relación con los artículos 8°, 10° y 21 del mismo decreto ley afirma que violan el derecho al mínimo vital, el derecho a la igualdad, el derecho a la rehabilitación de los discapacitados y el derecho al debido proceso.

Como antes se vio, la Corte Constitucional admitió solamente los cargos en contra del artículo 4° de decreto ley en cuestión por violación de los artículos 13 y 16 de la Carta, y admitió también el cargo contra los artículos 8° y 10° del mismo conjunto normativo por violación de los artículos 13, 53, 54 y 93 de la Constitución y del 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En tales términos queda planteada la materia objeto del estudio por parte de la Corte Constitucional.

IV. CONSIDERACIONES

Para el estudio del cargo formulado se estiman pertinentes las siguientes consideraciones:

1. En relación con la primera de las disposiciones demandadas, el segmento cuestionado se refiere a la exigencia para ser tenido en cuenta en el proceso de incorporación como soldado profesional el “Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho”, la que al ser confrontada con las demás que se enlistan en el artículo 4° del decreto ley 1793 de 2000 luce como especial o particular en la medida en que involucra unas situaciones de contenido especialmente subjetivo, distintas a las otras que exigen unos mínimos y máximos de edad y la condición de ser colombiano.

Por eso, a primera vista parecería representar un elemento diferenciador sin una clara u objetiva justificación, dado que la circunstancia del candidato o aspirante a soldado profesional de contar con una pareja o con una descendencia no muestra ninguna situación de impedimento para desempeñar las funciones que pueden corresponder a un soldado profesional.

Sin embargo, si se parte del supuesto muy fundamentado que las tareas que competen a un soldado profesional se encuentran circundadas de unas condiciones muy especiales, por los riesgos inherentes a la disponibilidad para enfrentar combates o acciones bélicas o de confrontación, como también por la inestabilidad para la ubicación en un determinado municipio e igualmente por las inhóspitas condiciones propias del patrullaje en terrenos agrestes y malsanos, amén de otros elementos que igualmente merecen especial consideración, se puede concluir que esa inicial apariencia de ser lo demandado un elemento discriminatorio, al ser analizado a la par con otros elementos que surgen de la naturaleza de la función y de las condiciones especiales en las que ordinariamente se ejecuta, se encuentra que la previsión acusada de inconstitucional tiene muchos elementos de razonabilidad que la defienden

El tener una pareja o un hijo o ambos, impone unas obligaciones cuya ejecución se facilita cuando se tiene una actividad estable que permita fijar una residencia más o menos duradera, en defensa de los intereses de esas personas que posiblemente se encuentran vinculados a un trabajo o a un plantel educativo, por lo que los cambios de lugar de establecimiento o de estadía, seguramente resultarán traumáticos.

Complementariamente, afrontar unas tareas con un nivel de riesgo considerable en relación con la vida y la salud, genera la natural afectación para las personas más cercanas, por lo que no contar con ellas, como lo dispone el aparte normativo acusado, representa una reducción en el abanico de afectaciones que algún infortunio sufrido por el soldado profesional pueda ocasionar.

Vista panorámicamente la situación regulada por el artículo 4° del decreto ley 1793 de 2000, si bien se aprecia que efectivamente se incluye un elemento diferenciador, debido a las justificaciones del mismo, no se encuentra que vulnere lo preceptuado en el Artículo 13 de la Constitución.

Lo mismo puede pregonarse en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunque frente al mismo puede agregarse que no

se aprecia claro cómo la exigencia del requisito que cuestiona la parte demandante, pueda cercenar la potencialidad de un individuo para desarrollar libremente su personalidad, pues claramente la función como soldado profesional no es la única que se encuentra laboralmente a disposición de cualquier persona.

Por tanto, tampoco se considera que el artículo 4° del decreto Ley 1793 de 2000 vulnere el contenido del artículo 16 de la Carta.

2. El segundo de los cuestionamientos constitucionales que formula el demandante y sobre los cuales se admitió la acusación, se relaciona con el contenido del artículo 8° del decreto ley varias veces mencionado y por ello se afronta la comparación de su texto con los mandatos de los artículos 13, 53, 54 y 93 constitucionales y el 27 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La disposición atacada se refiere a la consagración como causal de retiro del servicio activo de los soldados profesionales “Por disminución de la capacidad psicofísica”.

Lo primero que se observa, nuevamente, es que la función de un soldado profesional impone la presencia de unas condiciones personales especiales por la intensidad que pueden alcanzar sus acciones y, como parte de ellas, por la manipulación de armamento y otros elementos que pueden considerarse de algún grado de peligrosidad.

En lo tocante con la potencial vulneración del Artículo 13 de la Carta, desde el inicio hay que señalar que una persona discapacitada física o síquicamente, no puede tomarse en el mismo plano de igualdad de otra persona sin tales anomalías, por lo menos en lo que se refiere a actividades que tienen un alto nivel de exigencia física y un destacado ingrediente de capacidad de alerta, por lo que partiendo de tal realidad la aplicación del derecho a la igualdad resulta harto discutible y para este concepto, improcedente.

El demandante en sus alegaciones invoca el efecto del inciso tercero del Artículo 13 Superior en cuanto a la obligación del Estado de proteger especialmente a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, lo cual es cierto pero no significa que deba desarrollarse permitiendo que las personas con discapacidades se desempeñen en el mismo nivel de los soldados profesionales que no padecen ninguna suerte de limitación, ni física ni tampoco mental. Otros son los medios, programas y previsiones por las cuales el

Estado cumpla tal obligación, pero no forzando una igualdad que no existe y que de aceptarla conduce a la creación de altos riesgos para la persona discapacitada e igualmente para otras personas que se desempeñen en su entorno.

Los artículos 53 y 54 constitucionales se refieren a los principios que debe contener el estatuto del trabajo, el primero, y a los derechos a la formación profesional y a la ubicación laboral de los discapacitados, el segundo. Lo primero que surge como premisa, es que el oficio de soldado profesional no es el único que el Estado, por una parte, y la sociedad, por la otra, pueden ofrecer a la población en general y, en particular, a quienes padecen alguna suerte de discapacidad, lo que de entrada conduce a colegir que la previsión normativa que es materia de acusación no representa vulneración alguna de estas dos disposiciones.

En segundo término se considera pertinente señalar que si, para ingresar al servicio militar y concretamente para fungir como soldado profesional se exigen unas condiciones especiales, resulta elemental concluir que para mantener tal calidad de soldado profesional deben conservarse las condiciones que en su momento permitieron ingresar al servicio en tal categoría, por lo que incluir en las causales de retiro del servicio activo la “disminución de la capacidad psicofísica” resulta muy consecuente porque significa que con tal disminución de las capacidades ya no cuenta la persona con los requisitos exigidos para tomar parte del servicio activo en la calidad de soldado profesional.

En el marco de lo expresado no se encuentra que contravenga la Constitución en los artículos que se han señalado, el numeral 2° de la letra a) del artículo 8° del Decreto Ley 1793 de 2000.

3. En lo tocante con el artículo 10 del decreto Ley 1793 de 2000 que igualmente se incluyó en la denuncia de violación de los preceptos constitucionales, se considera que el análisis efectuado en relación con el artículo 8 del señalado decreto resulta integralmente aplicable al texto correspondiente, pues en rigor, activo a causa de la disminución de sus capacidades físicas y síquicas.

No por obvio deja de tener cabida el señalar, especialmente en relación con el artículo 54 de la Carta, que la condición de soldado profesional no es la única por cuyo conducto el Estado puede cumplir el mandato del artículo mencionado de propiciar la ubicación laboral de las personas discapacita-

das, lo cual representa un argumento más para señalar que no resulta acertada la denuncia de inconstitucionalidad que formula el demandante en relación con los artículos 8° y 10° del decreto ley que se ha venido analizando.

Ahora, en lo que toca con el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad frente a los artículos 8 y 10 que son objeto de la demanda de inexequibilidad, la norma sencillamente dispone que el contenido de la Ley 1618 de 2013 debe tenerse por adicional a todas las demás normas que consagren expresiones de protección para los discapacitados, con lo cual se precisa que con esta ley no se están supliendo las previsiones existentes sino que se están adicionando y, en realidad, con ellas se crea un amplio conjunto de herramientas tutelares de estas personas, pero en ninguna de ellas se incluye alguna prohibición para la implementación de las disposiciones que el demandante tacha de inconstitucionales, por lo que la glosa fundada en el contenido de la convención mencionada, tampoco puede alcanzar vocación de prosperidad.

La afirmación de la demanda en relación con el Artículo 93 constitucional queda resuelto con lo expresado inmediatamente atrás, pues la presencia de tal precepto en las acusaciones solamente se entiende como nexo o lazo para unir a las quejas del demandante, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como en su momento se anotó, la demanda de inconstitucionalidad que es objeto de este estudio no fue admitida en lo que involucraba el artículo 21 del decreto ley 1793 de 2000 y por ello no es procedente agregar argumentos en los que se haga referencia a la citada disposición.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expresado se puede afirmar que los artículos 4, 8 y 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, no contradicen el contenido de los artículos 13, 16, 53, 54, 93 de la Constitución frente a los cuales se estructuró la demanda de inconstitucionalidad que ha sido objeto de estudio, no tiene vocación de prosperidad.

En los términos anteriores se deja rendido en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el concepto solicitado por esa H. Corporación.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACADÉMICO PONENTE:
CARLOS FRADIQUE-MÉNDEZ

I. NORMAS ACUSADAS

1) Art. 32 Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que la definición de privacidad es contraria al derecho a la intimidad.

2) Numeral 8 del art. 95 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que la obligación de registrar el IMEI del equipo móvil al momento de ser importado es contraria al derecho a la intimidad.

3) La expresión “El espectro Electromagnético” del art. 139 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que incluir el espectro electromagnético como espacio público viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica y el derecho a la libre asociación.

4) Parágrafo 2 del art. 146 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que instalar o implementar cámaras de vigilancia dentro de los vehículos destinados a la prestación del servicio público de transporte es violatoria del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho a la libre asociación.

5) Primer inciso del art. 237 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto asumen que el considerar como públicos y de libre acceso la información, imágenes y demás datos almacenados por los sistemas de video o medios tecnológicos ubicados en el espacio público o en lugares abiertos al público viola el derecho al Habeas Data.

6) Segundo inciso del art. 237 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que enlazar los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, de manera permanente o temporal a la red que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional, viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica y el derecho a la libre asociación.

II. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda cumple los requisitos de ley para que la H. Corte la estudie y dicte sentencia de fondo.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

El fundamento de la acusación es la violación de los arts. 15, 16, 20, 37 y 38 de la Constitución y varios de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros más del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen relación con los Artículos citados.

El Art. 15 consagra el derecho a la intimidad personal y familiar.

El Art. 16 consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El Art. 20 consagra la libertad de expresión y de difusión del pensamiento y de opiniones.

El Art. 37 consagra el derecho a reunión y manifestación pública y pacífica.

El Art. 38 consagra la libertad de asociación para desarrollar actividades en sociedad.

DIFERENTES CONCEPTOS SOBRE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Por supuesto que la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho a opinar y adoptar la ideología que más

esté con la cultura de la persona, el derecho a las manifestaciones públicas y la libertad de asociación deben tener su máxima protección y solo pueden ser limitadas cuando la vida de la persona y el interés de los demás y de la sociedad lo demanden.

Sobre estos temas se han escrito millones de páginas que son revisadas, modificadas, actualizadas, desvirtuadas, defendidas por los ideólogos, filósofos, políticos, doctrinantes de cada época de vida de la sociedad. Por esta razón es que Cuba y Venezuela se presentan como países demócratas, tanto como lo hacen los Estados Unidos de América, Rusia, el Ecuador, Colombia y hasta China. Y en todos estos hay diferentes formas de garantizar el derecho a la intimidad. O de limitarlo. En teoría debería ser semejante la protección puesto que todos se consideran demócratas.

Y, por la misma razón, es por lo que cada religión afirma que su Dios es el verdadero y condenan al infierno o a lugares semejantes a quienes no profesan, así sea en teoría, su fe.

Estas diferentes y múltiples formas de pensar no tienen, no pueden tener censura y bajo ninguna ideología se puede patrocinar la persecución de quienes opinan de manera diferente. Pero para preservar el poder los líderes de esas ideologías patrocinan guerras religiosas, encarcelamientos por discutir las decisiones de quienes tienen el poder y hasta condenas a penas de muerte.

En una respuesta que recibí de una defensora de familia en un trámite de divorcio ante Notaria, la funcionaria se negó a revisar su concepto sobre el sostenimiento de una hija y afirmó que no lo aprobaba porque los interesados habían cuestionado lo determinado por la defensora respecto de los alimentos que se obligaba a pagar la madre y no acepta que las obligaciones las puedan cumplir los padres directamente. Es la síntesis del caso.

Considero, espero no equivocarme, que en este caso no importan los derechos de la menor sino el acatamiento de lo que opina la defensora. Se deben pactar los alimentos en la “forma” que yo digo y no en el fondo como ustedes lo acuerdan. En la práctica la niña queda mejor protegida, siempre ha estado protegida, con el acuerdo de los padres que en la forma como lo pide la defensora. Esta es una conducta arbitraria de la defensora y la protección de los derechos de la menor pasan a segundo plano. Por fortuna, los padres cumplirán sus deberes como ellos lo pactaron porque la niña está por encima del capricho de los funcionarios. El abuso de poder de la funcionaria, es inex-

plicable en un Estado garantista y además social de Derecho en el que priman los derechos de los niños. Entonces, la violación de los derechos no depende tanto de la forma como estén regulados, sino de la cultura del funcionario que debe intervenir para garantizar esa protección.

Esto mismo, *mutatis mutandis*, puede pasar con la protección de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad según la concepción de los demandantes. La H. Corte decidirá las diferencias conceptuales, pero por supuesto que en función de lo que dispone la Constitución y las normas que hacen parte de ella y principalmente para asegurar la convivencia pacífica de las personas como lo ordena el Art. 2 de la Constitución y las demás normas que lo complementan.

LA OPINIÓN DE LOS DEMANDANTES

Los demandantes hacen referencia en primer lugar, a conceptos generales con énfasis en conceptos filosóficos especialmente al derecho a la intimidad y en segundo lugar enjuician cada norma en particular siguiendo los criterios de orden conceptual expuestos en el primer capítulo.

Se trata de una presentación de teorías conforme a su ideología referente a la imposibilidad de las autoridades de vigilar a las personas en todos los escenarios de su vida que trascienda a lo público y consideran que de esta manera pueden las autoridades inmiscuirse en la vida privada de las personas, en su intimidad, en su manera de pensar en lo político, lo social y hasta en lo sexual. Es la presentación de razones válidas para defender la manera de pensar de los demandantes, pero no son contundentes para desvirtuar la presunción de legalidad de las normas demandadas aun cuando si se le examina solo conforme a las tesis de los demandantes podría concluirse, subjetivamente que pueden ser violatorias de la Constitución, claro que bajo modalidades o aclaraciones en casos concretos.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que considero debe resolver la H. Corte son los siguientes:

Respecto de la cada una de las seis normas demandadas, se deberá preguntar si como están concebidos se ajustan a las finalidades del código de convivencia, entre otros el de prevenir la perturbación de la sana convivencia

y, en el evento de que no se ajusten a la finalidad del Código, si tienen protección constitucional para no ser declaradas inexecutable. Todo se hará bajo el marco de que no hay derechos absolutos, que ni siquiera la libertad es protegida sin condiciones y espacios. Los límites de los derechos son los derechos de los demás, puesto que estos no pueden violarse.

V. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS DEMANDADAS

MARCO CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA DE LOS CÓDIGOS DE CONVIVENCIA

En primer lugar la H. Corte deberá establecer el marco constitucional y legal dentro del cual se analizarán las normas demandadas.

Las normas de convivencia, mal llamadas Código de Policía porque lo más importante no es cómo se aplican las sanciones por los funcionarios de Policía, uniformados o no, sino cómo se previenen las conductas que alteran la convivencia ciudadana, están dispersas en varios códigos. En la Constitución la norma vertebral es el Art. 2 que enseña que uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la convivencia pacífica de las personas y la vigencia de un orden justo y en armonía con este precepto la garantía del derecho y deber a la paz, la sanción de todo acto de violencia intrafamiliar, el respeto al debido proceso y muchos más. El Código de Policía hace parte de un bloque de normas que de manera particular procuran la sana convivencia, el respeto ciudadano, la civilidad, la armonía en la ciudad. Normas tales como el Código de Tránsito, en buena parte el Código de la Infancia y la Adolescencia, las normas sobre convivencia escolar, parcialmente el Código de Recursos Renovables y otras normas especiales como las que obligan, así no se cumplan, a fijar en los establecimientos donde se venden o consumen bebidas alcohólicas avisos para informar que el consumo de alcohol en exceso es perjudicial para la salud.

Partiendo de la cúspide, se tendrán en cuenta los artículos señalados como violados y como se trata del juicio a un Código de Policía y mejor de Convivencia ciudadana, código de seguridad ciudadana, será necesario establecer si las normas acusadas violan la parte dogmática, o mejor los fines y objetivos de los Códigos de Convivencia.

Veamos las normas presuntamente violadas conforme a los conceptos de violación expuestos a partir del folio 17.

El art. 32 Ley 1801 de 2016, Código de Policía, define qué es la privacidad y dice que PARA EFECTOS DE ESTE CÓDIGO, es el derecho de las personas a satisfacer sus necesidades y desarrollar sus actividades en un ámbito que les sea exclusivo y por lo tanto considerado como privado.

Dicen los demandantes que se protege un espacio físico y no el espacio personal ontológico. Esa es la lectura que le dan los demandantes. Sin embargo, la norma lo que protege es EL DERECHO A SATISFACER SUS NECESIDADES Y DESARROLLAR SUS ACTIVIDADES EN UN ÁMBITO PRIVADO. Los seres humanos no somos etéreos, vivimos en la tierra, en espacios físicos, en lugares físicos y no en todos los lugares podemos hacer lo que no parezca. Hay sitios en los que debemos comportarnos en función de los que comparten con nosotros. La norma señala sitios que podrían ser privados pero que por razón de su uso, de su destino, de la relación con la comunidad deben ser considerados públicos. Como una plaza pública, los establecimientos abiertos al público como un centro comercial y un restaurante. No es posible que una persona en un restaurante, en la plaza de Bolívar pueda tener sexo o tocarse sus partes íntimas o instalar una venta de licor. Esto por vía de ejemplo. Y si mis propuestas son válidas, la norma no es violatoria de la intimidad, ni del libre desarrollo de la personalidad. Además con mi intimidad no puedo causar molestia a la intimidad de los demás y cuando este daño se causa es obligatorio que la autoridad policiva actúe si se trata de mayores de edad o la Policía de menores actúe si se trata de menores y más si con esta intervención se protegen los derechos supremos de sanidad física, mental, espiritual, afectiva, social de los menores y también de los mayores.

El numeral 8 del art. 95 de la Ley 1801 de 2016, sanciona el no registro del IMEI de los equipos móviles al momento de ser importado.

Los demandantes consideran, dicen, EN NUESTRA OPINIÓN esta obligación viola el derecho a la intimidad. Es en la opinión de los demandantes, pero no en cuanto la Constitución prohibiera la obligación de registrar el IMEI. El derecho a la intimidad es, como todos los derechos humanos, una concepción abierta que permite ajustar la Constitución a los nuevos tiempos y acontecimientos en un mundo que cambia a velocidades impresionantes. En el año 1991 el mercado de equipos terminales móviles era incipiente y no se avizoraba el

auge de los nuevos tiempos y menos que generara inseguridad en la sociedad como los robos y hasta asesinatos por hurtar una de estas máquinas.

Por esta razón es obligatorio, constitucionalmente obligatorio, registrar el EMEI de los equipos móviles ante el operador correspondiente.

De la red tomo la siguiente nota, <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/telecomunicaciones/organismos/item/112578-%C2%BFes-obligaci%C3%B3n-registrar-el-imei-del-celular>:

“¿Es obligación registrar el IMEI del celular?”

La Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia (CRC) estableció en su plan contra el robo de celulares que todos los usuarios deben registrar ante sus operadores el número IMEI de sus equipos. El IMEI es un número único que identifica todos los dispositivos móviles, como los celulares y los tablets. Usualmente está impreso en el compartimiento de la batería del teléfono, se puede encontrar en las configuraciones del celular y también se puede ver al marcar *#06#.

Cada vez que se introduce una tarjeta SIM en un celular, el número IMEI llega a los operadores, que revisan en sus bases de datos si ese equipo está en una lista positiva o en una negativa. En la lista positiva están todos los celulares que fueron comprados directamente a los operadores y puntos de venta autorizados, o aquellos cuyo IMEI ya fue registrado por sus dueños. Y en la lista negativa están los IMEI que han sido reportados como robados o perdidos; estos celulares se bloquean y dejan de funcionar.

El problema surge con una tercera lista: la de números que no están en ninguna de las dos listas anteriores. Por lo general, estos son celulares de personas que los compraron en lugares no autorizados, que los compraron en el exterior, o que tienen un celular robado al que se le cambió el IMEI ilegalmente. Las empresas operadoras verifican los números y si detectan que un IMEI no está registrado, contactan al usuario y le piden el registro. Si el dueño no lo hace, se bloquea el dispositivo”.

Si es obligación impuesta por la CRC, la de registrar el IMEI de los equipos terminales para tener seguridad de que no se trata de móviles ilegales o robados o que se usen para cometer delitos, como sucede con mucha frecuencia con las extorsiones desde las cárceles, se justifica la multa por no registrar el IMEI del terminal móvil.

Por supuesto que ese registro no ES PÚBLICO y solo podrá ser objeto de verificación o manipulación cuando se de informe de la comisión de un delito o para prevenir un delito. Por esta razón no hay evidencia de que por la

inscripción, los datos del propietario del móvil puedan afectar su derecho a la intimidad. Ahora bien, si alguien utiliza el IMEI de manera ilegal, deberá ser sometido a las sanciones que la ley consagra para estos casos. Para nada, por el registro del IMEI los datos son públicos y no podrán ser utilizados sin orden de autoridad competente. Para nada se autoriza el uso e información del IMEI sin orden de autoridad y a la libre voluntad de la Policía o de la Administración como lo consideran los demandantes.

La expresión “El espectro Electromagnético” del art. 139 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, según los demandantes, al incluirla como espacio público viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica y el derecho a la libre asociación.

El Artículo 101 de la Constitución, reza:

“Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

Si el espacio electromagnético es parte de Colombia, por lo que no es un bien privado, en nada se opone a que el Código de Policía lo incluya, con respaldo en el Ar. 101 de la Constitución, como espacio público.

Además, el Artículo 82 de la Constitución, dice: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

Esto es justo lo que en buena parte hace el art. 139 del Código de Policía y como lo hace con expreso respaldo en la Constitución los cargos de los demandantes están llamados al fracaso.

Bien diferente es la privacidad de las comunicaciones a través de las redes que utilizan el espectro electromagnético. Sobre la privacidad de estas conversaciones y su inviolabilidad no hay ninguna duda.

Además, los mismos demandantes reconocen que el espectro electromagnético es un bien de uso público (Ver página 26 al inicio) y si así lo reconocen los demandantes, la censura no tiene fundamento legal.

¿Podría la ley darle al espectro electromagnético el carácter de espacio privado, que es la otra clasificación posible? No es posible y no es imaginable esta clasificación. Y menos pensar en una clasificación como semiprivado o semipúblico.

El Parágrafo 2 del art. 146 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que instalar o implementar cámaras de vigilancia dentro de los vehículos destinados a la prestación del servicio público de transporte es violatoria del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho a la libre asociación.

Dicen los demandantes que en vez de cámaras de vigilancia se puede implementar el esquema de agentes uniformados y entrenados para patrullar los vehículos de transporte público. (Ver página 29, párrafo cinco) Se trataría de lo que llamamos agentes encubiertos o secretos o topes que actúan como infiltrados. Las cámaras hacen el mismo papel que los ojos de los agentes encubiertos y si estos son considerados legales por los demandantes, no hay razón para alegar que los ojos de la cámara son ilegales.

Pues las cámaras de vigilancia no son encubiertas y, por el contrario, están a la vista de los pasajeros y son medio para que la persona, por norma general, no viole la ley, no perturbe la sana convivencia. y esto es lo que llama el código de convivencia, prevención. y si se previene la comisión de un delito, de solo un delito que puede ser la comisión de un homicidio, se justifica plenamente la instalación de las cámaras de vigilancia. Las cámaras de vigilancia ayudan muy eficazmente a prevenir el delito y respecto de los delincuentes osados ayuda a identificarlos. Son tan importantes como las alarmas contra robo.

El primer inciso del art. 237 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que son públicos y de libre acceso la información, imágenes y demás datos almacenados por los sistemas de video o medios tecnológicos ubicados en el espacio público o en lugares abiertos al público viola el derecho al Habeas Data.

En párrafo anterior dejé dicho que las cámaras de vigilancia, que son como agentes encubiertos pero con la ventaja de que están a la vista de todos no violan la Constitución.

Es indudable que esas imágenes y datos, siendo públicos y de libre acceso, ponen a las personas en evidencia al público y podrían violar el derecho a la intimidad. Pero como la ley dice que salvo que esa información esté amparada con reserva legal, lo que corresponde es reglamentar la norma para impedir que esa publicidad pueda violar el derecho a la intimidad.

Segundo inciso del art. 237 de la Ley 1801 de 2016. Código de Policía, en cuanto se considera que enlazar los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, de manera permanente o temporal a la red que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional, viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica y el derecho a la libre asociación.

La utilidad de estas cámaras de video, será mayor si son fácilmente inspeccionadas en el evento de una posible o real perturbación de la convivencia pacífica. Y todo se hará conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional. Entonces, per se, la instalación de cámaras no viola el derecho a la intimidad. El Gobierno nacional hará la reglamentación dejando a salvo el derecho a la intimidad y logrará este objetivo si la revisión de las cámaras solo se hace cuando las circunstancias lo obliguen para prevenir la perturbación o para suspender la perturbación o para castigar a quienes han actuado ilegalmente.

Los demandantes consideran que, en cambio de enlazar las redes con las de la Policía, podría solicitarse las grabaciones de los sistemas de video, y con esto legitiman el uso de las cámaras que censuran en la norma anterior demandada, con el fin de investigar el delito tal como sucedió en el reprochable caso del asesinato de la niña Yuliana Samboni. La opción que dan los demandantes no es afortunada y hasta puede recibir censura por este ejemplo. Las cámaras y los enlaces con la policía, como sucede con las alarmas de los bancos y con las alarmas antirrobo, son principalmente para prevenir el delito y la contravención. Excelente hubiera sido que esas cámaras hubieran evitado ese horrible asesinato. ¿Si lo hubiera prevenido alguien se atrevería a pedir que declararan que se le violó el derecho al HABEAS DATA? Nadie en ejercicio de su razón sana lo pediría.

CONCLUSIÓN

De las consideraciones y razones expuestas se concluye que el debate es más de opiniones que de confrontación de las normas con la Constitución y si de alguna manera se pudiera llegar a violar los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad que per se tiene límites, al derecho a la reunión, los decretos reglamentarios son los llamados a blindar estos derechos para que no haya ningún ataque por un eventual procedimiento policivo que llegare a ser extralimitado.

Las normas acusadas tienen suficiente respaldo constitucional para declararlas exequibles. Y las que según criterio de la H. Corte, requieran reglamentación se declararán exequibles con la recomendación respetuosa al Gobierno que garantice los derechos que eventualmente podrían lesionarse.

Como respuesta de la ciudadanía frente al nuevo Código de Convivencia bien vale la pena recordar un mensaje que envíe por twitter:

No pagaremos multas, porque nos portaremos decentemente y cumpliremos nuestros deberes ciudadanos.

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA
EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 538 DEL DECRETO 410 DE 1971
CÓDIGO DE COMERCIO

ACADÉMICO PONENTE:
GILBERTO ÁLVAREZ RAMÍREZ

I. NORMA OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

A través de la acción pública de inconstitucionalidad se solicita declarar la inexequibilidad del numeral 3 del artículo 538 del Decreto 410 de 1971, en el que se establecen los “*Casos en que no se puede conceder patente de invención*”, específicamente:

ARTÍCULO 538. No se podrá conceder patente de invención:

(...)

3o. Para las invenciones cuya aplicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres. No se considera que una invención es contraria al orden público o a las buenas costumbres por el solo hecho de que su explotación esté prohibida a los particulares por una disposición legal.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos esbozados por los demandantes se orientan a afirmar que la disposición acusada desconoce el preámbulo constitucional, bajo el entendido de que no describe en forma precisa las conductas consideradas contrarias a las buenas costumbres, aseverándose por esta razón que la norma es vaga, abstracta e indeterminada. Adicionalmente, se considera que el artículo demandado, en su numeral 3, al establecer una prohibición relacionada con las buenas costumbres excede la potestad sancionatoria del Estado, lo cual se traduce en una violación a la dignidad humana, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, toda vez que hablar de buenas

costumbres sociales es hacer referencia a un concepto discriminatorio que puede atender únicamente a las concepciones morales de una mayoría.

Se dice que la disposición objeto de control constitucional puede además lesionar el principio de pluralismo (Artículo 7 de la Carta Política), la dignidad humana (Artículo 1 ibídem), el derecho a la intimidad (Artículo 15 ibídem), el derecho a la autonomía personal y la libertad de conciencia, entre otros.

Siendo ello así, se indica que la norma, tal como está redactada, puede permitir interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución. Además, se señala que la disposición acusada puede dar a entender que actuar en contra de las buenas costumbres es equiparable al hecho de atentar contra el ordenamiento jurídico, lo cual es inconstitucional a los ojos de los accionantes, por el hecho de que las primeras son abstractas y arbitrarias y el segundo es concreto y está establecido de forma positivizada.

III. CONSIDERACIONES

Sea lo primero anotar, que Colombia dando aplicación a lo preceptuado por el Artículo 227 de la Constitución nacional¹, suscribió el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), que da origen a la Comunidad Andina (en adelante CAN), en aras de mantener un sistema unificado de normas obligando a los Estados parte a respetar la prevalencia del ordenamiento jurídico comunitario, el cual goza de carácter supranacional.

La relevancia de la supranacionalidad del ordenamiento comunitario andino se traduce en el deber de salvaguardar sus disposiciones, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

ARTÍCULO 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

¹ Artículo 227. “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

Propendiendo por garantizar la existencia de un derecho comunitario el Tribunal Andino de Justicia ha esbozado lo siguiente:

(...) Puede afirmarse que es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos –derecho primario– se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional –derecho derivado– regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, éstos han resuelto soberanamente transferirlas como una “competencia de atribución a dichos órganos”.

En tratándose de propiedad industrial, es ésta una de las materias que expresamente se entregó a la actividad reguladora de la Comisión, a propuesta de la Junta, según reza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, con la mira de establecer un régimen común para el tratamiento de marcas, patentes y licencias. De esta asignación de atribuciones se derivan precisamente las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que tratan del régimen común sobre propiedad industrial, como la Decisión 344, y sobre el régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales contenido en la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena² (...)

Desde el año 2000, la Decisión Andina 486 (que derogó la Decisión 344 de 1993) constituye el régimen común de propiedad industrial para los países miembros, estableciendo en su artículo 20:

ARTÍCULO 20.- No serán patentables:

a) las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;

(...)

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia O1-IP-96.

La Decisión 344 de 1993, anterior régimen de propiedad industrial, regulaba el mismo tema en su artículo 7.

7. No serán patentables:

a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres

De su lectura puede entonces esgrimirse que en ambas normas andinas, al igual que en la disposición nacional acusada, se ha incluido la prohibición de patentar inventos que transgredan el orden público, la moral o las buenas costumbres, en aras de establecer límites que se adapten a la realidad social de un determinado momento histórico, sin imponer causales taxativas que podrían variar conforme transcurra el inevitable cambio de las concepciones sociales con el pasar del tiempo.

Los conceptos de orden público y buenas costumbres no son extraños a los sistemas jurídicos universales. Desde el código de Napoleón, en su artículo 6 quedaron plasmados como barreras o limitantes de la autonomía privada, disposición que se replicó en el Artículo 16 del Código Civil Colombiano. Su expresión lacónica, lejos de adolecer de las impropiedades que en la demanda se le adjudica, dan la flexibilidad y dinamismo que el paso del tiempo impone en la cultura humana.

Si bien el actual régimen aplicable a la materia excluye lo relativo a las buenas costumbres, podría entenderse que no lo hace en razón al carácter de indeterminación o amplitud que pueda ostentar la acepción “buenas costumbres” como concepto abierto, sino que por el contrario, es dable interpretar que su omisión deviene de la intención de adaptar la norma a la terminología empleada en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que dicta:

SECCIÓN 5: PATENTES Artículo 27

Materia patentable

(...)

2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente **para proteger el orden público o La moralidad**, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o

para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación. (Negrilla fuera de texto)

(...)

Ahora, en relación con la disposición acusada debe entenderse que la misma se encuentra suspendida en virtud del principio de aplicación prevalente o preeminente propio del derecho comunitario, que si bien no deroga el ordenamiento jurídico interno del país miembro, en este caso Colombia, hace inaplicable las disposiciones que le resulten contrarias. Teniendo en cuenta que los casos en los cuales no debe otorgarse patente de invención se encuentran regulados por la Decisión 486 de 2000, mal haría el Estado en desatender la vigencia de tal norma pronunciándose sobre una que se encuentra suspendida, aun a sabiendas de que la manifestación emitida podría resultar contraria a la norma vigente que aplica los mismos conceptos demandados. No debe la Corte pasar por alto que una vez adoptada una Decisión Andina nace una obligación de no hacer, que en palabras del Tribunal Andino conduce:

(...) a que no se adopten medidas o se asuman conductas o se expidan actos, sean de naturaleza legislativa, judicial, o administrativa, que contraríen u obstaculicen la aplicación del derecho comunitario³ (...)

Por lo anterior, que la Honorable Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma acusada, podría traducirse en un retroceso en la armonización lograda con el ordenamiento jurídico andino, en la exposición de una postura que pueda resultar inversa a la norma aplicable y en un incumplimiento al marco normativo propio del derecho comunitario, debido a que la labor de interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina corresponde al Tribunal Andino, el cual tiene como fin asegurar la aplicación uniforme de las disposiciones normativas en el territorio de los países miembro.

CONCLUSIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, respetuosamente manifiesto a la Honorable Corte Constitucional, que resulta pertinente declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 3 del

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AI-99.

artículo 538 del Decreto 410 de 1971, “Casos en que no se puede conceder patente de invención”, atendiendo a que referirse a la pretensión de los accionantes podría traducirse en la negación de la existencia de un derecho comunitario andino.

POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES

ACADÉMICO PONENTE:
AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

I. NORMA DEMANDADA

Se trata de una Ley, dentro del marco de implementación del denominado “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final)”, previsto en el literal K) del art. 1¹ del Acto Legislativo 01 de 2016, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

En su estructura se tienen cinco Títulos, a saber: (i) Título I “Consideraciones Preliminares”; (ii) Título II Objeto y Principios; (a) Capítulo I Objeto y Ámbito de Aplicación; y, (b) Principios Aplicables; (iii) Título III Amnistías, Indultos y Otros Tratamientos Penales Especiales; (a) Capítulo

¹ Artículo 1o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Procedimiento legislativo especial para la paz. Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un periodo de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Este procedimiento podrá ser prorrogado por un periodo adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República.

El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas: (...)

a) (...)

k) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia. Las Leyes Estatutarias tendrán control previo, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará solo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión para leyes y actos legislativos se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados. (...)

I Amnistías de IURE; (b) capítulo II Amnistías o Indultos Otorgados por la Sala de Amnistías o Indultos; (c) Capítulo III Competencia y Funcionamiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y, (d) Capítulo IV Régimen de Libertades; (e) Capítulo V Efectos de la Amnistía; (iv) Título IV Tratamientos Penales Especiales Diferenciados para Agentes del Estado; (a) Capítulo I Competencia y Funcionamiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; (b) Capítulo II Mecanismos de Tratamiento Especial Diferenciado para Agentes del Estado; y, (c) Capítulo III Régimen de Libertades; y, (V) Título V Disposiciones Finales. Sistema de Defensa.

II. CONCEPTO. NUESTRA OPINIÓN

2.1. CONSTANCIA PREVIA.

Con el debido respeto y, por la necesidad académica que se tiene que honrar en la presente situación de los denominados trámites *Fast track*², hemos sostenido en otra parte: ¿Democracia Participativa? El juego del poder sin deliberación.

Los parlamentos, como su nombre lo traen a la memoria, surgen por la necesidad sentida³ de encontrar en la decisión un punto de deliberación, de deliberación por medio de la palabra hablada (*parlare*); que la orden no se ponga en ejecución sin la participación de las personas a quienes pueda afectar y, en verdad, afecta. (...).

La porción de derechos que se ceden, para que sean administrados por otro: Estado u organización social, tiene por contrapartida, la posibilidad de interferir, de intervenir, de encontrar postura de desacuerdo, de acuerdo o, por lo menos, de deliberación: la política.

En la Grecia antigua la participación en la organización del “Estado-Ciudad” era directa, pues, por la obvedad de almas que acudían a la discusión la decisión se podía adoptar de manera personal; por ello, solo por ello, las funciones se discernían sin que existiera un mandato; así se proferían las decisiones, entre otras, las de justicia. Así por ejemplo se condenó a Sócrates, que

² <http://www.las2orillas.co/democracia-participativa/>

³ <http://mx.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html> ‘En 1215, después de que el rey Juan de Inglaterra violara un número de leyes y tradiciones antiguas con que se había gobernado Inglaterra, sus súbditos lo forzaron a firmar la Carta Magna, la cual enumera lo que después vino a ser considerado como los derechos humanos’.

bien o mal, con justeza o sin ella, el tono fue en clave de deliberación personal, antecedente de los denominados posteriormente Jurados de conciencia en los trámites criminales, que lo condenaron por la deliberación⁴: “(...) por eso en los diálogos platónicos encontramos tantos retos, y tan pocos preceptos. De aquí, también su permanente realce del preguntar que ninguna respuesta agota. La pregunta, lejos de poner de manifiesto una ignorancia, desvela la disarmonía de mis saberes y, en este sentido, es esclarecedora de mi estado. El preguntar supone arrojar la luz de la interrogación donde antes estaba la tiniebla de lo aporoblemático”. El juego del poder se encuentra entonces en la pregunta y en la respuesta de saberes y, por supuesto, en últimas, de decisión; un bello arte del conocimiento, pero también de la imposición que en la decisión se logra. Aquí, en persona.

Pero las sociedades sufren complejas relaciones. En Roma, la ciudadanía se extendía y era la retórica del poder la que se imponía; retórica basada en las armas y la expansión; el Senado, co-administraba, pero era la *autoritas*⁵, en mandato, la fuerza del poder, de la expansión, del imperio; la deliberación se imponía, obvio, ya por mandato⁶; así la historia pasa y pasa en deliberación.

En el Estado Nación, la representación en la Democracia se hizo más que necesaria, se daba como un dato dado y, por supuesto, sin relación con quien lo ejercía; es decir, sin que, como en derecho civil, el mandato fuera el pacto y su contenido controlable; de esa manera se comportó la historia, en democracia representativa y por décadas sin fin.

Posteriormente, se impuso al golpe del desprestigio del mandato sin responsabilidad, uno que tenuemente debía ofrecer cuentas de su quehacer; no sólo en control político al ejecutivo, sino incluso hasta retirándolo del cargo a él y a los representantes del pueblo, por medio de lo que se ha denominado la pérdida de investidura. Son épocas de la representación con responsabili-

⁴ Gregorio Luri Medrano. *El proceso de Sócrates. Sócrates y la transposición del socratismo*. Editorial Trotta. Madrid. 1998. Pág. 74 y 75.

⁵ <http://www.derechoromano.es/2013/03/auctoritas.html> Auctoritas literalmente significa autoridad; hace referencia a un poder no vinculante pero socialmente reconocido y de mucho peso. De él gozan los juristas o los senadores, cuyas recomendaciones no se osan desobedecer.

⁶ http://enciclopedia.us.es/index.php/Tribuno_de_la_plebe Desde la época de ‘Los tribunos de la plebe surgieron como contrapoder de los cónsules, en número de dos y para defender a los plebeyos. Su nombramiento correspondía al Comicia plebis’ (...) Los tribunos podían anular cualquier decisión de un magistrado romano (incluyendo la de los cónsules) que fuera perjudicial para un plebeyo. Disponían de amplias facultades en materia de justicia criminal. Además, al cabo de poco tiempo, los tribunos pasaron a dirigir las Asambleas Plebeyas por Tribus y sus votaciones’.

dad frente al elector y por la ejecución indebida o ausencia de ejecución del mandato.

Se conforma el control, por la ejecución del mandato, por la deliberación, la responsabilidad ante el elector; no es extraña entonces la revocatoria del mandato.

La Constitución de 1991⁷ la contempla y en qué forma: (i) la democracia en participación ‘(...) el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato (...)’⁸; (ii) ‘Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. (...)’

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura⁹; y, (iii) los “(...) sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos (...)”¹⁰.

La deliberación, punto de inicio y llegada en una democracia; con mayor razón, en la democracia participativa. ¿Qué está ocurriendo entonces? Se convierte, gracias al denominado *fast track*¹¹, en un cadáver insepulto que, como van las cosas, será utilizado para todo; ¿es posible el juego de la ‘democracia’ sin deliberación? Es por lo menos una señal del agotamiento de la democracia o un ejemplo perverso para las nuevas generaciones.

Y, en cuanto hace relación a los efectos, alcances del “Cese al Fuego” afirmamos¹²: cese al fuego y dejación de las armas, ahí está el detalle. De la ejecución del Acuerdo a lo que corresponda, está el cumplimiento y, sobremañera, lo dispuesto por el protocolo II.

El título que se le dio al borrador de documento –Acuerdo–, es decir, Acuerdo sobre el cese al fuego bilateral y definitivo y dejación de armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP¹³, no solo es extenso sino que, en realidad, posee, fuera de su larga formulación, muchos temas, todos de interés.

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁸ Art. 103.

⁹ Artículo 133. (Modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2009).

¹⁰ Art. 270.

¹¹ <http://www.semana.com/nacion/articulo/fast-track-que-es-y-por-que-es-importante/509302>

¹² <http://www.las2orillas.co/cese-al-fuego-y-dejacion-de-las-armas-ahi-esta-el-detalle/>

¹³ <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/borrador-conjunto-acuerdo-sobre-cese-al-fuego-y-de-hostilidades-bilateral-y-definitivo-y>

Consiste en (i) un acuerdo entre las partes, las partes del conflicto; lo que se agrega a las reflexiones hechas en esta columna sobre la categoría de “Acuerdo Especial” y, por supuesto, la entronización en el denominado “Bloque de Constitucionalidad”; (ii) el establecimiento del cese al fuego y de Hostilidades, dicho sea de paso, conforme a lo establecido en los Convenios de Ginebra y, sus protocolos; (iii) en resalto: como cese, bilateral y definitivo; lo que la lógica indica, como una especie de desactivar o, mejor, culminar la guerra; en contraposición del simple des-escalamiento¹⁴; y, (iv) dejación de armas: punto que estaba subiendo de tono como un huracán, debido a que se estaba hablando de mero desarme que, técnicamente, posee otros elementos de contenido y de consecuencia.

Y, de esta manera, se abre la reflexión, por lo menos provisionalmente. (...), se han establecido en el borrador de acuerdo citado, como definiciones que, podríamos llamar operacionales: (i) “Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo (CFHBD): Terminar de manera definitiva las acciones ofensivas entre la Fuerza Pública y las FARC-EP, las hostilidades y cualquier conducta que no deba ser ejecutada de acuerdo con el anexo de las Reglas que Rigen el CFHBD. El Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo (CFHBD) inicia el día D a la Hora H”; lo que indica una postura de conclusión de las operaciones que pudieran describirse de guerra, dentro del marco del DIH y, con una fecha fija de realización; (ii) “Dejación de las armas (DA): Es un procedimiento técnico, trazable y verificable mediante el cual la Organización de Naciones Unidas (ONU) recibe la totalidad del armamento de las FARC-EP para destinarlo a la construcción de monumentos”; entonces no es el mero desarme, sino el procedimiento técnico de dejación y, con un propósito internacionalmente aceptado como es, el destino de las mismas; desde luego con la visión y la verificación; (iii) “Monitoreo y Verificación. (...) se establece un Mecanismo de Monitoreo y Verificación (MM&V) encargado de verificar su cumplimiento (...). (...) es un mecanismo (...) que contribuye a la generación de transparencia, credibilidad y confianza en el proceso de ejecución del CFHBD. Respecto a la Dejación de las armas (...). Tiene una estructura compuesta por tres instancias, una del orden nacional; ocho (08) (...) de carácter regional; y unas (...) local (...) tripartito (...) integrado por representantes del Gobierno Nacional (Fuerza Pública), de las FARC-EP, y un Componente Internacional consistente en una misión política con observadores no armados de la ONU integrada principalmente por

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=G6RIP4J>

observadores de países miembros de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). (...)”; garantías de variado nivel territorial y en la que se prevén formas de autoridades especiales; el diseño es pues, gracias a la conformación y elementos, digno de consideración; (iv) “(...) el Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan establecer 23 Zonas Veredales Transitorias de Normalización y 8 campamentos”; lo que indica un lugar determinado; se agrega que: “Mientras las ZVTN estén en funcionamiento, las FARC-EP se hacen responsables de sus combatientes dentro de dichas Zonas. La salida de combatientes de las FARC-EP de los campamentos se hace sin armas y de civil”; lo que indica, necesariamente, un control en jerarquía y mando, la postura y finalidad del acuerdo, como si de civiles se tratara; además “Dentro de las ZVTN se garantiza la plena vigencia del Estado Social de Derecho para lo cual se mantiene el funcionamiento de las autoridades civiles sin limitaciones. Las autoridades civiles (...) continúan ejerciendo sus funciones en las mismas, (...) no pueden ser utilizadas para manifestaciones de carácter político”; lo que implica el total ejercicio de las funciones públicas. Y, dentro de este ramillete de elementos, se ha de poner de presente que, (v) “Alrededor de cada ZVTN se establece una Zona de Seguridad donde no puede haber unidades de la Fuerza Pública, ni efectivos de las FARC-EP (...)”.

Son pues, planos totales de ejecución del Acuerdo, propios del cese al fuego y hostilidades, así como de dejación de las armas. Vale la pena recordar que en oportunidad pasada se habían perfilado, sin llegar a ponerse en ejecución; de allí a lo que corresponda, están los detalles, el cumplimiento y, sobremanera, lo dispuesto por el protocolo II¹⁵, que estipula: “5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado” así se hayan pactado algunas restricciones en otro documento de La Habana que, por ello, deben ceder a la regla internacional: allí está el detalle.

2.2. EL CONTENIDO

(I) TÍTULO I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Posee una declaración de “principio”, basada en la decisión de la Corte Constitucional que tiene no pocos reparos en su construcción; como que

¹⁵ Art. 6. Diligencias Penales. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

no existe fundamento Constitucional para su elaboración y, solo, únicamente retroalimenta un poder que se posee gracias a la Decisión de la Corte y, no en fundante planteamiento normativo y, es: “(...) consideración de que (sic) la Corte Constitucional señaló que la refrendación popular es un proceso integrado por varios actos, la presente ley declara que la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, fue un proceso abierto y democrático constituido por diversos mecanismos de participación, en los que se incluyeron escenarios de deliberación ciudadana, manifestaciones de órganos revestidos de legitimidad democrática y la participación directa de los colombianos a través del plebiscito realizado el 2 de octubre de 2016, cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe con la introducción de modificaciones, cambios, precisiones y ajustes posteriores en la búsqueda de mayores consenso reflejados en el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre del presente año. (...)”; como mera declaración ha de considerarse como punto de presentación y, como tal, no es factible control Constitucional.

(II) TÍTULO II. OBJETO Y PRINCIPIOS

En la presente intervención, aunque se toma el cuerpo de la Ley, solo haremos referencia a aquellos tópicos que ameritarían, en nuestro criterio, intervención de la Corte Constitucional; veamos:

(a) CAPÍTULO I. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN¹⁶

Su Objeto: “(...) regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”; que, sería posible dentro de la regulación ordinaria pero, obvio, ahora con un mecanismo especial; en cuanto al ámbito de aplicación, ya se había dicho en precedencia, que es posible, como fórmula de amnistía, al llegarse la cese al fuego definitivo, para todos los actores y, en mejores términos técnicos “p”artes del conflicto, sin cuantiosos esfuerzos legislativos, ni diferenciaciones, entre los actores, de por sí inoportunas; pero se agrega, curiosamente: “Además se aplicará a las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el

¹⁶ Arts. 2º - 4º.

ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica”; una excepción –indulto o amnistía–, a la excepción –a esos mismos mecanismo–, pues no hacen parte, al parecer, por la redacción al concepto “p”arte”; por lo que corresponde analizar la Corte Constitucional la relación de lo así introducido y, la base del acuerdo que se encuentra en implementación.

(b) PRINCIPIOS APLICABLES¹⁷.

El Principio del (*) Derecho a la Paz que, además es un canon Constitucional¹⁸, con el agregado, de considerarlo una “(...) condición esencial de todo derecho y es deber irrenunciable de los colombianos alcanzarla y preservarla”; apreciable contenido, sin que, por ello, se impulse la gradación de derechos, caso en el cual la expresión “condición” debería ser declarada por la Corte Constitucional exequible condicionada, pues, reiteramos el poner grados en los derechos es, sin duda, degradarlos; (**) la integralidad¹⁹, que ha de entenderse como integración²⁰, pues la dirección de la norma es: “Se aplicará la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto de la amnistía, el indulto y otros mecanismos especiales de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias”; (***) la prevalencia, la favorabilidad, el Debido Proceso, la Seguridad Jurídica y, los Derechos de las Víctimas, son principios y, como tal, deben interpretarse, aplicarse conforme a los estándares internacionales y, por supuesto, el Art. 29, 250 y 251 de la Constitución Política y, así lo debe declarar la Corte Constitucional, independientemente de lo dicho en la ley objeto de control; (****) el delito político y, los conexos a efecto de la amnistía y, el indulto, son componentes que se serán exequibles, bajo el predicamento, como lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia que deje fuera, los actos de ferocidad y barbarie, así como los hechos que se relacionan con el narcotráfico (véase lo dicho en el caso de la aplicación de la denominada Ley de Justicia y Paz) que, son de persecución internacional y,

¹⁷ Arts. 5º - 14.

¹⁸ Art. 22 Constitución Política.

¹⁹ Integral. Del lat. mediev. *integralis*. 1. adj. Que comprende todos los elementos o aspectos de algo. Panorámica integral. Educación integral. 2. adj. Que tiene en su máximo grado lo expresado por el nombre al que acompaña. Es un demócrata integral. 3. adj. Dicho de un vegetal, especialmente de un cereal, o de otra sustancia: Que conserva todos sus componentes naturales. Arroz, harina, caña, leche integral.

⁴. adj. (...) <http://dle.rae.es/?id=LqB3rUj> R. A. E. derechos reservados.

²⁰ Integración. Del lat. *integratio*, -ōnis. 1. f. Acción y efecto de integrar o integrarse. <http://dle.rae.es/?id=Lq0xqZt> R. A. E. derechos reservados

no admiten dejación de la misma; y, (*****) en el tratamiento para los agentes del Estado, si son, como son “p”artes del conflicto, no se entiende cómo se impida los efectos del Protocolo II, como lo hemos señalado.

(III) TÍTULO III. AMNISTÍAS, INDULTOS Y OTROS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES.

(a) CAPÍTULO I. AMNISTÍAS DE IURE²¹

Se tiene que fuera del planteamiento inicial consignado en el Protocolo II, al que nos referimos al comienzo, lo siguiente: (*) amnistías para los delitos políticos y conexos, primero como planteamiento general; posteriormente, una lista, al parecer no taxativa, pues se advierte que “(...) la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, (...) considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en ley (...)”, a la que se excluye, en primer tono: “(...) cuando no hay concurso con secuestro (...)”; de importancia para la Decisión de la Corte, creemos, la condición de poner límites a la interpretación judicial, pues la amnistía no es de competencia de la Corte o de un Tribunal, sino del Legislativo; (**) con un ámbito personal amplio y, con referencia al momento procesal o, pre procesal correspondiente; por lo que, la Corte, en nuestro criterio, ha de establecer para la exequibilidad de la misma, un condicionante temporal que consista en que su aplicación se hará, solo y, únicamente, por los hechos anteriores al Acuerdo y, frente a los delitos permanentes, la constatación de haber puesto termino a la ejecución al momento de la firma del mismo.

(b) CAPÍTULO II. AMNISTÍAS O INDULTOS OTORGADOS POR LA SALA DE AMNISTÍAS O INDULTOS²²

No se tiene comentario sobre el capítulo, salvo los temas que han de ser conectados con las decisiones de la Jurisdicción Ordinaria, la conexidad y, los Derechos de las Víctimas; temas que ya abordamos. Se ha de recordar, para efectos de la decisión de la Corte Constitucional que, en nuestro sistema se requiere de las funciones y mandatos taxativos y, en tal sentido el capítulo debe ser observado, como ya se afirmó.

²¹ Arts. 15 - 20.

²² Arts. 21 - 27.

(c) CAPÍTULO III. COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS²³

Nos remitimos al punto anterior, con los mismos planteamientos de taxatividad de mandatos y funciones; y, se resalta, en este mismo orden de ideas, las funciones como de²⁴: “Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas”. Teniendo en cuenta la etapa procesal de la actuación ante cualquier jurisdicción que afecte al compareciente, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá adoptar las siguientes resoluciones, entre otras que sean de su competencia:

1. Renuncia a la persecución penal
2. Cesación de procedimiento
3. Suspensión de la ejecución de la pena
4. Extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción
5. las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica’, ello con respecto a los Derechos de las Víctimas que, consideramos deben serpreciadas, en condicionamiento en materia, por la Corte Constitucional.

(d) CAPÍTULO IV. RÉGIMEN DE LIBERTADES²⁵

Tenemos: en cuanto hace referencia a la libertad condicional, se tiene un parágrafo que determina²⁶: “Parágrafo. Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo.

En caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Vereda les Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto 4151 de 2011”; la amnistía, deja en libertad a quien goza de este

²³ Arts. 28 - 33.

²⁴ Art. 31 de la Ley.

²⁵ Arts. 34 - 40.

²⁶ Art. 35.

dispositivo propio de la, hoy, denominada Justicia Transicional, en ello no hay reparo; la discusión constitucional se encuentra con relación a aquellos punibles que no son de tal naturaleza o, que no entran dentro de la órbita de indultos o amnistías producto de la presente Ley; en este segundo caso, que involucra dos hipótesis, no puede existir libertad condicional pues no hay nexo causal entre la ley, la conducta y, la decisión judicial que orece por ello mismo, la libertad; en tal sentido, la Corte Constitucional, consideramos, con respeto, ha de limitar y condicionar la interpretación y aplicación del mencionado párrafo. Lo anterior es también predicable al mandato que ordena²⁷: “En el caso de que la persona hubiere sido acusada o condenada por delitos no amnistiables ocurridos en el marco del conflicto armado y con ocasión de este, se aplicará lo establecido en los párrafos anteriores respecto a la excarcelación y al sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz hasta que por esta se impongan, en su caso, las sanciones correspondientes, quedando a disposición de esta jurisdicción en los mismos lugares donde se concrete el proceso de reincorporación a la vida civil que se acuerde para los demás integrantes de las FARC-EP o en otros domicilios que puedan proponer los excarcelados, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo del artículo 36”.

Y, lo que es en verdad inconstitucional es la orden que determina²⁸: “Prescribirá al año de la entrada en funcionamiento la Jurisdicción para la Paz el plazo presentación de acusaciones o informes respecto de personas contempladas en esta ley por cualquier hecho o conducta susceptible de ser cobijada por amnistía o indulto, siempre que hubiere sido cometido:

- a) Con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, o
- b) Hasta el momento de finalización proceso de dejación de armas, cuando se de conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento dicho proceso”; una razón potísima que ha de ser tenida en cuenta por la Corte Constitucional, que algunos de los punibles son imprescriptibles; frente a ellos, no aceptar la imprescriptibilidad, sería no honrar los compromisos internacionales y, sobre los la Corte, creemos ha de establecer tal disconformidad con el “Bloque de Constitucionalidad”.

²⁷ Art. 37 de la Ley objeto de Control.

²⁸ Art. 39 de la Ley.

(e) CAPÍTULO V. EFECTOS DE LA AMNISTÍA²⁹

La Ley objeto de control de constitucionalidad, en definitiva, acoge que la indemnización y, las consecuencias civiles del punible le corresponden al Estado; es una decisión que conscientemente debe ser objeto de control constitucional pues, sería un límite a los Derechos de las Víctimas.

(IV) TÍTULO IV. TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES DIFERENCIADOS PARA AGENTES DEL ESTADO

En oportunidad de inicio de este escrito de intervención hemos afirmado que según el Protocolo II, los Agentes del Estado, como ‘p’artes del conflicto tenían la posibilidad de ser cobijados por los mismos instrumentos que, las demás partes; así no encontramos fundamento jurídico a ese nivel de compromiso convencional el hacerlo y, así, creemos la Corte debe dirigir su entendimiento, en el control constitucional de la norma, Ley objeto de estudio constitucional. Y, continuemos.

(a) CAPÍTULO I. COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS³⁰

Establece, una salida diferenciada, “(...) Sala de Definición de Situaciones Jurídicas también tendrá la función de conceder a los agentes del Estado la renuncia a persecución penal como uno los mecanismos de tratamiento penal especial diferenciado, acuerdo con lo establecido en la presente ley”. Constituye, pues uno de los mecanismos, la renuncia a la persecución penal, no el indulto o la amnistía, como, se repite, lo establece el Protocolo II.

(b) CAPÍTULO II. MECANISMOS DE TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO³¹

La diferencia es total, pues excluye puntos que son, por naturaleza propias del conflicto, como lo establecen los Convenios de Ginebra y, por supuesto el tantas veces citado, Protocolo II, como³²: “Este mecanismo no procede cuando se trate de:

²⁹ Arts. 41 - 43.

³⁰ Art. 44 de la Ley.

³¹ Arts. 45 - 50.

³² Art. 46.

1. Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

2. (...)

3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar, por lo cual, la Corte Constitucional, lo consideramos, debe realizar el ajuste que honre los compromisos internacionales, como lo hemos señalado; igualmente³³, se deja la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fuera de aplicación, por lo que desde el punto de vista de la responsabilidad personal, por las consecuencias civiles del punible queda en cabeza y del resorte del estado; situación jurídica que debe ser objeto, igualmente, por la Corte al encontrarse un posible desplazamiento de la responsabilidad y, ello, con respecto a los Derechos de las Víctimas”.

(c) CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE LIBERTADES³⁴

Y, retomando la dificultad frente, también al principio de igualdad que, en este caso lo es frente y, con relación al Protocolo II, se observa con mayor precisión, pues la definición de libertad, no es definitivo³⁵: “El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

(V) TÍTULO V. DISPOSICIONES FINALES. SISTEMA DE DEFENSA³⁶

No tenemos comentario.

³³ Art. 48.

³⁴ Art. 51 - 55.

³⁵ Art. 51.

³⁶ Arts. 60 - 61.

CONCLUSIÓN

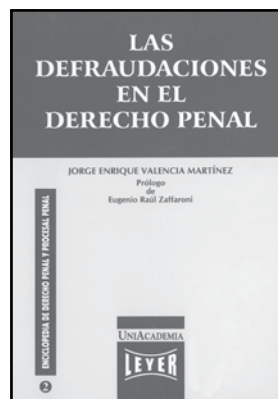
Así las cosas, examinado el diseño constitucional y, los precedentes jurisprudenciales, se observa el quebranto constitucional que hemos señalado. Es nuestra opinión que la demanda no se encuentra llamada a prosperar por las razones antes anotadas.

Recensiones

- LAS DEFRAUDACIONES EN EL DERECHO PENAL
AUTOR: JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ
PRÓLOGO: EUGENIO RAÚL ZAFFARONI
- REMEMBRANZAS Y SILUETAS DE LOS HOMBRES DE TOGA DEL
VIEJO TRONCO QUE YA NO ESTÁN ENTRE NOSOTROS
AUTOR: JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ
PRÓLOGO: CESÁREO ROCHA OCHOA

LAS DEFRAUDACIONES EN EL DERECHO PENAL

JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ
Ediciones UniAcademia Leyer. Colombia,
2017, pp. 320.



PRÓLOGO: EUGENIO RAÚL ZAFFARONI*

Jorge Enrique Valencia es un penalista que siempre nos sorprende por su singularidad. Amante profundo de su hermosa patria y de su terruño, cultiva también la memoria penalista de toda nuestra región. *Remembranzas y siluetas de los hombres de toga que ya no estan entre nosotros*, no deja de ser un título que impresiona, tanto como su investigación sobre los juristas vallecaucanos y la más reciente y laboriosa sobre los penalistas latinoamericanos.

No son muchos los penalistas atentos a la memoria y al recuerdo de los colegas. En verdad, quien conoce nuestro mundo doctrinario penal desde su interior problemático, sabe que hay personas que, de haberse dedicado a otras actividades más rentables en los medios masivos de comunicación, no serían para nada ignoradas por el gran público. Pero el penalista rara vez trasciende a lo mediático, donde el poder prefiere aturdirnos y distraernos con espectáculos faranduleros.

Quizá la vivencia de una realidad con demasiada carga de dolor haya contribuido a desarrollar en nuestro autor esta tendencia marcada al respetuoso recuerdo de quienes dedican su vida a esta complicada rama del derecho.

* Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires..

El trabajo de Jorge Enrique —que forma parte de un bloque de penalistas de altísimo nivel teórico— no deja de ser un testimonio viviente que desmiente el inadmisibles ultraje al honor y a la dignidad del pueblo colombiano, que implica la frecuente y racista afirmación de que la violencia forma parte de su personalidad básica. Un pueblo de cuyo seno emerge semejante pléyade de penalistas, por el contrario, muestra una vocación de paz y con vivencia, aunque la perturben largas agresiones de la que no es culpable sino víctima.

La vocación de respeto memorioso de Jorge Enrique la conocemos desde los tiempos de organizador y partícipe de libros-homenaje, donde nunca niega una colaboración, por cierto que no ocasional y de compromiso, sino de profundo valor jurídico, como el estudio sobre el delito de traición en el recuerdo a nuestro Isidoro de Benedetti.

Esa vocación memoriosa es sumamente importante para la formación de los nuevos penalistas, pues les crea la consciencia de pertenencia a un saber cultivado con empeño por personas muy singulares, que configuran una corriente humana que no se interrumpe. En este sentido Jorge Enrique es hoy un cuidadoso custodio de la memoria penalista de su patria y de nuestra región.

Pero su actividad no se limita a esto, que no pasa de ser uno de los perfiles más llamativos de su obra. Su paso por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido en vano, y sus estudios sobre la jurisprudencia de su país (*“La otra cara de la jurisprudencia penal colombiana”*) son valiosísimos. No menos importante es la actividad como abogado, de lo que dan cuenta sus *Defensas Penales*, o sus *Discursos forenses*, todo esto publicada al viejo estilo de los grandes clásicos, como Giovanni Carmignani. Con todos esos pergaminos auténticos y otros muchos más —entre los que quizá el más importante sea el de su modestia como característica de personalidad— ocupa ahora un sitio en la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Los trabajos dogmáticos de Jorge Enrique se destacan en particular en la parte especial del derecho penal. Además de los artículos dispersos en revistas y obras colectivas, cabe recordar libros, como *Delitos contra el Estado y la fe pública*, *Delitos contra la salud pública*, *Estudios de Derecho Penal Especial*, y *Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual*.

Ahora nos presenta esta investigación sobre las defraudaciones en el derecho penal colombiano. Es menester tener en cuenta que durante mucho

tiempo se ha subestimado el valor de las investigaciones sobre delitos en particular. Los penalistas nos quedábamos en las discusiones de la parte general y, casi exclusivamente, en la teoría del delito. Lamentablemente, cabe observar que las modas hicieron que se hipertrofiara la producción teórica acerca del delito e, inexplicablemente, sufriera de raquitismo la referida a la pena. Pero también corría pareja suerte la parte especial.

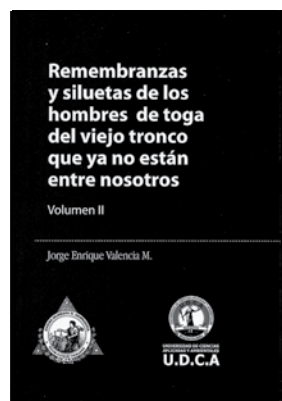
En cuanto a esta última, también es justo tener en cuenta que muchos autores la reducían a estudios poco menos que exegéticos de los tipos legales, lo que no pasa de ser una etapa primaria de la construcción dogmática, cuando la verdadera tarea del penalista consiste, precisamente, en verificar el funcionamiento de la teoría general en el banco de prueba de cada delito en particular. Por cierto que es una labor ciclópea, que excede cualquier intento individual.

Pues bien, los estudios de parte especial de Jorge Enrique Valencia pertenecen a esta segunda categoría, o sea, son auténticas investigaciones dogmáticas de la parte especial y, en este caso, es el presente libro una prueba de ese empeño científico, que nos resulta sumamente grato, pero no nos sorprende, porque viene jalonado por los trabajos anteriores del querido profesor. Y creo que este, justamente, es el título que mejor le cuadra a Jorge Enrique: Profesor, solo por no herir su modestia con el de Maestro.

REMEMBRANZAS Y SILUETAS DE LOS
HOMBRES DE TOGA DEL VIEJO TRONCO
QUE YA NO ESTÁN ENTRE NOSOTROS

JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ

Ediciones Academia Colombiana de
Jurisprudencia y Universidad de Ciencias
Aplicadas y Ambientales U.D.C.A. Colombia,
Vol. II., 2017, pp. 470.



PRÓLOGO: CESÁREO ROCHA OCHOA*

Antes que todo, me permito expresar mis agradecimientos al destacado jurista y académico, Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez, por la solicitud que me formulara para escribir un texto, a manera de prólogo, del segundo tomo sobre su puntual investigación sobre destacados juristas nacionales. Me siento muy honrado por esta distinción.

No es tarea fácil la que constituye una de las múltiples facetas del Dr. Valencia, como la que le da razón de ser a esta obra: Dedicación pormenorizada a un escrutinio noble y encomiable, si se le puede dar una connotación aproximada a su esfuerzo, en el que se ha propuesto ponderar, para no solamente hacer un relieve de la personalidad de los personajes en estudio, que de por sí ya constituye un empeño loable, sino de sus actividades profesionales, desde el diferente ángulo de sus particulares disciplinas e inquietudes intelectuales: El diferente y variado escenario del ejercicio de una noble profesión: la del jurista, el profesional del derecho, bien sea como litigante, juez, magistrado, funcionario público, legislador, profesor universitario, doctrinante, hombre de Estado, político, para enunciar algunos de los aspectos centrales de los personajes que coloca en la palestra, en esta conjugación de actitudes, de

* Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

pensamientos, de rasgos y de expresiones, de rectas figuras del pensamiento y la acción, a quienes la historia debe situar en el lugar que les corresponde, por su individual y particular aporte a la vida nacional.

Estanislao Vergara Sanz de Santamaría, Nicolás Esguerra Ortiz, Abraham Arenas, Pedro M. Carreño, Carlos Arturo Cabal Sanclemente, Campo Elías Aguirre Yépez, Jorge Gutiérrez Gómez, Gilberto Alzate Avendaño, Daniel Valois Arce, Carlos Arango Vélez, Hernando Valencia Cifuentes, Samuel Barrientos Restrepo, Roque Pupo Villa, Isaías Hernán Ibarra, Antonio Vicente Arenas Serrano y Jaime Arroyave Naranjo, una pléyade de juristas. Dentro de ellos, su propio padre, el Dr. Hernando Valencia Cifuentes, importante jurista vallecaucano, que sin duda alguna, le prestaron grandes servicios al derecho, a la jurisprudencia, a la doctrina, al gobierno, a la política y, de manera general, a la sociedad colombiana.

La memoria humana es frágil por antonomasia y las instituciones –privadas o públicas– no cuentan con la capacidad investigativa, los recursos y los elementos, para que la historia registre los hechos que constituyen el fundamento del quehacer social y, por ello, nuestro país es –en el escenario latinoamericano–, uno de los que menos identidad registra respecto de nuestra formación republicana, cultural, principios, valores, tradiciones, testimonios, como que hemos sido indolentes en la exaltación y guarda de las figuras, de los íconos emblemáticos de lo que somos y no hemos actuado conscientes de nuestra propia historia.

Jorge Enrique Valencia Martínez, se ha caracterizado por luchar con empeño contra estas deficiencias culturales, por sacar a la palestra muchas de las recias figuras de la nacionalidad, para exponerlas, públicamente, a la consideración de las actuales y nuevas generaciones de colombianos, en el entendido, de que son arquetipos de las variadas concepciones culturales, políticas y sociales, que le dieron entorno a nuestro pensamiento jurídico, en sus múltiples concepciones, mirado desde el prisma de la libertad y dentro del propósito de hurgar en la individualidad de los personajes, seleccionados con criterio democrático, respetuoso por las ideas de cada uno de ellos, como le es propio al juicio del investigador racionalista y objetivo, pregonero de la verdad y de la fidelidad, al registro de los hechos históricos.

Ciertamente, la historia no es el simple recuento de hechos que conforman el pasado, sino el análisis de las circunstancias pretéritas, de los acontecimientos eslabonados en cadena, amalgamados entre sí, para representar

la idea objetiva de las ocurrencias y las realidades, las vivencias y las peripecias humanas, para producir la certidumbre y la verdad. De allí, el culto a Heródoto, a Plutarco, a Plinio el viejo, a Flavio Josefo, para simplemente enunciar a figuras cimeras, que recogieron con fruición los hechos que constituyen el pasado humano, para registrarlo y hacerlo imperecedero, cierto, objetivo, histórico.

Valencia Martínez está haciendo historia al rememorar, con criterio de jurista excelso, los aconteceres de destacadas figuras de la nacionalidad, para que su memoria no caiga en el olvido. Su esfuerzo es meritorio, recogido de tiempo atrás, en libros suyos, patrocinados por la Academia de Jurisprudencia y, en este caso, en colaboración con la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales U.D.C.A y la Academia. Ello nos dio razón para aceptar el honroso encargo de hilvanar nuestros pensamientos, de manera modesta, para relieves las nobles intenciones de tan destacado jurista y amigo.

Membresía

ACADÉMICOS HONORARIOS POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD

NOMBRE	CORRESPONDIENTE	NÚMERO	HONORARIO
VIDAL PERDOMO JAIME	1967 09 22	1974 10 20	2008 11 01
ROZO ROZO JULIO E.		1979 04 18	2012 07 16
MONROY CABRA MARCO GERARDO		1979 05 16	2015 09 17
NARVÁEZ GARCÍA JOSÉ IGNACIO		1994 06 09	2016 05 19

ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD

1. URIBE VARGAS DIEGO	1974 10 30	38. GUARÍN ARIZA ALFONSO	2012 09 27
2. VIDAL PERDOMO JAIME	1974 11 20	39. CERÓN CORAL JAIME	2012 10 04
3. ROZO ROZO JULIO E.	1979 04 18	40. CANGREJO COBOS LUIS AUGUSTO	2013 02 28
4. MONROY CABRA MARCO GERARDO	1979 05 16	41. ARBOLEDA RIPOLL FERNANDO	2013 05 09
5. TAFUR GALVIS ÁLVARO	1983 11 16	42. SÁNCHEZ TORRES CARLOS ARIEL	2013 06 13
6. GAITÁN MAHECHA BERNARDO	1985 05 08	43. VALDES SÁNCHEZ GERMÁN GONZALO	2013 09 16
7. TOBÓN MEJÍA AURELIO	1989 10 11	44. IBÁÑEZ GUZMÁN AUGUSTO	2014 10 14
8. PARRA QUIJANO JAIRO	1989 11 08	45. SOTOMOMTE SOTOMONTE SAÚL	2014 11 27
9. CANCINO MORENO ANTONIO JOSÉ	1991 05 22	46. CRUZ DE QUIÑONES LUCY	2015 08 13
10. LÓPEZ BLANCO HERNÁN FABIO	1991 11 13	47. CHAVARRO DE SOLANILLA NOHORA	2015 10 16
11. BERNAL CUELLAR JAIME	1992 05 06	48. RODRÍGUEZ AZUERO SERGIO	2015 11 05
12. FLÓREZ ENCISO SAÚL	1992 10 14	49. RENGIFO GARCÍA ERNESTO	2016 05 26
13. VALLEJO GARCÍA FELIPE	1993 11 03	50. VACANTE	
14. NARVÁEZ GARCÍA JOSÉ IGNACIO	1994 06 09	51. VACANTE	
15. DIAZ BUENO JAVIER	1995 07 05	52. VACANTE	
16. ROCHA OCHOA CESÁREO	1998 11 05	53. VACANTE	
17. PLAZAS VEGA MAURICIO	2001 09 20	54. VACANTE	
18. GÓMEZ ARISTIZABAL HORACIO	2001 10 09	55. VACANTE	
19. ESGUERRA PORTOCARRERO JUAN C.	2001 10 31	56. VACANTE	
20. FORERO CONTRERAS RAFAEL	2002 11 07	57. VACANTE	
21. VENEGAS FRANCO ALEJANDRO	2003 10 25	58. VACANTE	
22. QUIROGA CUBILLOS HÉCTOR E.	2004 05 12	59. VACANTE	
23. GAVIRIA LIÉVANO ENRIQUE	2005 07 13	60. VACANTE	
24. GONZÁLEZ DE CANCINO EMILSEN	2005 08 18	61. VACANTE	
25. TRUJILLO MUÑOZ AUGUSTO	2005 08 25		
26. ÁLVAREZ LONDOÑO LUIS F.S.J.	2005 08 25		
27. FRADIQUE MÉNDEZ CARLOS	2006 04 06		
28. ORJUELA GONGORA CARLOS	2006 04 20		
29. BARRERO BUITRAGO ÁLVARO	2006 05 12		
30. VALENCIA MARTÍNEZ JORGE ENRIQUE	2006 05 12		
31. OLANO GARCÍA HERNÁN A.	2007 10 25		
32. CUEVAS C. EURIPIDES DE JESÚS	2008 06 17		
33. SARMIENTO CIFUENTES FERNANDO	2008 09 11		
34. PARADA CAICEDO JUAN BAUTISTA	2009 04 23		
35. BRAVO ARTEAGA JUAN RAFAEL	2012 06 14		
36. MAYORGA GARCÍA FERNANDO	2012 06 28		
37. FERNÁNDEZ SANDOVAL HERACLIO	2012 08 16		

GENEOLOGÍA DE SILLONES NUMERARIOS

SILLÓN 1 (VACANTE)				SILLÓN 9			
DE LEÓN JUAN FELIX	FUNDACIÓN	-	FAJARDO JULIO	FUNDACIÓN	1929		
ARANGO VÉLEZ DIONISIO	-	1943	NEIRA MATEUS GUILLERMO	1937	1952		
RESTREPO PIEDRAHITA CARLOS	1954	2017 05 17	URIBE DURAN JUAN	1960	1972 05 23		
SILLÓN 2				VIDAL PERDOMO JAIME			
				1974 11 20	ACT. HON.		
JIMÉNEZ AGUSTÍN	FUNDACIÓN	1925	SILLÓN 10				
SOTO DEL CORRAL JORGE	1929	1955	BARRIOS JUAN B.	FUNDACIÓN	1927		
PELAEZ ECHEVERRY GABRIELA	1959 09 23	2007	LATORRE URIZA LUIS FELIPE	1928	1960		
MORALES BENITEZ OTTO	2007 12 03	2015 05 23	MENDOZA Y MENDOZA ALEJANDRO	1963	1977		
RENGIFO GARCÍA ERNESTO	2016 05 26	ACTUAL	ARBOLEDA VALENCIA JOSÉ ENRIQUE	1977			
SILLÓN 3				SARMIENTO CIFUENTES FERNANDO	2008 09 11	ACTUAL	
TORRES CARLOS ARTURO	FUNDACIÓN	1911 07 13	SILLÓN 11 (VACANTE)				
CARREÑO PEDRO MARÍA	1912 02 09	1946 10 01	POSADA EDUARDO	FUNDACIÓN	1942		
GONZÁLEZ CHARRY GUILLERMO	1962 11 07	2014 03 24	CÁRDENAS PARMENIO	1943	1978 04 09		
CRUZ DE QUIÑONES LUCY	2015 08 13	ACTUAL	VÉLEZ GARCÍA JORGE	1978 08 02	2014 05 19		
SILLÓN 4 (VACANTE)				SILLÓN 12			
NANETTI TANCREDO	FUNDACIÓN	1940	MONTAÑA FRANCISCO	1922	1924		
GUTIÉRREZ GÓMEZ JORGE	1947	1960	COPETE MAFLA ALEJANDRO	1929	1944		
BENAVIDES PATRÓN JUAN	1963 05 16	2014 04 06	CORTEZ MILCIADES	1943	-		
SILLÓN 5				JARAMILLO ARRUBLA CASTOR	1963 05 16	1978 09 28	
CABALLERO LUCAS	FUNDACIÓN	1942	Rozo Rozo JULIO E.	1979 04 18	ACT. HON.		
ANZOLA NICASIO	1942	-	SILLÓN 13				
GÓMEZ GARZÓN CARMEN	1966 11 16	2009 11 14	HERNÁNDEZ OSPINA FABIO	1943	1960		
CUEVAS C. EURIPIDES DE JESÚS	2008 06 17	ACTUAL	UPRIMNY LEOPOLDO	1961	1977 06 19		
SILLÓN 6 (VACANTE)				MONROY CABRA MARCO GERARDO	1979 05 16	ACT. HON.	
QUIJANO WALLIS JOSÉ MARÍA	FUNDACIÓN	1923	SILLÓN 14				
RESTREPO ANTONIO JOSÉ	1923	1933 03 01	FAJARDO MANUEL MARÍA	FUNDACIÓN	1921		
RESTREPO FELIX S.J.	1938 11 23	1965	OROZCO VALENCIA JORGE	1945	01 06 1997		
JIMÉNEZ BARRIGA TULIO	1967 11 16	2012 06 05	GARCIA HERRERA ÁLVARO	1977 01 16	1980 04 21		
SILLÓN 7				RAMÍREZ ARCILA CARLOS	1980 11 19	2007	
URIBE URIBE RAFAEL	FUNDACIÓN	1914 10 15	OLANO GARCÍA HERNÁN A.	2007 10 25	ACTUAL		
HINESTROZA DAZA RICARDO	1915 12 07	1963 09 12	SILLÓN 15				
PIÑEROS PIÑEROS EDUARDO	1967 11 16	1974 04 05	CUELLAR JOSÉ HILARIO	FUNDACIÓN			
HINESTROSA FORERO FERNANDO	1974 09 09	2012 03 10	GAITÁN JORGE ELIECER	1938	1948 04 09		
FERNÁNDEZ SANDOVAL HERACLIO	2012 08 16	ACTUAL	GAITÁN AZUERO GONZALO	1949	1964		
SILLÓN 8				CAMACHO RUEDA AURELIO	1972 09 29	1983 08 01	
IREGUI ANTONIO JOSÉ	FUNDACIÓN	1941	TAFUR GALVIS ÁLVARO	1983 11 16	ACTUAL		
RIVADENEIRA CARLOS	1947	1969					
URIBE VARGAS DIEGO	1974 10 30	ACTUAL					

SILLÓN 16			SILLÓN 23 (VACANTE)		
GAMBOA ENRIQUE	FUNDACIÓN	1915	DELGADO PEDRO PABLO	FUNDACIÓN	1944
CADAVID ANTONIO JOSÉ	1915	1920	MADRID MALO NESTOR	1967	1989 08 20
HOLGUÍN Y CARO HERNANDO	1920	1922	PRECIADO PEÑA ALBERTO	1999 08 22	2015 05 26
ESCALLÓN RAFAEL	1924	1951	SILLÓN 24		
ARIAS BERNAL JOSÉ DOMINGO	1953	1977 06 01	OSPINA SANTIAGO	FUNDACIÓN	1940
CHAVARRIAGA MEYER JOSÉ LUIS	1978 05 24	1983 10 12	GARCÍA DE LA PARRA PABLO	1942	1980 07 30
ROBLEDO URIBE EMILIO	1984 05 23	2011 08 17	ORJUELA HIDALGO GUSTAVO	1980 12 03	1991 02 27
MENA DE QUEVEDO MARGARITA	ACTUAL		CANCINO MORENO ANTONIO JOSÉ	1991 05 22	ACTUAL
SILLÓN 17			SILLÓN 25 (VACANTE)		
ESGUERRA NICOLÁS	FUNDACIÓN	1924 01 23	GUTIÉRREZ ELADIO	FUNDACIÓN	1928
ABADIA MÉNDEZ MIGUEL	1926	1947	MACKENZIE USECHE MAURICIO	1938 08 14	1969 05 22
REYES LLAÑA LUIS FELIPE	1949	1954 12 17	JARAMILLO ECHEVERRY MARINO	1991 08 14	2016 03 20
MELGUZO GERARDO	1960	1984 12 18	SILLÓN 26		
GAITÁN MAHECHA BERNARDO	1985 05 08	ACTUAL	ISAZA LUIS MARÍA	FUNDACIÓN	1929
SILLÓN 18 (VACANTE)			GARCÍA SAMUDIO NICOLÁS	1950	1952
FORERO RUBIO LUIS	FUNDACIÓN	1914	GÓMEZ HOYOS RAFAEL	1962	1990 03 31
RESTREPO SAENZ EDUARDO	1915	1955	LÓPEZ BLANCO HERNÁN FABIO	1991 11 13	ACTUAL
YEPES JESÚS MARÍA	1955	1962	SILLÓN 27		
CORDOBA MEDINA ALEJANDRO	1963	1988	CURREA GONZALO	FUNDACIÓN	1920
FORERO RODRÍGUEZ RAFAEL	1988 07 27	2017 05 10	AGUILERA RODRÍGUEZ MIGUEL	1938	1973 09 01
SILLÓN 19 (VACANTE)			DÍAZ RUBIO HERNANDO	1985	1986 03 15
OLARTE CAMACHO VICENTE	FUNDACIÓN	1920 03 11	BERNAL CUELLAR JAIME	1992 05 06	ACTUAL
PARRA VICENTE	1922		SILLÓN 28		
GÓMEZ NARANJO PEDRO ALEJANDRO	1935	1960	CHAMPEAU EDMOND	FUNDACIÓN	1919
MELO QUIJANO JOSÉ VICENTE	1967 11 16	1987 08 22	GARAVITO ARMERO FERNANDO	1924	1937
BECERRA HÉCTOR JULIO	1989 03 29	2014 04 02	GUTIÉRREZ MEJÍA RICARDO	1937	1967
SILLÓN 20			GUTIÉRREZ ANZOLA JORGE ENRIQUE	1971 05 24	1991 12 26
DE POMBO MANUEL A.	FUNDACIÓN	1910	FLÓREZ ENCISO SAÚL	1992 10 14	ACTUAL
OCAMPO ANTONIO MARÍA	1912	1940	SILLÓN 29		
DÍAZ RODRÍGUEZ JUSTO	1943	1965	PEÑA BELISARIO	FUNDACIÓN	1912
DANGOND DAZA MANUEL A.	1967 11 16	1988 09 21	ARBELAEZ ISMAEL	1914	1926
TOBÓN MEJÍA AURELIO	1989 10 11	ACTUAL	MONTALVO JOSÉ ANTONIO	1928	1970 06 05
SILLÓN 21			CASTILLO DÁVILA POLICARPO	1971 05 24	1993 06 20
GRILLO MAXIMILIANO	FUNDACIÓN	1949	VALLEJO GARCÍA FELIPE	1993 11 03	ACTUAL
POSADA AZUERO LOPE	1955	1960	SILLÓN 30		
GALVIS MADERO LUIS	1967 11 16	1987 11 16	LEÓN GÓMEZ ADOLFO	FUNDACIÓN	1927
PARRA QUIJANO JAIRO	1989 11 08	ACTUAL	CAMACHO NEMESIO	1928	1929
SILLÓN 22 (VACANTE)			CAMACHO CARRIZOSA GUILLERMO	1930 02 27	-
MILLAN ENRIQUE	FUNDACIÓN	1959	MELUK SALGE ALFONSO	1972	1992 06 03
CARDOZO ISAZA JORGE	1967 11 16	1988 08 01	NARVÁEZ GARCÍA JOSÉ IGNACIO	1994 06 09	ACT. HON.
MORA OSEJO HUMBERTO	1990 06 08	2015 04 17			

SILLÓN 31			HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ GUILLERMO	1976 09 01	1990 01 27
GÓMEZ CUELLAR RAMÓN	FUNDACIÓN		FRANCO IDARRAGA HERNANDO	1990 07 04	
IGLESIAS SALVADOR	1937	1941	FORERO CONTRERAS RAFAEL	2002 11 07	ACTUAL
QUIÑONEZ NEIRA RAFAEL	1942	1967	SILLÓN 39 (VACANTE)		
LEÓN REY JOSÉ ANTONIO	1970	1994	MANRIQUE JUAN C.	FUNDACIÓN	-
DÍAZ BUENO JAVIER	1995 07 05	ACTUAL	MEDELLÍN ALDANA CARLOS	1947	1969
SILLÓN 32			VARGAS RUBIANO GONZALO	1973 10 26	2000 03 01
RESTREPO HERNÁNDEZ JULIÁN	FUNDACIÓN	1920	CARREÑO VARELA BERNARDO	2003 10 20	2014 10 03
COCK VÍCTOR	1938	1960	SILLÓN 40		
NARANJO VILLEGAS ABEL	1963 05 16	1992 02 17	RODRÍGUEZ DE PIÑERES EDUARDO	FUNDACIÓN	-
DE LA PAVA SALAZAR SIMÓN	1997 11 07	2014 09 22	CAICEDO CASTILLA JOSÉ JOAQUÍN	1961	1979 12 15
CHAVARRO DE SOLANILLA NOHORA	2015 10 16	ACTUAL	DEVIS ECHANDÍA HERNANDO	1980 10 01	2001 03 27
SILLÓN 33			GAMBOA ÁLVAREZ ERNESTO	2001 09 07	-
GÓMEZ FRANCISCO ANTONIO	FUNDACIÓN	-	VENEGAS FRANCO ALEJANDRO	2003 10 25	ACTUAL
ECHANDÍA OLAYA DARIO	1935 11 25	1989	SILLÓN 41		
ROCHA OCHOA CESÁREO	1998 11 05	ACTUAL	LINCE P. ALEJANDRO	FUNDACIÓN	-
SILLÓN 34 (VACANTE)			MONS. BERMÚDEZ PORTOCARRERO JOSÉ A.	-	1937
RODRÍGUEZ FORERO ALEJANDRO	FUNDACIÓN	1940 04	MONS. LÓPEZ LLERAS RUDÉSINDO	1950	1960
MIRANDA DÍAZ-GRANADOS RAMÓN	1943	1962 08 14	REY ROJAS JULIO CÉSAR	1963 05 16	1964
URIBE MALDONADO ALFONSO	1963 05 16	1985 08 01	MELENDRO LUGO ERNESTO	1967 11 16	1980 05 28
HOLGUÍN HOLGUÍN CARLOS	1987 01 25	1998	SUÁREZ HERNÁNDEZ DANIEL	1993	2002 03 06
URIBE GARZÓN CARLOS	2000 10 25	2015 04 11	QUIROGA CUBILLOS HÉCTOR E.	2004 05 12	ACTUAL
SILLÓN 35			SILLÓN 42		
ARTEAGA JESÚS MARÍA	FUNDACIÓN	-	MENDOZA PÉREZ DIEGO	FUNDACIÓN	1934
SANTOS MONTEJO EDUARDO	1937	1974 03 27	BRAVO CARLOS	1937	1960
PINEDA CASTILLO ROBERTO	1976 02 25	1999	HERRERA ANZOATEGUI BLAS	1963 05 16	1971 02 18
PLAZAS VEGA MAURICIO	2001 09 20	ACTUAL	VENEGAS GIL ALEJANDRO	1976 05 26	-
SILLÓN 36			GAVIRIA LIÉVANO ENRIQUE	2005 07 13	ACTUAL
CARVAJAL R AURELIO	FUNDACIÓN	-	SILLÓN 43		
ROCHA ALVIRA ANTONIO	1935	1992 10 10	URIBE GUILLERMO	FUNDACIÓN	1920
GÓMEZ ARISTIZABAL HORACIO	2001 10 09	ACTUAL	CONCHA JOSÉ VICENTE	1920	1929
SILLÓN 37			HERNÁNDEZ OSPINA HORACIO	1937	1951
DE LA TORRE ALEJO	FUNDACIÓN	1914	GÓMEZ GARZÓN SOLEDAD	1963 05 16	-
CERÓN CAMARGO GABRIEL	1924	1967	GONZÁLEZ DE CENCINO EMILSEN	2005 08 18	ACTUAL
MORALES MOLINA HERNANDO	1971 03 11	1997 03 19	SILLÓN 44		
ESGUERRA PORTOCARRERO JUAN C.	2001 10 31	ACTUAL	GARCÍA EUGENIO	FUNDACIÓN	1922
SILLÓN 38			OSORIO ÁNGULO AQUILEO	1924	1944
CAMPUZANO MARQUEZ ARTURO	FUNDACIÓN	1941 07	TAPIAS PILONIETA ARTURO	1947	1973 09 04
CORRAL LUIS CARLOS	1947	1951	SARMIENTO BUITRAGO LUIS	1975 11 26	-
RODRÍGUEZ FONNEGRA JAIME	1951	1970 02 04	TRUJILLO MUÑOZ AUGUSTO	2005 08 25	ACTUAL

SILLÓN 45			SILLÓN 53 (VACANTE)		
FORERO EMILIANO	FUNDACIÓN	-	GÓMEZ FRANCISCO ANTONIO	FUNDACIÓN	
MEDINA LEANDRO	1937	1944 07 23	PULIDO PINEDA ALBERTO	2012 08 23	2014 09 22
SAMPER SORDO JUAN	1951	1960			
RIVEROS JULIO EDUARDO	1960	1982		SILLÓN 54	
PAREDES ARBOLEDA LUIS FERNANDO	1984 10 10	2004 08 09	NOVA CERDA BENJAMÍN	FUNDACIÓN	
ÁLVAREZ LONDOÑO LUIS F. S.J.	2005 08 25	ACTUAL	GUARÍN ARIZA ALFONSO	2012 09 27	ACTUAL
SILLÓN 46			SILLÓN 55		
GUTIÉRREZ RUBIO ANTONIO	FUNDACIÓN	-	RODRÍGUEZ FORERO ALEJANDRO	FUNDACIÓN	-
PANTOJA ANTONIO JOSÉ	1941	1964	CERÓN CORAL JAIME	2012 10 04	ACTUAL
SUÁREZ DE CASTRO ALFONSO	1967 11 16	2005 10 30			
VILLAR BORDA LUIS	2006 03 30	2006		SILLÓN 56	
PARADA CAICEDO JUAN BAUTISTA	2009 04 23	ACTUAL	CANGREJO COBOS LUIS AUGUSTO	2013 02 28	ACTUAL
SILLÓN 47			SILLÓN 57		
TRUJILLO ARROYO JUAN C.	FUNDACIÓN	1940 02 11	ARBOLEDA RIPOLL FERNANDO	2013 05 09	ACTUAL
GUTIÉRREZ MEJÍA PEDRO	1947	1960			
MORALES PEÑA GUILLERMO	1963 05 16	1970		SILLÓN 58	
DE GAMBOA Y VILLATE GERMÁN	1977 03 16	1991 10 16	SÁNCHEZ TORRES CARLOS ARIEL	2013 06 13	ACTUAL
VANEGAS MENDOZA MANUEL A.	1998 10 07	2006 03 05			
FRADIQUE MÉNDEZ CARLOS	2006 04 06	ACTUAL		SILLÓN 59	
SILLÓN 48			VALDES SÁNCHEZ GERMÁN GONZALO	2013 09 16	ACTUAL
ESGUERRA DOMINGO	FUNDACIÓN	1969		SILLÓN 60	
BERNAL MEDINA MIGUEL	1970	1993 11 03	SOTOMOMTE SOTOMONTE SAÚL	2014 11 27	ACTUAL
ORJUELA GONGORA CARLOS	2006 04 20	ACTUAL			
SILLÓN 49			SILLÓN 61		
VALENZUELA TEODORO	FUNDACIÓN	-	IBÁÑEZ GUZMÁN AUGUSTO	2014 10 14	ACTUAL
MORENO JARAMILLO MIGUEL	1935	1976 06 04			
BARRERO BUITRAGO ÁLVARO	2006 05 12	ACTUAL		SILLÓN 62	
SILLÓN 50			RODRÍGUEZ AZUERO SERGIO	2015 11 05	ACTUAL
RICAUURTE EDUARDO	FUNDACIÓN	-			
LOZANO Y LOZANO CARLOS	1939	1952			
VALENCIA MARTÍNEZ JORGE ENRIQUE	2006 05 12	ACTUAL			
SILLÓN 51					
PINZÓN WARLOSTEN NICOLÁS	FUNDACIÓN	-			
BRAVO ARTEAGA JUAN RAFAEL	2012 06 14	ACTUAL			
SILLÓN 52					
URIBE ANTONIO JOSÉ	FUNDACIÓN	-			
MAYORGA GARCÍA FERNANDO	2012 06 28	ACTUAL			

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD

NOMBRE	CORRESPONDIENTE	NOMBRE	CORRESPONDIENTE
CAICEDO PERDOMO JOSÉ JOAQUÍN	1974 05 22	MURCIA MONTOYA CARLOS ALBERTO	2013 10 10
SARRIA OLCOS CONSUELO HELENA	1984 11 07	BARBOSA DELGADO FRANCISCO R.	2013 10 24
HERRERA VERGARA HERNANDO	1990 09 05	CÁRDENAS MEJÍA JUAN PABLO	2013 10 31
CAVELIER FRANCO ERNESTO	1991 07 31	MUÑOZ LAVERDE SERGIO	2014 03 14
MORALES DE BARRIOS MARÍA CRISTINA	1991 09 11	CHALELA JOSÉ FRANCISCO	2014 05 29
MONTES DE ECHEVERRI SUSANA	1992 07 29	MEDELLÍN CARLOS EDUARDO	2014 07 17
SUÁREZ CAMACHO GUSTAVO	1992 09 09	HERNÁNDEZ JOSÉ GREGORIO	2014 11 13
BEJARANO GUZMÁN RAMIRO	1993 03 10	REYES VILLAMIZAR FRANCISCO	2015 06 11
ZOPO MÉNDEZ RICARDO	1995 11 01	ACUÑA TRASLAVIÑA CONSUELO	2015 07 23
CANOSA SUÁREZ ULISES	1996 03 27	GÓMEZ MÉNDEZ ALFONSO	2015 10 01
ÁNGEL ZEA ADELAIDA	1997 09 17	PÉREZ PINZÓN ÁLVARO ORLANDO	2015 10 22
MARTÍNEZ NEIRA NÉSTOR HUMBERTO	1997 11 19	MENDOZA RAMÍREZ ÁLVARO	2015 11 19
ZÁRATE E. LUIS CARLOS	1998 07 15	MUÑOZ TAMAYO DIEGO	2016 04 07
ARBOLEDA PERDOMO ENRIQUE JOSÉ	2001 10 16	ARAQUE DE NAVAS CANDIDA ROSA	2016 04 21
GAMBOA MORALES ERNESTO	2002 06 12	ÁLVAREZ RAMÍREZ GILBERTO	2016 07 07
PRÍAS BERNAL JUAN CARLOS	2002 08 28	IBARRA PARDO MARTÍN GUSTAVO	2016 08 04
PEÑA NOSSA LISANDRO	2002 09 05	GAVIRIA LIÉVANO JORGE	2016 08 08
MELO GUEVARA GABRIEL	2002 10 10	BAZZANI MONTOYA DARÍO	2016 09 08
LÓPEZ VILLEGAS EDUARDO ADOLFO	2002 10 30	FERNÁNDEZ LEÓN WHANDA	2016 10 20
HOYOS CASTAÑEDA ILVA MYRIAM	2003 03 27	ROA SUÁREZ HERNANDO	2017 03 01
CAHN-SPEYER WELLS PAUL	2003 05 21	ESTUPIÑAN ACHURY LILIANA	2017 04 19
RESTREPO SALAZAR JUAN CAMILO	2005 04 20	RIVERA SIERRA JAIRO	2017 04 26
LEWIN FIGUEROA ALFREDO	2005 11 10	CALDERÓN RIVERA CAMILO	2017 08 02
ECHEVERRI URUBURU ÁLVARO	2005 11 30		
GAMBOA MORALES NICOLÁS	2006 03 16		
ZAMBRANO CETINA WILLIAM	2006 05 25		
LÓPEZ DORADO ÁLVARO	2007 07 26		
MONTEALEGRE LYNETT EDUARDO	2007 11 01		
OSTAU DE LA FONT PLANETA RAFAEL E.	2008 11 27		
GARZÓN SABOYA EDGAR ALFREDO	2008 09 18		
ARRUBLA PAUCAR JAIME	2009 03 26		
JARAMILLO CARLOS IGNACIO	2011 08 25		
MORELLI RICO SANDRA	2012 07 16		
FERNÁNDEZ ROJAS GABRIEL	2012 08 09		
FERNÁNDEZ ROJAS ULISES	2012 08 09		
CARRILLO FLÓREZ FERNANDO	2012 09 13		
PÉREZ GARCÍA MIGUEL ALBERTO	2012 10 25		
PADILLA LINARES CERVELÉON	2013 02 18		
SUÁREZ BELTRÁN GONZALO	2013 02 21		
MORENO ORTIZ LUIS JAVIER	2013 03 13		
DE VEGA PINZÓN GABRIEL	2013 04 04		
YEPES BARREIRO ALBERTO	2013 04 25		
MOLINA TORRES JOSÉ ANTONIO	2013 09 05		
ARENAS CAMPOS CARLOS ADOLFO	2013 09 26		

ACADÉMICOS EXTRANJEROS

ANTONIO BALDASSARRE
 JACQUES BAGUENARD
 MANUEL BECERRA RAMÍREZ
 EDUARDO BERTONI
 MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE
 SANTOS CIFUENTES
 GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 GERARDO EULALIO DO NASCIMENTO
 ROLLAND DRAGÓ
 WILLMAN RUPERTO DURÁN RIVERA
 OLSEN CHIRARDI
 SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
 VÍCTOR GARCÍA TOMA
 RICARDO HARO
 ELIZABETH INGRAND
 AMERIGO INCALCATERA
 PASCAL JAN
 GIORGIO LOMBARDI
 FERNANDO JUSTO LÓPEZ DE ZAVALÍA
 JUAN ISAAC LOVATO
 FRANCK MODERNE
 ÁNGEL M. OLIVERI LÓPEZ
 COVEY OLIVER
 FRANCISCO ORREGO VICUÑA
 LUCIANO PAREJO ALFONSO
 ELISA PÉREZ VERA
 VALENTIN PETEV
 JORGE REINALDO VANOSI
 ERNESTO RE CARO
 ALBERTO RODRÍGUEZ GALÁN
 EDUARDO ROCA ROCA
 STEFANO RODOTÁ
 RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO
 FABIO ROVERSI MONACO
 SANDRO SHIPANI
 MASSIMO VARI
 FERNANDO VIDAL RAMÍREZ
 FRANCISCO BAENA B.
 FRANCISCO JAVIER GAXIOLA OCHOA
 JOSÉ ANTONIO ESCUDERO
 JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD
 JOSÉ DELFIN GUARDIA CANELA
 JUAN CARLOS PALMERO
 JUAN JOSÉ SANZ JARQUE
 RAMIRO MORENO BALDIVIESO
 JULIO ALTAMIRA
 RAÚL ALTAMIRA
 MARÍA DOLORES VILA CORO
 SUSANA BARROSO

ARMIDA RAMÍREZ
 ANTONIO HERNÁNDEZ
 FLORENTINO IZQUIERDO
 ÓSCAR VÁSQUEZ
 ARTURO FONTAINE ALDUNATE
 JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
 ANDRÉS BIANCHI LARRE
 JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ LANGLOIS
 JUAN DE DIOS VIAL LARRAÍN
 MARIANO PIZARRO PIZARRO
 CARLOS CÁCERES CONTRERAS
 LUIS RIVEROS CORNEJO
 HELMUT BRUNNER NOERR
 PEDRO MORANDÉ COURT
 WILLIAM THAYER ARTEAGA
 JORGE CAUAS LAMA
 AGUSTÍN SQUELLA NARDUCCI
 CRISTIÁN LARROULET VIGNAU
 SERGIO MOLINA SILVA
 ALLAN R. BREWER-CARIAS
 FERNANDO MORENO VALENCIA
 JOSÉ JOAQUÍN BRUNNER RIED
 MARIANGELES EQUISQUIZA BALMASEDA
 AUGUSTO PARRA MUÑOZ
 ENRIQUE BARROS BOURIE
 OSVALDO SUNKEL WEIL
 CRISTIÁN ZEGERS ARIZTÍA
 MARIO CIUDAD VÁSQUEZ
 MONS. FRANCISCO JAVIER ERRÁZURIZ OSSA
 ÓSCAR GODOY ARCAYA
 LUCÍA SANTA CRUZ SUTIL
 JAIME ANTÚNEZ ALDUNATE
 GABRIEL VALDÉS SUBERCASEAUX
 ANTONIO GARRIQUES WALKER
 JORGE LUIS ESQUIROL
 JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO
 ÓSCAR CRUZ BARNEY
 ALLAN R. BREWER-CARIAS
 JUAN CARLOS CASSAGNE
 JORGE FERNÁNDEZ RUIZ
 JAIME RODRÍGUEZ ARANA

ACADÉMICOS DE LOS CAPÍTULO SECCIONALES

BARRANQUILLA

ARTURO GÁLVEZ VALEGA
CARLOS EMILIO PONCE CABALLERO
CARLOS GUZMÁN ROMERO
WILSON HERRERA LLANOS
ARNALDO MENDOZA TORRES
MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO
VÍCTOR JULIO DÍAZ DAZA
JAIME ÁLVARO SANDOVAL FERNÁNDEZ
LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ
LUIS FELIPE VELÁZQUEZ LYONS
RODOLFO PÉREZ VÁSQUEZ
ANTONIO ABELLO ROCA
Secretario
ALEKSEY GERMÁN HERRERA ROBLES
Coordinador
RAMÓN PACHECO SÁNCHEZ
CRA. 72 No. 86-124
TEL.: 3559749 - 3553437

BUCARAMANGA

EDUARDO PILONIETA PINILLA
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
AVELINO CALDERÓN RANGEL
CARLOS ENRIQUE QUIJANO RUEDA
LUZ STELLA LONDOÑO GÓMEZ
GENITH TOLEDO CARREÑO
ILVA LUCÍA TRILLOS DE NARANJO
MARTHA INÉS LÓPEZ BAUTISTA

CALI

FABIÁN VALLEJO CABRERA
JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ
ADOLFO LEÓN OLIVEROS TASCÓN
RODRIGO BECERRA TORO
WILSON RUIZ OREJUELA
HUGO DEL SOCORRO ARISTIZABAL OSSA
JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA
MARTHA LUCÍA BECERRA SUÁREZ
JULIANA ROJAS ARANGO
FERNANDO ANIBAL ARAGÓN MORA
ALFREDO AZUERO HERMIDA
HEBERT GALVIS NAVIA
HERNÁN GÓMEZ GUTIÉRREZ
CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI
RAFAEL RODRÍGUEZ JARABA
LIBARDO SÁNCHEZ GALVEZ
DARIO ENCINALES ARENA
MARIO ALBERTO CAJAS

Director

HERNANDO JOSÉ VALENCIA TEJADA
CARRERA 35 No. 4b-18 Of. 202
BARRIO SAN FERNANDO
TEL: 556 45 72

CARTAGENA

ÁLVARO ANGULO BOSSA
RAFAEL BALLESTAS MORALES
ALCIDES MORALES ACACIO
ALFONSO HERNÁNDEZ TOUS
JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO
LUIS GERÓNIMO ESPINOSA
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
HÉCTOR TERCERO MERLANO GARRIDO
ÁLVARO REINALDO SALGADO GONZÁLEZ
JORGE PÉREZ VILLA
JOSÉ DEL CRISTO TIRADO HERNÁNDEZ
PEDRO PABLO VARGAS VARGAS
MIGUEL YACAMÁN YIDI
CARLOS VILLALBA BUSTILLO

CÚCUTA

Coordinador

MARIO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ
CALLE 10 No. 5-50 Ofic. 605
TEL: 571 0174 - 571 86 27

IBAGUÉ

SUSANA ACOSTA PRADA
ANTONIO ALVIRA JÁCOME
GONZALO GÓMEZ JARAMILLO
ARMANDO GUTIÉRREZ QUINTERO
JORGE A. GUZMÁN ARCINIEGAS
MABEL MONTEALEGRE VARÓN
STELLA PENA DE MÉNDEZ
EUCLIDES ROA ESCOBAR
RÓMULO SALAZAR QUIÑÓNEZ
JOSÉ J. VALENCIA DÍAZ
HERNÁN VICENTE VERÁSTEGUI GARCÍA
MARÍA CRISTINA SOLANO DE OJEDA
RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ
JORGE AUGUSTO LOZANO RINCÓN
HERNANDO HERNÁNDEZ
Coordinadora
NOHORA CHAVARRO DE SOLANILLA
CRA. 20 SUR No. 120-171 CASA 57
PORTAL DEL CAMPESTRE. TEL: 644190

MANIZALES

CARLOS ALBERTO ARANGO MEJÍA
 ÓSCAR GONZÁLEZ SALAZAR
 MÓNICA ARISTIZÁBAL BOTERO
 BEATRÍZ HELENA ZULUAGA VILLEGAS
 RAFAEL AURELIO CALDERÓN MARULANDA
 EUDORO ECHEVERRI QUINTANA

MEDELLÍN

MERY ORTIZ GAVIRIA
 JORGE ALBERTO PARRA BENÍTEZ
 PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
 CARLOS ALBERTO JARAMILLO RESTREPO
 LUCIANO BARRIENTOS GARCÍA
 HUMBERTO JAIRO JARAMILLO VALLEJO
 LUIS CARLOS CALLE CALLE
 RODRIGO PUYO VASCO
 JORGE VILLEGAS BETANCUR
 ÁLVARO VARGAS
 LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Directora
 MARGARITA MENA DE QUEVEDO
 CALLE 10 No. 30A -71
 TEL: 942663950

NEIVA

ALBERTO CABRERA GUTIÉRREZ
 JESÚS MARÍA CANTILLO M.
 ALBERTO POSADA LARA
 RAÚL PASTRANA POLANCO
 AURA GUTIÉRREZ DUQUE
 RENALDO POLANÍA POLANÍA

PASTO

PARMENIO CUÉLLAR BASTIDAS
 ERNESTO VELA ANGULO
 EDUARDO ALVARADO HURTADO
 AURA RENÉ RODRÍGUEZ
Coordinador
 LUIS ALFREDO FAJARDO ARTURO
 CALLE 18 No. 24-29 OFIC. 401
 CENTRO COMERCIAL LOS ANDES
 TEL: 723 2618

POPAYÁN

VÍCTOR ACOSTA DAVID

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
 CARLOS A. COLLAZOS MUÑOZ
 LUIS EDUARDO LARA RUIZ
 RICARDO LEÓN RODRÍGUEZ ARCE (✉)
 EMMA VERNAZA NIÑO
 HILDA MARÍA ZÚÑIGA ESCOBAR
 JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA
 IVÁN MEJÍA PÉREZ
Coordinador
 LUIS HERNANDO ANDRADE RÍOS
 CARRERA 8VA. No. 2-44
 EDIFICIO HORMAZA
 TEL: 8241810

SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA

KENT FRANCIS JAMES
 JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
 JIMÉNEZ WALTERS POMARE
 FIDEL ANTONIO CORPUS SUÁREZ
Coordinadora
 LIGIA ROJAS LOBO

TUNJA

ÁLVARO POLANCO SÁNCHEZ
 VICENTE LANDÍNEZ LARA
 ÁLVARO MIGUEL BERTEL OVIEDO
 GABRIEL SALAMANCA
 CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Coordinador
 ÓSCAR JOSÉ DUEÑAS RUÍZ

Pautas de redacción

NORMAS DE PUBLICACIÓN DE LA REVISTA DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

I. TEXTO

Los artículos no deben tener más de once mil palabras (18-22 páginas) incluyendo resumen, notas de pie de página, bibliografía, cuadros, gráficas, ilustraciones, fotografías y mapas.

- Letra Times New Roman tamaño 12, a espacio sencillo, con márgenes de 3 cm, paginado y en papel tamaño carta.
- Las notas van a pie de página, en letra Times New Roman tamaño 10 y a espacio sencillo.
- En la primera página, debe figurar un resumen en español de máximo 100 palabras. El resumen debe ser analítico (presentar los objetivos del artículo, su contenido y sus resultados).
- El resumen, las palabras clave y el título deben presentarse también en inglés.

Luego del resumen, se debe adjuntar un listado de tres a seis palabras clave, que se eligen preferiblemente en el *Thesaurus* de la Unesco (<http://databases.unesco.org/thessp/>) o, en su defecto, en otro thesaurus reconocido cuyo nombre debe informarse a la Revista. Cuando una palabra no se encuentre normalizada en *Thesaurus*, debe señalarse.

El nombre del autor debe figurar en el artículo.

II. REFERENCIAS

La revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia sigue en lo básico las pautas de *Historia Crítica*, publicación que utiliza *Chicago Manual of Style*, en su última edición, versión *Notes and bibliography*. A continuación se utilizarán tres abreviaturas que permiten ver las diferencias entre la forma de citar en las notas a pie de página (N), nota abreviada (NA) y en la bibliografía (B).

2.1. LIBROS O PARTES DE LIBROS

DE UN SOLO AUTOR

N Nombre Apellido(s), *Título completo* (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), *Título resumido*, páginas consultadas

B Apellido(s), Nombre. *Título completo*. Ciudad: Editorial, año.

DOS O TRES AUTORES

N Nombre Apellido(s) y Nombre Apellido(s), *Título completo* (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s) y apellido(s), *Título resumido*, páginas consultadas

B Apellido(s), Nombre, y Nombre Apellido(s). *Título completo*. Ciudad: Editorial, año.

CUATRO O MÁS AUTORES

N Nombre Apellido(s) *et al.*, *Título completo* (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido *et al*, *Título resumido*, páginas consultadas

B Apellido(s), Nombre, Nombre Apellido(s), Nombre Apellido(s) y Nombre Apellido(s). *Título completo*. Ciudad: Editorial, año.

CAPÍTULOS DE LIBROS

N Nombre Apellido(s), “Título artículo”, en *Título completo*, editado/compilado/coordinado por Nombre Apellido(s) y Nombre Apellido(s) (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), “Título (resumido) del capítulo”, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. “Título artículo”. En *Título completo*, editado/compilado/coordinado por Nombre Apellido(s) y Nombre Apellido(s). Ciudad: Editorial, año, páginas consultadas.

ARTÍCULO DENTRO DE LA COMPILACIÓN

N Nombre Apellido(s), *Título*, editado, compilado o traducido por Nombre Apellido, vols. (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Nombre Apellido(s), *Título*, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. *Título*, editado, compilado o traducido por Nombre Apellido, volumen(es). Ciudad: Editorial, año.

INTRODUCCIONES, PREFACIOS O PRESENTACIONES

N Nombre Apellido(s), Introducción/Prefacio/Presentaciones a *Título Completo* (Ciudad: editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), Introducción/Prefacio/Presentaciones a *Título resumido*, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. Introducción/Prefacio/Presentaciones a *Título Completo*, de Nombre Apellido, intervalo de páginas. Ciudad: Editorial, año.

*INTRODUCCIONES, PREFACIOS O PRESENTACIONES
(DIFERENTE AL AUTOR PRINCIPAL)*

N Nombre Apellido(s), Introducción/Prefacios/Presentaciones a *Título Completo*, de Nombre Autor (Ciudad: editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), Introducción/Prefacios/Presentaciones a *Título resumido*, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. Introducción/Prefacios/Presentaciones a *Título Completo*, de Nombre Apellido, intervalo de páginas. Ciudad: Editorial, año.

COMPILACIONES (EDITOR, TRADUCTOR O COMPILADOR ADEMÁS DEL AUTOR)

N Nombre Apellido(s), *Título completo*, ed./comp./trad. Nombre y Apellido del compilador (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), *Título resumido*, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. *Título Completo*. Compilado/editado/traducido por Nombre y Apellido. Ciudad: Editorial, año.

2.2. ARTÍCULOS DE REVISTA, PRENSA Y TESIS

ARTÍCULO DE REVISTAS ACADÉMICAS

N Nombre Apellido(s), “Título artículo”. *Título revista* volumen, n° número (año): páginas consultadas, doi.

NA Apellido(s), “Título (resumido) del artículo”, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. “Título artículo”. *Título revista* volumen, n° número (año): páginas consultadas, doi.

NÚMERO ESPECIALES DE REVISTAS

N Nombre Apellido(s), “Título artículo”, en “Título número especial o *dossier* revista”, ed., Nombre Apellido(s), *dossier* o número especial, *Título dossier* o *número especial* volumen, n.º número (año): páginas consultadas, doi.

NA Apellido(s), “Título (resumido) del artículo”, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. “Título artículo”. *Dossier* o *Número especial*, *revista* volumen, n.º número (año).

ARTÍCULO DE PRENSA (CON AUTOR O SIN ÉL)

N Nombre Apellido(s), “Título artículo”, *Título periódico*, día y mes, año, páginas consultadas [URL, si se toma referencia de internet].

NA Apellido(s), “Título (resumido) del artículo”, páginas consultadas.

B *Título periódico*. Ciudad, año.

TESIS

N Nombre Apellido(s), “Título tesis” (Tesis de pregrado/maestría/doctorado, Institución, año), páginas consultadas.

NA Apellido(s), “Título (resumido) de tesis”, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. “Título tesis”. Tesis pregrado/maestría/doctorado, Institución, año).

2.3. ENTREVISTAS Y COMUNICACIONES PERSONALES

PERSONAL

N Nombre Apellido(s) entrevistado (profesión), en discusión con el autor, día mes año.

NA Apellido(s) entrevistado, discusión, entrevista.

B Apellido(s) Nombre entrevistado. En discusión con el autor. Día mes año.

PUBLICADA

N “Título entrevista”, por Nombre Apellido(s), nombre publicación, fecha de consulta (día mes año), URL o doi.

NA Título (resumido) entrevista.

B “Título entrevista”, por Nombre Apellido(s). Nombre publicación, fecha de consulta (día mes año), URL o doi. URL o doi.

CORREO ELECTRÓNICO

N Nombre Apellido(s), correo electrónico al autor, fecha de consulta (día mes año), URL o doi.

NA Apellido(s), correo.

B Nombre Apellido(s), correo electrónico al autor. Fecha de consulta (día mes año) URL o doi.

2.4. REFERENCIAS TOMADAS DE INTERNET

Si un libro/artículo está disponible en más de un formato, se cita la versión que fue consultada. Para libros se referencia el URL y para artículos el DOI (Digital Object Identifier) o en su defecto el URL. Cuando sea URL se debe poner así.

LIBROS DIGITALES

N Nombre Apellido(s) y Nombre Apellido(s), eds., *Título completo* (Ciudad: Editorial, año), páginas consultadas, doi, URL, Kindle edition, PDF e-book, Microsoft Reader e-book (según sea el caso).

NA Apellido(s), *Título (resumido) del libro*, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre, y Nombre Apellido(s), eds. *Título completo*. Ciudad: Editorial, año, doi, URL, Kindle edition, PDF e-book, Microsoft Reader e-book (según sea el caso).

ARTÍCULO DE REVISTAS ACADÉMICAS EN LÍNEA

N- Nombre Apellido(s), “Título artículo”. *Título revista* Vol: No (año): 45, volumen, n.º número (año): páginas consultadas, URL o doi.

NA Apellido(s), “Título (resumido) del artículo”, páginas consultadas.

B Apellido(s), Nombre. “Título artículo”. *Título revista* volumen, n.º número (año): páginas consultadas, URL o doi.

PÁGINAS DE INTERNET

Se hace referencia a una colección de documentos (páginas) o de un individuo o de una organización, disponible en una localización específica de la world wide web.

N “Título de la página”, *Título del sitio virtual*, fecha de consulta (día mes año), URL o doi.

NA “Título (resumido) de la página”.

B “Título de la página”. *Título del sitio virtual*, URL o doi.

2.5. FUENTES DE ARCHIVO

N Nombre Apellido(s) (si aplica), “Título del documento”, lugar y fecha (si aplica), en Siglas del archivo, Sección, Fondo, vol./leg./t., f. o ff. La primera vez se cita el nombre completo del archivo, la abreviatura entre paréntesis y, enseguida, ciudad-país.

NA Apellido(s), “Título del documento”, folios o páginas consultadas.

B Nombre completo del archivo (sigla), Ciudad-País. Sección, Fondo (según corresponda al artículo).

NOTA

Luego de la primera citación se procede así: Apellido, *dos o tres palabras del título*, 45-90. No se utiliza *Ibid.*, *ibidem*, *cfr*: ni *op. cit.*



*Esta publicación se ha financiado mediante la
transferencia de recursos del Gobierno Nacional a la
Academia Colombiana de Jurisprudencia.
El Ministerio de Educación Nacional no es responsable
de las opiniones aquí expresadas.*



Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

- DOCTRINA COLOMBIANA
- CONCEPTOS Y CONSULTAS
- RECENSIONES
- MEMBRESÍA
- PAUTAS DE REDACCIÓN

ISSN 0123301-7

