



FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS

Universidad de **Nariño**  
FUNDADA EN 1904



Isabel Goyes Moreno

Revista Científica  
**CODEX**

Vol. 9 N° 16 Año 2023  
ISSN: 2463-1558  
ISSN-E: 2463-2031



**Universidad de Nariño**

FUNDADA EN 1904

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**Revista Científica**  
**CODEX**

Volumen 9 N° 16 - 2023

ISSN: 2463-1558

ISSN-E: 2463-2031



# **Revista Científica CODEX**

## **Volumen 9 Nº 16 Año 2023**

**MARTHA SOFÍA GONZÁLEZ INSUASTI**

Rectora Universidad de Nariño

**GIRALDO JAVIER GÓMEZ GUERRA**

Vicerrector Académico

**DIRECTOR - EDITOR**

**LEONARDO A. ENRÍQUEZ MARTÍNEZ**

Decano de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Políticas

**DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIONES  
Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS - CIESJU**

**CRISTHIAN ALEXANDER PEREIRA OTERO**

**DIRECTOR GRUPO CEJA**

Centro de Estudios Jurídicos Avanzados

**OMAR ALFONSO CÁRDENAS CAYCEDO**

**DIRECTOR GRUPO DEJURE**

Derecho, Justicia y Región

**ROLANDO VÍCTOR GUERRERO TENGANÁN**

**COMITÉ EDITORIAL**

**MIEMBROS EXTERNOS:**

**ALEJANDRO SÁNCHEZ CERÓN**

Abogado y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño, y especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional. Doctor en Derecho por la Universidad Externado. Se ha desempeñado como docente universitario en más de ocho Universidades en posgrados y ha publicado múltiples artículos y textos. Actualmente ejerce como litigante en asuntos penales y conjuez de la sala penal en la Corte Suprema de Justicia. Docente Invitado de la Universidad de Nariño.

**DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA**

Investigador, docente universitario en pregrado y posgrado, litigante en materia de derecho administrativo y constitucional. Director de la Revista Academia & Derecho, indexada por Colciencias. Miembro activo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP y el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional CCDPC.

**JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ**

Profesor Titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus (Universidad de Salamanca/ Universidad de Coimbra) en Derecho y Premio Extraordinario de Grado y Doctorado.

**GAMAL MOHAMMAND ATSHAN RUBIANO**

Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Derecho Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Financiero, Cambiario y Bursátil; Derecho Procesal y Derecho Probatorio de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes.

## **MIEMBROS INTERNOS**

### **JUAN CARLOS LAGOS MORA**

Doctor en Ciencias de la Educación. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

### **MANUEL ANTONIO CORAL PABÓN**

Magíster en Derecho y candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Santo Tomás. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

### **OMAR ALFONSO CÁRDENAS CAYCEDO**

Magíster en Derecho Comercial y Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a Doctor en Derecho - UC3M. Docente de pregrado y Postgrado de Derecho.

### **CRISTHIAN ALEXANDER PEREIRA OTERO**

Magíster en Derecho Público. Magíster en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Constitucional. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo. Título de Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales, Universidad Castilla de la Mancha (España). Diploma de formación Específica en Postgrado en Fundamentos de Derecho Público Global, Universidad de La Coruña (España).

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

### **MIEMBROS EXTERNOS**

#### **GUSTAVO GARCÍA BRITO**

Director del área de comercio exterior del Bufete Corral Rosales y Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar en Quito, Ecuador. Magíster en Derecho Internacional Económico de la Universidad Andina Simón Bolívar. Ex secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

#### **LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA**

Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España). Premio extraordinario de licenciatura. Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia), y por la Universidad de Valencia. Premio extraordinario de doctorado. Profesor especializado en Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional.

## **ROBERTO MOLINA PALACIOS**

Docente de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

### **SAMIR BONNET**

Docente de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Especialista en Derecho Laboral. Doctor en Derecho. Miembro de los Institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia. Árbitro de la lista de la Corte Suprema de Justicia para tribunales arbitrales obligatorios en materia laboral. Asesor y litigante en Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

## **MONITORA**

### **ISABEL RAMÍREZ VILLOTA**

Estudiante de la Facultad de Derecho Universidad de Nariño.

## **APOYO**

### **GRAFICOLOR PASTO SAS**

Aura C. Torres B.

Juan Pablo Rosero Gomajoa  
Leidy Valentina Pérez Tatalchá  
Luis Alejandro Muñoz Bolaños

## **FILIACIÓN INSTITUCIONAL**

### **Universidad de Nariño**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Calle 18 Cr. 50. Ciudadela Universitaria

Torobajo, Bloque D,  
Facultad de Derecho

<http://derecho.udenar.edu.co>

email: [derecho@udenar.edu.co](mailto:derecho@udenar.edu.co)

Página web revista:

<http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex>

email revista: [rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co)

Teléfono: (+57) 602 7315438

Vol. 9 N° 16. Año 2023

## **Portada**

Homenaje a la Doctora

### **ISABEL GOYES MORENO**

Fotografía: Archivo personal

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
GRUPO DE INVESTIGACIÓN - CEJA  
CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS AVANZADOS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEFINICIÓN DE LA REVISTA**

La revista científica CODEX de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, es un medio de divulgación del conocimiento, la investigación, la proyección social y el saber jurídico y socio jurídico. Su objetivo esencial es la publicación de resultados de investigación, generando espacios de debate con un enfoque crítico social sobre temas de relevancia jurídica.

La revista se publica con una periodicidad declarada SEMESTRAL, con artículos presentados en español, inglés y francés. La revista CODEX se divulgará en físico y en versión electrónica.

ISSN: 2463 - 1558  
ISSN-E: 2463 - 2031

Lugar de edición: San Juan de Pasto,  
Departamento de Nariño,  
República de Colombia.

**ENTIDAD EDITORA**

Universidad de Nariño Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Grupo CEJA - Centro de Estudios Jurídicos Avanzados.

Página web: [www.udenar.edu.co](http://www.udenar.edu.co)  
[derecho.udenar.edu.co](http://derecho.udenar.edu.co)

**VERSIÓN ELECTRÓNICA**

<http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex>

**DIRECCIÓN POSTAL Y CORREO  
ELECTRÓNICO**

Calle 18 Carrera 50, Universidad de Nariño, Ciudadela Universitaria Torobajo, Bloque D, Facultad de Derecho, de la ciudad de San Juan de Pasto, Departamento de Nariño, República de Colombia.

Correo electrónico:  
[rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co)

Nota sobre las direcciones: La dirección postal y el correo electrónico corresponden al contacto de la administración de la revista, pudiendo dirigirse a éstas para efectos de solicitud de suscripciones, canjes, envío de trabajos, acciones de seguimiento, entre otras.

**SISTEMA DE ARBITRAJE**

Los artículos se someten al proceso de arbitraje con dos pares externos a la entidad editora, bajo el sistema de doble ciego. Los árbitros otorgan calificación numérica a los ítems exigidos y clasifican los más altos puntajes. Posteriormente el Comité Editorial revisa la calidad científica, la pertinencia del artículo y selecciona los artículos a publicar. El procedimiento se explica en el instructivo para autores.

**BUENAS PRÁCTICAS EDITORIALES**

La revista CODEX acoge los estándares internacionalmente aceptados en materia de publicación científica. Por lo tanto, la revista CODEX adopta en su proceso las directrices fijadas en la 2nd World Conference on Research Integrity realizada en Singapur, en julio de 2010. En consecuencia, recomienda a los autores su revisión.

Las directrices pueden consultarse en:  
[http://publicationethics.org/files/International%20standard\\_editors\\_for%20website\\_11\\_Nov\\_2011.pdf](http://publicationethics.org/files/International%20standard_editors_for%20website_11_Nov_2011.pdf)

**CANJE/EXCHANGE/ÉCHANGE**

Solicitamos canje. We request Exchange. Nous sollicitons échange.

Email: [rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co) y en la dirección postal.



## CONTENIDO

EDITORIAL. HOMENAJE A LA DOCTORA ISABEL GOYES MORENO ..... 9

LOS PREACUERDOS EN LA ACTUALIDAD COLOMBIANA: EL DESPUÉS DE  
LOS ÚLTIMOS AVANCES JURISPRUDENCIALES ..... 19

**María Alexandra Ruiz Cabrera - Franco Solarte Portilla**

ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANA CON RELACIÓN A LA SITUACIÓN LABORAL Y DE  
SEGURIDAD SOCIAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS DESDE LA ÓPTICA  
DE LAS LABORES DE CUIDADO ..... 42

**Angie Carolina Eraso Jaramillo**

VINCULACIÓN INFANTIL EN LA GUERRA. IMPLEMENTACIÓN DE  
ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES SOBRE RECLUTAMIENTO ILÍCITO  
Y UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL  
CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS  
DE LOS MUNICIPIOS DE TUMACO, SAMANIEGO Y EL TAMBO DEL  
DEPARTAMENTO DE NARIÑO ENTRE LOS AÑOS 2016 A 2019 ..... 73

**Brayan Daniel Paspur Cundar**

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA,  
EN LOS DECRETOS EMITIDOS POR EL GOBIERNO NACIONAL EN VIRTUD  
DE LA EMERGENCIA SANITARIA CAUSADA POR COVID-19.  
CASO: MUNICIPIO DE SEXTA CATEGORÍA, LA UNIÓN - NARIÑO ..... 105

**Karen Salazar Ramírez**

PENSIÓN DE VEJEZ DE TRABAJADORES JÓVENES; HISTORIAS DE CASOS  
Y ESTUDIO DE PROYECCIÓN PENSIONAL EN EL RÉGIMEN DE AHORRO  
INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ..... 122

**María Fernanda Ibarra Ortiz - Norany Dayana Ibarra Ortiz**

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOBREVINIENTE POR  
EL HECHO DAÑOSO CAUSADO POR UN ROBOT DE SERVICIO: CASO  
COLOMBIA..... 157  
**Santiago Rafael Cortés Bolaños - Sofía Natalia Delgado Andrade**  
**Sara Gabriela Delgado Narváez**

ÍNDICE DE AUTORES..... 190

COMITÉ DE ARBITRAJE CIENTÍFICO PARA ESTE NÚMERO ..... 192

INSTRUCCIONES PARA AUTORES..... 194

MANUAL DE CITAS Y REFERENCIAS..... 200

## EDITORIAL

### HOMENAJE A LA DOCTORA ISABEL GOYES MORENO

La historia de la Universidad de Nariño, ha contado con la presencia de personajes ilustres a lo largo de sus 119 años de existencia. Sin embargo, la participación de las mujeres en los escenarios de la docencia y la investigación, surgen muy avanzado el siglo XX, situación que en muchos casos se originó en las dificultades que revestía para ellas, el ingreso a la academia dados los roles de género, impuestos culturalmente.

Para fortuna de la academia, y especialmente de la universidad pública, estos esquemas fueron superados, con la vinculación de muchas mujeres insignes que dejaron su huella en el Alma Mater. En esta oportunidad, se rinde un sentido homenaje a la Doctora Isabel Goyes Moreno, una mujer que, desde las aulas, hasta las altas dignidades que ocupó durante su vinculación como docente de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, representa fielmente la visión de una universidad inclusiva, con una posición académica y política, enfocada en la defensa del derecho laboral, de las mujeres y las comunidades diversas.

Es así como, la Doctora Isabel Goyes, destacada por su gran disciplina e intelecto, tuvo un desempeño académico sobresaliente en la Facultad de Derecho, obteniendo el título de Doctora en Derecho de la Universidad de Nariño. Durante este período, también se distinguió, por el liderazgo estudiantil que profesó, en un momento de grandes cambios políticos y sociales para Colombia y sobre todo para el Departamento, siendo adalid de las causas de las comunidades más desprotegidas, y representando la voz de la comunidad estudiantil de aquella época de los años sesenta.

Esta inclinación por el derecho social, la llevó a inclinarse por el estudio del Derecho Laboral, por lo cual, en unas de sus primeras experiencias profesionales, vinculándose como asesora jurídica de organizaciones sindicales, etapa en la que adquirió grandes experiencias,

que posteriormente se verían reflejadas en varias de sus obras. Sin embargo, la pasión de la Doctora Goyes era la academia a la cual dedica su vida. Es así, como en el año de 1983, se vincula como Docente de tiempo completo, en calidad de profesora titular, en el área del Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, siendo hasta la fecha, la única mujer que ha ostentado esa posición, en esta ilustre Facultad.

Desde ese momento, compartió su vida con sus grandes proyectos: la docencia y su hogar conformado con quien fuera su compañero de vida, el ilustre abogado Jorge Bedoya, y amados hijos, quienes siempre la alentaron, y apoyaron en esa noble misión de la enseñanza del Derecho. Con un carácter afable, pero a la vez fuerte y decidido, inició su largo trasegar, logrando desempeñarse no solo como docente, sino también, ocupando altos cargos dentro del Alma Mater, como Vicerrectora Académica, Vicerrectora de Investigaciones y Posgrados, Decana de la Facultad de Derecho, Secretaria General, Directora del programa de posgrados de la Facultad de Derecho, Coordinadora de la Especialización en Derecho Laboral y, en los últimos años, como Directora del Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos, todos ellos en la Universidad de Nariño, donde se destacó su trabajo incansable y la gran capacidad de gestión, reconocida a nivel nacional.

Su dedicación al estudio, la llevó a alcanzar los títulos de Especialista en Derecho Laboral con la Universidad de Nariño, Magíster en Dirección Universitaria con la Universidad de los Andes, Magíster en Docencia Universitaria de la Universidad Pedagógica Nacional, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional y Doctora en Ciencias de la Educación de Rudecolombia.

Desde el campo de la investigación, trabajó en diferentes proyectos en el área del Derecho Laboral y la Seguridad Social, dejando, además de rigurosas investigaciones, una larga lista de publicaciones entre las cuales se destacan sus obras: *El sindicalismo en Nariño* (2006); *Principios Constitucionales del Derecho Laboral, La enseñanza del Derecho en Colombia* (2010); *Mujer, trabajo y maternidad en Colombia* (2011); *Principios de la seguridad social en pensiones* (2012); *Riesgos laborales* (2016); *Principios del Derecho Laboral Colectivo: Una propuesta para su reconfiguración* (2018); *Derecho Laboral Individual con enfoque de derechos y perspectiva de género* (2018) y *Principios procesales de los conflictos laborales* (2019), entre muchas otras.

Por otra parte, la Doctora Goyes, es una lideresa incansable por la equidad de género y los derechos de las mujeres. Desde este campo del conocimiento, cuenta con publicaciones y proyectos como: La maternidad: Un análisis desde la teoría femenina del Derecho (2008); Justicia y género en Nariño en casos de violencia contra las mujeres (2012); Observatorio de Justicia Regional. Justicia de género en Nariño (2015); La inaceptable exclusión de género del principio pro-homine en salud y las subreglas para su aplicación (2015). Pero una de sus mayores contribuciones, fue la creación del Observatorio de Género de Nariño, un proyecto vinculado al Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos, apoyado por organismos regionales e internacionales, que desde el año 2014 realizó importantes aportes en la investigación y presentación de informes periódicos sobre la situación de violencia contra las mujeres en Nariño, al igual que la visibilidad de las problemáticas de la comunidad diversa en la región, iniciativa en la cual permanece activa, impulsando nuevas propuestas y publicaciones.

En otras áreas, la ilustre docente, ha realizado estudios en temas de gran impacto como el Derecho a la alimentación, la Teoría curricular y la Docencia Universitaria. Además, hace parte de la Academia Nariñense de Historia, como miembro de número, con investigaciones sobre Historia de las mujeres en Nariño, Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño e Historia de la enseñanza del derecho. Todo este trabajo ha sido reconocido y premiado en diferentes escenarios nacionales e internacionales, dada la importancia del trabajo realizado a lo largo de su carrera.

Se escapan, otros tantos legados que esta docente deja para el Alma Mater. Para quienes fuimos sus estudiantes y colaboradores, es un privilegio contar con sus enseñanzas y orientaciones, las cuales tratamos de mantener vivas en el quehacer diario de la Facultad de Derecho.

Es por todo esto que la Universidad de Nariño, de manera acertada, otorgó el Doctorado Honoris Causa en Derecho, el cual fue entregado en mayo de 2023. Este editorial, más que un reconocimiento, representa un agradecimiento a toda una vida dedicada a la academia, que hizo de muchos profesionales del Derecho, personas integrales con vocación de servicio a la sociedad nariñense, empoderó a muchas mujeres y brindó el reconocimiento a nuestra Universidad, a través del trabajo, muchas veces silencioso, de una mujer de inigualables características humanas y académicas. Es por ello, que dejamos las palabras que la Doctora Goyes ofreciera a la comunidad universitaria, al recibir tan honrosa distinción, como una forma de evocar sus grandes enseñanzas en las aulas de clase.

*“Doctora Martha Sofía González. Rectora de la Universidad de Nariño. Doctor Jaime Mejía delegado del Consejo Superior Universitario. Doctor Leonardo Enríquez Martínez, Decano de la Facultad de Derecho. Doctor Cristian Pereira Director del Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos. Doctora Paulina Dávila Solarte, Secretaria General de la Universidad de Nariño. Señorita María Camila Rojas, Representante de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario. Querida familia, respetado auditorio.*

*Valoro profundamente el significado de este título. Durante los 40 años de trabajo docente, contando siempre con el apoyo institucional, obtuve algunas titulaciones de las cuales me siento orgullosa, pero ninguna tiene el significado de esta con la que hoy me honra la Universidad de Nariño y desde luego mi Facultad de Derecho. La razón de este sentimiento de gratitud que hoy me embarga, radica en comprender la importancia histórica y social de la entidad que lo emite y el indudable liderazgo de la Facultad que lo gestionó.*

*La historia de los estudios de Derecho en Nariño es anterior a la historia misma de la Universidad de Nariño, pues sus orígenes se remontan a 1827 año en que Santander decretó el establecimiento de un Colegio Provincial en Pasto, con cátedras de Gramática Latina, Filosofía, Gramática Castellana y otras de enseñanza superior entre las cuales estaba la cátedra de Derecho. Este Colegio Provincial fue rebautizado en varias ocasiones.*

*Apoyado en ese marco normativo, en 1836 Antonio José Chávez con el respaldo del Concejo Municipal, puso en funcionamiento la cátedra de Derecho en el entonces Colegio San Agustín, que en 1859 en pleno auge del radicalismo liberal, tomó el nombre de Colegio Académico y continuó ofreciendo la cátedra de Derecho, impulsando ahora una educación auténticamente liberal y laica. En 1867 se creó la Facultad de Jurisprudencia, la que se reactivó en 1880, destacándose como una de las mejores facultades del país.*

*El Colegio Académico contaba con las facultades de Filosofía, Jurisprudencia y Medicina y tuvo categoría de Universidad reconocida mediante Decreto 726 de 1889 proferido por el presidente Holguín. En 1895 el Colegio Académico recibió el nombre de Liceo Público de Pasto.*

*Las referencias al legendario Liceo de la Universidad de Nariño desde sus inicios en 1712, cuando funcionaba en el mismo sitio que hoy lo hace el CIESJU, se justifican plenamente puesto que allí se albergó y cultivó la simiente que dio origen a la Universidad de Nariño 192 años después. La Universidad de Nariño, es hoy una de las pocas universidades públicas que cuenta con su Liceo Integrado de Bachillerato, que abarca desde el preescolar, la primaria, la*

*básica y la media. Sus aulas han sido la fuente por excelencia de los liderazgos universitarios y regionales.*

*La creación de la Universidad de Nariño en 1904 fue uno de los primeros actos proferidos por la Asamblea del recién creado departamento de Nariño. Los aportes de la misma al desarrollo regional y a la consolidación de la identidad nariñense son ampliamente reconocidos. La Universidad inició labores con los cursos de comercio y las facultades de Derecho y Ciencias Políticas, Filosofía y Letras, y Matemáticas e Ingeniería, ésta última regentada por el ingeniero Fortunato Pereira Gamba, que logró conectar por vías carretables al departamento de Nariño durante el primer decenio del siglo XX.*

*Desde 1904 y hasta 1929, la Facultad de Derecho adoptó los reglamentos y el plan de estudios de la Universidad Nacional de Colombia, a tal punto que era posible para sus estudiantes concluir estudios en Bogotá y recibir el título de esa Universidad, tal como ocurrió con el doctor Manuel A. Coral, abuelo de nuestro distinguido profesor Manuel Antonio Coral Pabón.*

*La enseñanza de ese entonces, enfatizó la formación teórico-filosófica desde una concepción tomista, concepción que se trasladó a todos los actos de vida de quienes ejercieron la docencia. Los maestros de la Facultad de Derecho en Nariño fueron hombres (sexo masculino) idóneos en el aula de clase y probos en la vida pública. La formación integral, filosófica, histórica y jurídica que los caracterizó generó una escuela de juristas, orgullo e inspiración de varias generaciones de abogados, muchos de los cuales asumieron la dirección del Departamento.*

*Las transformaciones liberales de los años 30 sacudieron la estructura conservadora de la Institución y la pusieron a tono con las nuevas épocas. Este tránsito no fue pacífico, las aulas universitarias se convirtieron en el escenario de ardientes debates entre conservadores y liberales. Uno de dichos debates fue el referido a la conveniencia o inconveniencia de permitir el ingreso de la mujer a las aulas universitarias. Las posiciones se radicalizaron entre quienes se oponían airadamente a tamaña propuesta contranatura, que sacaba a la mujer del lugar sagrado al que estaba destinada: su hogar. Y por el otro, los que argumentaban que nada impedía su ingreso, puesto que una mujer educada era la mejor garantía para el mejoramiento del hogar, la crianza de los hijos y el desarrollo social.*

*En medio de este ambiente hostil ingresaron las primeras mujeres a los cursos de comercio. La reacción del obispo de Pasto fue contundente, dijo: "Aquí en la ciudad de Pasto en la Universidad de Nariño tenemos 25 alumnas*

*que reciben sus enseñanzas simultáneamente con jóvenes. Este hecho es gravísimo, por lo mismo, PROHIBIMOS BAJO PENA DE PECADO MORTAL A LOS PADRES Y MADRES DE FAMILIA QUE CONTINÚEN ENVIANDO SUS HIJAS A LA UNIVERSIDAD MIENTRAS NO SE LES DE A ELLAS SEPARADAMENTE LA ENSEÑANZA. El rector aceptó la exigencia del obispo y ordenó la instrucción separada de los alumnos.*

*El director de Educación Pública, Ignacio Rodríguez Guerrero, posteriormente docente y rector, informó al presidente López Pumarejo sobre este acuerdo. Como resultado se nombró nuevo rector y se derogó tan lesiva norma. El obispo insistió en la prohibición y advirtió sobre la promiscuidad inherente a la coeducación. Estas mujeres no eran socialmente aceptadas, iban contra la corriente dominante y mayoritaria. Algunas no resistieron la presión y se retiraron, otras con dedicación, esfuerzo y disciplina, siguieron adelante, ellas son las pioneras, abrieron el camino para que en el año de 1943 ingresara la primera mujer Lila Córdoba Eraso a la Facultad de Derecho.*

*Los años 50 llegaron a la Universidad de Nariño con grandes cambios. Durante los 7 años de administración del doctor Luis Santander Benavides (1957-1964) la Universidad entró en la corriente de la modernización que se impulsaba a nivel nacional. Se crearon las facultades de Agronomía (antes Instituto Tecnológico Agrícola ITA), y la Facultad de Educación.*

*La población estudiantil pasó de 250 estudiantes a 1500, claro efecto de estas nuevas políticas educativas. El crecimiento del valor de la matrícula universitaria aumenta la problemática de los más vulnerables, ahora con presencia en la Institución. En este período se registra un importante crecimiento de la presencia de mujeres en la Universidad de Nariño y en todo el país.*

*Los decenios sesenta y setenta se vivieron intensamente, el movimiento estudiantil fue el gran protagonista, líderes como Heraldo Romero Sánchez y Jorge Bedoya Garcés los dos estudiantes de Derecho, forman parte de la historia universitaria y social de Nariño. Levantaron las banderas de la defensa de la universidad pública, de la financiación estatal y del cogobierno universitario, estas luchas dejaron profunda huella en la Institución y las conquistas de hace más de 50 años, jamás han podido ni podrán ser arrebatadas.*

*Hechos como la elección estamentaria de las autoridades universitarias, rectoría y decanaturas, tienen su origen en estas jornadas. Contradiendo la política nacional que facultaba a los mandatarios departamentales a elegir libremente a los rectores de las universidades de sus respectivas regiones, el gobernador Laureano Alberto Arellano citó en su despacho a los dirigentes*

*estudiantiles y se comprometió a nombrar como rector al candidato que presentara la Institución. El nombre del científico nariñense Luis Eduardo Mora Osejo comenzó a mencionarse en los foros, asambleas y aulas, ganando apoyo mayoritario entre docentes y estudiantes. El primer rector elegido democráticamente tomó posesión de su cargo el 9 de noviembre de 1971; hoy nos distinguimos en el ámbito nacional, como la única universidad que continúa ejerciendo este derecho democrático.*

*Al presentar el proyecto de reforma universitaria el rector manifestó: “Pienso que la reestructuración que nos proponemos adelantar encaminada a transformar el Alma Mater nariñense en la universidad científica, crítica y creadora, solo podrá cumplirse en la medida que haya participación real de directivas, profesores y estudiantes en la discusión de iniciativas y documentos que se presenten al debate”. Las lecciones aprendidas en esos años, forman parte de la cultura universitaria y los estatutos que acaban de aprobarse se generaron en procesos amplios y participativos.*

*De esos años quedaron en la memoria colectiva políticas como las siguientes: “La investigación y la docencia constituyen una unidad dialéctica; la administración de la universidad estará al servicio de la actividad académica y científica; y la Universidad tomará sus decisiones con fundamento en la participación, como un procedimiento de formación y discusión libre y argumentada”.*

*La década del 80 fue la del gran reflujo del movimiento estudiantil, fueron los años del estatuto de seguridad, máxima expresión del estado de sitio, que recluyó en las cárceles a numerosos líderes universitarios. De esta época data el decreto 80 del 80 en materia de educación superior, con sus reducidos aportes y sus tremendas limitaciones.*

*Después de 1991 y comprometida la comunidad académica con el modelo del Estado social de derecho que adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, se adecuaron los estatutos, reglamentos, consejos y organigrama de la Institución a esta nueva apuesta. Nuestra Misión y Visión corresponden al mandato contenido en el Art. 67 constitucional y genera obligaciones que hacen de la Universidad de Nariño un ente comprometido con la formación integral, con el respeto a los DDHH, con la paz, la tolerancia y la justicia social.*

*Una constante histórica del Alma Mater nariñense es su estrecha vinculación con las causas populares, la defensa de las reclamaciones de los sectores más vulnerables, de donde deriva el reconocimiento social del que goza y del que se precia como la mejor forma de acreditación institucional.*

*A lo largo de estos años del siglo XXI, la Universidad adquirió nuevos compromisos, primero con la investigación, en la convicción que solo mediante procesos de búsqueda científica del conocimiento es posible contribuir a la solución de los problemas regionales y locales, la vinculación a las redes internacionales y el mejoramiento cualitativo de la docencia y la interacción social. En la actualidad se cuenta con más de 52 grupos de investigación categorizados; la política de financiación de proyectos mediante convocatoria se ha convertido en una herramienta para incentivar esta actividad y formar una nueva generación de docentes investigadores.*

*Los avances tecnológicos incrementaron las posibilidades de divulgar en espacios más amplios la producción intelectual de la comunidad académica, antes reducida a los linderos regionales. La participación en redes nacionales e internacionales del conocimiento han hecho posible que las obras universitarias nariñenses se conozcan, discutan y estudien en otros contextos. De igual forma se han generado publicaciones interuniversitarias e interinstitucionales.*

*Otra apuesta destacada es la relacionada con los estudios postuniversitarios que justamente se fundamentan en la investigación. La Facultad de Derecho cuenta con el Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos. Me llena de infinita satisfacción visitarlo ahora como investigadora y docente de postgrado y comprobar su consolidación y crecimiento continuo. Omar Cárdenas inicialmente y desde hace algunos años Cristian Pereira, dos brillantes alumnos y apreciados colegas, demostraron que una buena idea en un terreno fértil necesariamente germina y crece.*

*Un tercer aspecto que merece mencionarse es el compromiso de la Universidad de Nariño, de su Rectora, con el derecho humano a la igualdad y no discriminación, lo que explica el lema de su administración "Por una Universidad inclusiva pensada desde la región". Su llegada marcó un hito en nuestra historia institucional, después de 118 años una mujer accedió a la dirección de la misma. Tengo la convicción que su elección fue un acierto y un justo reconocimiento no solo a la doctora González, sino a todas las mujeres universitarias, estudiantes, docentes, directivas, administrativas y trabajadoras, que constituyen la mayoría de la población universitaria, del acceso a todos los espacios de toma de decisiones es un derecho y una consecuencia lógica.*

*Por primera vez, la Universidad incluyó en su plan de desarrollo un subje de género y diversidades, el cual se fundamenta en un diagnóstico institucional con perspectiva de género realizado por el Observatorio de*

*Género de Nariño, adscrito a la Facultad de Derecho. Desde la rectoría del doctor Carlos Solarte Portilla, está en funcionamiento la Comisión de Género de la Universidad y recientemente acaba de abrirse una oficina de género adscrita a bienestar universitario.*

*Por su parte la Facultad de Derecho, ofrece a través de Consultorios Jurídicos servicios especializados para personas víctimas de VBG y desde 2016 se creó el Observatorio de Género de Nariño, quizá la apuesta más importante en esta materia, no solo porque su finalidad es visibilizar mediante el uso de estadísticas la situación que viven las mujeres y población diversa, tanto en el Departamento como en la ciudad de Pasto, sino también porque dicha iniciativa cuenta con una Red Interinstitucional de apoyo conformada por todas las instituciones que integran la ruta de atención a víctimas de VBG regulada por la Ley 1257 de 2008, así como por la cooperación internacional en especial ONU Mujeres, Acnur, y el PDT, además de la alianza estrecha de trabajo establecida con las secretarías de género e inclusión del Departamento y de la Mujer y OSIG del municipio de Pasto. Dos publicaciones periódicas Cifras Violeta y Cifras Arco Iris, visibilizan los datos de violencia física, sexual y psicológica, además de investigaciones puntuales relacionadas con participación política, autonomía económica de las mujeres, educación no sexista, salud sexual y reproductiva, entre otros, determinan su ubicación como uno de los Observatorios modelo a nivel nacional. Cuando el profesor Víctor Guerrero asumió su dirección, tuve la certeza que los asuntos de género habían ganado importancia en la Universidad; sus iniciativas, su capacidad de gestión y su trayectoria investigativa confirman mi apreciación.*

*Los esfuerzos por garantizar la internacionalización de la Facultad y la Universidad, han permitido el creciente trabajo interinstitucional de docentes y estudiantes, quienes han llevado el nombre de la Facultad de Derecho y de la Universidad de Nariño a lugares impensados, en los cuales se han obtenido primeros lugares y numerosos reconocimientos: Washington, Alcalá de Henares, Salamanca, La Haya, Santiago de Chile. La X versión del Congreso Internacional de Derecho Constitucional que se acaba de clausurar con la presencia de destacadas personalidades del mundo jurídico nacional e internacional, es otra evidencia de estas afirmaciones.*

*Las anteriores realizaciones y muchas otras que no menciono por las limitaciones del tiempo, han sido lideradas en la Facultad de Derecho, por su decano el profesor Leonardo Enríquez Martínez, mi alumno, mi colega y mi jefe, quien logró canalizar los esfuerzos necesarios de estudiantes y docentes para acreditar y recientemente reacreditar a la Facultad. Por su parte, la Universidad de Nariño bajo la orientación de su Rectora, acaba de obtener*

*la reacreditación de alta calidad. Gracias señor Decano y señora Rectora por tan trascendentales logros.*

*Los retos de la hora presente son inmensos, la sociedad reclama profesionales competentes para enfrentar un mundo carente de certezas, donde la creatividad, sensibilidad, solidaridad, igualdad y decencia, deben convertirse en el sello Udenar. El Alma Mater de Nariño saldrá airosa de estos retos, porque su destino está íntimamente ligado con el de su gente: trabajadora, inteligente, luchadora, capaz de construir su futuro.*

*Por todo lo expresado, reitero que este es el más valioso de los títulos obtenidos a lo largo de mi vida. Lo recibo no a nombre personal, puesto que las trayectorias no son individuales ni aisladas, se construyen en colectivo, este título es para todas las personas que han marcado mi vida, en primer lugar mi madre Aura Moreno Córdoba, mi esposo y compañero Jorge Bedoya Garcés, cuyo espíritu y energía me han acompañado siempre, mis hijas e hijo, nietas/os, mi hermano Ernesto, familiares, mi amiga de siempre Sonia Díaz del Castillo Nader, amistades, colegas, compañeras/os de trabajo, estudiantes y todas aquellas personas que están presentes, tanto, física, virtual como espiritualmente sin su apoyo, sin su complicidad, sin su comprensión, este acto no hubiese sido posible.*

*Para terminar, permítanme repetir lo que escribí en la carta de renuncia al cargo de docente de tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho: "Doy gracias a la vida por este espacio de trabajo privilegiado. En ningún otro lugar, hubiese sido tan libre, tan feliz, ni tan plena".*

*Gracias infinitas.*

Las anteriores, fueron las palabras de la Doctora Isabel Goyes Moreno.

## **AURA CECILIA TORRES BURBANO**

Docente hora cátedra

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Nariño

# LOS PREACUERDOS EN LA ACTUALIDAD COLOMBIANA: EL DESPUÉS DE LOS ÚLTIMOS AVANCES JURISPRUDENCIALES

María Alexandra Ruiz Cabrera<sup>1</sup>  
Franco Solarte Portilla<sup>2</sup>

Fecha de recepción: 15 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 9 de abril de 2023

Referencia: Ruiz, M. y Solarte, F. (2023). Los preacuerdos en la actualidad colombiana: El después de los últimos avances jurisprudenciales. *Revista Científica Codex*, 9(16), 19-41.

## RESUMEN

El presente es un breve escrito que busca brindar herramientas para la aplicación didáctica de los preacuerdos, con un lenguaje comprensible y con unas sencillas ilustraciones que faciliten la puesta en marcha de ejercicios de negociación; de esa manera, en un primer aparte se dejarán fijadas las diferentes posturas que sobre el control que merecen los mismos se han planteado, conforme lo ha ido delineando la Corte Suprema de Justicia, para descender con ello en la Sentencia SU-479 de 2019, providencia en la que se realizó una interpretación que desembocó en los fallos icónicos que han ilustrado la figura con las modalidades de “sin base” y “con base” factual.

**Palabras clave:** Preacuerdos, justicia premial y restaurativa, Sentencia SU-479-09, control, con base y sin base factual.

---

1. Docente Universidad de Nariño, Colombia. Mail: alexaruiz05101@hotmail.com

2. Magistrado Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.  
Mail: francosolarteportilla@hotmail.com

## ABSTRACT

This is a brief writing that seeks to provide tools for the didactic application of the preliminary agreements, with an understandable language and with some simple illustrations that facilitate the implementation of negotiation exercises; In this way, in a first section, the different positions that have been raised regarding the control that they deserve have been established, as the Supreme Court of Justice has been delineating, to descend with it in Judgment SU-479 of 2019, providence in which an interpretation was made that led to the iconic rulings that have illustrated the figure with the modalities of “without base” and “with base” factual.

**Keywords:** Pre-agreements, award and restorative justice, Judgment SU-479-09, control, with and without factual basis.

## INTRODUCCIÓN

Requiriendo la usanza de la figura de los preacuerdos como una forma legítima y propia de la justicia restaurativa y premial, con el objeto de terminar prontamente las causas penales judiciales, se estima indispensable su conocimiento y acertada operatividad para el cumplimiento de los fines que lo instituyen en la normatividad penal y adjetiva. En orden a ello, el presente es un breve escrito que busca brindar herramientas para la aplicación didáctica de los preacuerdos, con un lenguaje comprensible y con unas sencillas ilustraciones que faciliten la puesta en marcha de ejercicios de negociación en diversos escenarios.

En un primer aparte se dejarán fijadas las diferentes posturas que sobre el control que merecen los mismos se han planteado, conforme lo ha ido delineando la Corte Suprema de Justicia, para descender con ello en la Sentencia SU-479 de 2019, providencia en la que la Corte Constitucional, realizó una interpretación que a primera vista parecía derribar la institución en estudio; en seguida, se recrearán fallos icónicos que han ilustrado la figura con las modalidades de “sin base” y “con base” factual, para finalizar con unas conclusiones.

## METODOLOGÍA

Para llevar adelante este trabajo se adoptó una metodología de orden cualitativo donde se busca profundizar los conceptos del instituto de los preacuerdos descartando datos estadísticos o pronósticos. El uso de fichas jurisprudenciales permitió identificar los fallos indispensables para lograr

la comprensión de la figura y la ejemplificación de las modalidades que se suscitaron a partir del año 2019.

## **1. LOS PREACUERDOS Y SU PROBLEMÁTICO CONTROL DENTRO DE LA JUSTICIA PREMIAL EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO (SPOA)**

El rol funcional dentro de lo jurisdiccional que se ejerce con respecto a los derechos demarcados desde lo sustancial y adjetivo, suele limitar la participación en los escenarios académicos debido a factores de limitación de tiempo y un temor presente que se enfrenta a la disyuntiva de, por una parte, la exposición de temas jurídicos pueden llevar a un compromiso de criterios y la fijación de pautas de seguimiento para las partes e intervinientes presentes en la *litis*, generándose un atentado contra la independencia de las decisiones y, por otra parte, que la contribución correcta y de servicio en calidad de los funcionarios de la rama judicial, debe ser integral, pues incluso la misma garantía de motivación exige en las decisiones judiciales una misión pedagógica. Pues bien, así lo ha expresado la Corte Constitucional:

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-426, 2002)

Al margen de ese predicamento, lo cierto es que las providencias siempre pueden ser consultadas y la posición que ahí se siente, llega a ser el constructo que finalmente teje en la totalidad de la jurisprudencia.

La motivación de trabajar estas líneas, ahora cuando se busca que la labor esté apoyada en la inteligencia artificial, es poder verter una idea con la libertad que reclaman los lectores de los temas y con la mayor comprensión posible que brinda la práctica y la contribución a la defensa de instituciones de la justicia premial, siempre que aquellas sean estudiadas desde los beneficios que aportan a la resolución de conflictos.

Para iniciar, memórese que, en la génesis del SPOA, se afirmaba férreamente y con razón, que el andamiaje que atendería la operatividad del sistema dentro del territorio, únicamente podría funcionar si un porcentaje del 70 % de las causas encontraban su solución siguiendo los causes de la justicia abreviada, pues de lo contrario, el sistema colapsaría; por lo que, a los casi 20 años de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 resulta prudente preguntarse: ¿ese significativo porcentaje en la actualidad se cumple?, ¿el SPOA en Colombia está colapsando?, ¿se está obedeciendo el mandato constitucional que pregona por una pronta y cumplida justicia como contribución al orden justo y convivencia pacífica? y si ello no es así, ¿cuál es la causa para que los despachos judiciales estén colapsando, al tener que atender números de casos que desbordan la capacidad de los operadores de justicia?

Frente a lo primero y sin ánimo de generalizar, se puede afirmar que el modelo, traído y criticado al ser un producto propio del Norte Global que se trasplantó en Colombia con una suerte de matices propios de nuestra historia<sup>3</sup>, de tal forma que con “el Acto Legislativo No. 03 del 19 de diciembre de 2002 inició el proceso de reforma del sistema penal colombiano hacia un sistema acusatorio como alternativa garantista contrapuesto al sistema mixto vigente en ese momento en el país” (Reyes, 2005, p. 7), sin embargo, dicho sistema no ha dado los réditos esperados, siendo indispensable que se vuelva sobre los motivos por los que no se ha alcanzado los objetivos que se le encomendaron. Así, auscultando las causas, podrían aparecer razones de constatación evidente, tales como: la falta física de investigadores al servicio del órgano persecutor, o la falta de fuerza técnica en las averiguaciones también a cargo de la Fiscalía, ello por cuanto se asigna un solo investigador para varios y complejos asuntos, cuando resultaría ideal robustecer la parte encargada de la inicial teoría del caso, con fuertes herramientas tecnológicas, conocimiento e infraestructura que permita una acertada y celera construcción de los sucesos en cada expediente, todo amparado en las máximas garantías adjetivas.

Sin duda también se ha quedado corto el cumplimiento de los fines del sistema, debido a otras motivaciones, entre ellas la tendencia compulsiva a implantar como bandera del orden, la represión estatal a través de la desmedida presencia del derecho penal, usada como una herramienta única de control social y no como en verdad debería erigirse, como unos diques

---

3. Sin olvidar, que la implementación del Sistema Penal Acusatorio buscaba mejorar la administración de justicia en un país como Colombia.

de contención frente a la posible arbitrariedad desmedida del Estado. Todo ha sumado negativamente, para conducir a que las formas anticipadas de terminación de los procesos, lejos de recibir estímulos sustanciales y procesales, se han ido paulatina y sistemáticamente limitando.

Por citar un ejemplo, recuérdese que al inicio del sistema, los allanamientos a cargos era una modalidad a la cual se acudía con gran frecuencia, pero vino la intervención legislativa a reducir el beneficio para personas sorprendidas en estado de flagrancia, esto concretado en la inclusión al parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de hasta la mitad o 50 %, pasándose a disminuir hasta una cuarta parte de la pena privativa de la libertad, no obstante, aunque en un examen de constitucionalidad de la norma en comento la Corte Constitucional haya hecho hincapié en que:

La iniciativa del legislador, como quedó visto, se encaminó a luchar contra la criminalidad y eliminar la impunidad y, en particular, tratándose de la norma demandada, evitar que la persona sorprendida en flagrancia que acepta cargos o preacuerdos con la Fiscalía obtenga el mismo beneficio que aquella que no lo es, pero decide colaborar con la administración de justicia. (Corte Contitucional, Sala Plena, C-645, 2012)

No es óbice, dejar de mencionar los insignificantes descuentos en las etapas subsiguientes del proceso, que ha conllevado a que algunas judicaturas penales, con buen criterio, apliquen la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad, haciendo gala de una confrontación que a su juicio no soporta el tamiz constitucional.

Descendiendo a la materia de los preacuerdos que convoca el interés, debe decirse que, por lo menos, su aplicación en general no ha sido para nada pacífica. Y es que en el inicio de la entrada del Sistema y en referencia a los preacuerdos, la Corte Suprema de Justicia fue enfática en establecer que:

El allanamiento o el acuerdo es vinculante para todos los sujetos procesales, incluido el juez, quien debe dictar la sentencia de conformidad con lo aceptado o convenido por las partes, a menos que advierta vicios del consentimiento o desconocimiento de las garantías fundamentales, casos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que la actuación se conduzca por los senderos de la legalidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. 33763, 2011, p. 13)

Si del caso es reivindicar el espíritu del legislador en la consagración de esta figura, no habría equívocos al asegurar que se buscó que el sistema jurídico colombiano ofrezca una amplísima gama de posibilidades a ser utilizadas en la práctica judicial, ganando generosos beneficios en sede de justicia restaurativa, para las partes y en general para toda la avanzada del sistema.

Por citar algunos ejemplos, esos convenios pueden ir desde la simple y lisa negociación del monto de pena, de conformidad con el momento procesal en que se transite; hasta temas de mayor calado y complejidad, constatados en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal colombiano respecto a la eliminación en la acusación de alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico o en la alegación final que tipifica la conducta de una forma definida; aunado a lo anterior, tal y como se refleja en el artículo 351 de la misma obra, se puede negociar incluso sobre los hechos imputados y sus circunstancias; se puede pactar la forma de ejecución de la pena, con subrogados o sustitutos; eso sí, respetando la prohibición del doble o múltiple beneficio.

### Figura

#### *Preacuerdos*

Artículos  
350-351 C.P.P.

- Negociación del monto de la pena.
- Eliminación de una causal de agravación.
- Eliminación de un cargo específico.
- Se negocian cargos y circunstancias.
- Se pacta la forma de ejecución de la pena.

Prohibición de doble o múltiple beneficio

Ahora bien, si se examina con cuidado el trabajo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto, ha mostrado una incesante preocupación por defender ese valioso instrumento procesal, sabiendo, que el ejercicio de su aplicación razonable debe implicar no poner trabas a su aplicación motivada, sin que nunca se toque los terrenos de los festines

de los beneficios, en tanto que ello sería atentatorio de caras garantías del debido proceso, como la legalidad y seguridad jurídica.

Pese a esos esfuerzos de la Corporación penal, también ha sido visible que el tema fue fuente de grandes debates, en particular sobre una temática muy sensible a la hora de que el juez de conocimiento, en cumplimiento de su rol, somete al tamiz constitucional y legal la aprobación o no de un preacuerdo. Frente a ello, el desarrollo jurisprudencial muestra que, en un principio, cuando apenas entró en vigencia el sistema, se reconoció en los jueces el despliegue de un papel de mayor hondura, porque se dijo que la reserva judicial abarcaba hasta un control material de esos convenios, por lo que en activismo, el juez debía ahondar en lo constitutivo de la teoría del delito y de una aproximación al recaudo probatorio que hasta el momento obrare en el expediente. Conviene entonces subrayar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia:

Quando el juez del conocimiento (individual o colectivo), que por antonomasia es juez de garantías, es juez constitucional, juez del proceso, advierta que el preacuerdo en su integridad o en algunas de las conductas o circunstancias objeto de la negociación desconoce la Constitución o la Ley, así debe declararlo, como debe declarar al mismo tiempo qué parte del preacuerdo obedece la ley, en esencia porque ningún sentido tiene invalidar lo que se ajusta al derecho. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27759, p. 27)

Más tarde planteó que, con fundamento en un modelo de investigación y de juzgamiento penal de partes, en donde claramente el rol del juez debía mantener su imparcialidad para evitar que proyecte su propia teoría del caso, el control de los preacuerdos mutó a ser eminente y estrictamente formal, vale decir, que los jueces encargados del control, no pasaban de verificar que en esos pactos se haya garantizado la capacidad del procesado para asentir en el mismo. Esta posición fue reiterada en los radicados 69478 del 24 de septiembre de 2013 y 70392 del 4 de diciembre de 2013. Específicamente la Corte Suprema de Justicia manifestó que “en un sistema adversarial, donde la función del juez debe fijarse a partir de la garantía procesal y el principio de imparcialidad, no puede éste dejar de lado su rol para invadir otro y activamente defender la posición de las partes e intervinientes” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, T-69478, p. 15).

La seguridad de ese planteamiento conllevó incluso a que se activara acciones de raigambre constitucional, buscando cautelar los derechos cuando se observaba que los jueces trascendían a la revisión formal, lo que

denotaba la carencia de la seguridad jurídica y de una posible colisión de argumentos entre Cortes y las dificultades para el respecto del precedente vertical.

Posteriormente la Corte consideró que la corrección legal de la función de los jueces en temas de preacuerdos, debía ser morigerada, en otras palabras, únicamente una labor atenta a los extremos de intervención antes mencionados, y entonces decantó que en dicho procedimiento se imponía una regla general, según la cual, los jueces debían realizar un control formal de esos pactos, pero que excepcionalmente deberían hacer control material, en exclusivo cuando se esté frente de cualquier tipo de actuaciones groseras o arbitrarias que comprometan garantías fundamentales tanto de las partes como de los intervinientes. Esa imponente y uniforme teoría se ilustró en los radicados: 39892 del 6 de febrero de 2013, 73555 del 20 de mayo de 2014, 40871 del 16 de julio de 2014 y 43436 del 28 de octubre de 2015, entre otros. Así pues, la Corte Suprema de Justicia señala que:

Se debe respetar la iniciativa de la Fiscalía en la imputación en lo que atañe al supuesto fáctico, así como las actuaciones que sobrevengan como consecuencia de ello, por tanto comunicados los hechos y la atribución jurídica, sobre ésta última excepcionalmente el juez hará control material para restablecer garantías constitucionales groseramente desconocidas, como cuando se vulnera la estricta tipicidad en un allanamiento o preacuerdo o en un juicio ordinario en el que un error en el *nomen juris* conlleva a una solución absurda y por ende agravia en sus garantías a partes o intervinientes, verbigracia se expresan pretensiones por estafa cuando indiscutiblemente se trata de un peculado o se pide condena por concierto para delinquir en situaciones exclusivas de una rebelión, o arbitrariamente se desconoce una circunstancia de agravación, etc. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP6342, 2014, p. 15)

Esta línea de pensamiento se mantuvo hasta finales del año 2019, tiempo para el que fue dictada la icónica sentencia, que además fue de unificación, la SU-479 de 2019, tiempos en los que se debe decir, la comunidad judicial que mantiene la práctica dentro del campo de las negociaciones penales, quedó en un limbo jurídico y de colisiones interpretativas. Y es que, esa sentencia, que en rigor examinó dos casos de tutela, llegó a generar desconcierto, pues de una primera lectura, parecía presagiar el fin de una herramienta procesal concebida en las entrañas del modelo acusatorio y destinado a la supervivencia del mismo.

Se sabe que la sentencia en examen además de reivindicar los derechos de personas de especial protección constitucional, como los menores de edad y las mujeres, víctimas recurrentes de delitos sexuales, entre otros, clarificó que desde la Sentencia C-1260 de 2005, su homóloga, la Corte Suprema de Justicia y también sus instancias verticales, tenían encomendado el control judicial de los acuerdos, caracterizándose éste, por ser siempre material (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-479, 2019). Sumó a lo expuesto, la Corte Constitucional que ya en su momento se fijó la prohibición de que los delegados fiscales no puedan crear delitos en aras de lograr preacuerdos que satisfagan los intereses de las partes, sino que en su lugar, todos los fácticos deben corresponderse con la norma penal de tipificación. Y, otro de los argumentos lapidarios de ese fallo, radicaba en considerar, sin considerar ninguna distinción, que los preacuerdos para ser aprobados, deberían estar precedidos de información evidencial, en otras palabras, la legalidad del pacto estipulado por las partes, estaba condicionado a que lo convenido tenga algún soporte probatorio (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-479, 2019).

Con lo dicho, todos los que trasiegan en los escenarios penales conocen y estiman el valor de la paradigmática sentencia de unificación y la incertidumbre que alcanzó con su promulgación y, no podrá negarse que su contenido justificaba las preocupaciones que todos los protagonistas de los procesos punitivos.

El reto se concentró entonces en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que en desarrollo de su función unificadora tenía que otorgar alcances a los criterios que guiarían la actividad judicial y particularmente de control en sede de esta figura premial. Efectivamente, la Corporación cumplió su misión sacando dos decisiones con categoría también icónica que se distinguen con los radicados 52227 y 54039 del 24 de junio y 19 de agosto de 2020, respectivamente. Su mención en los estrados judiciales de estos precedentes resulta hoy por hoy obligada.

Respecto al primer precedente, la Corte Suprema de Justicia, replanteó una división en especies de los preacuerdos, que impulsan un cambio en la denominación jurídica de los mismos, para decir que unos pueden ser “con base factual” y otros carentes de la misma (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2073, 2020).

Así, dijo que los convenios que pertenecen a la primera categoría son los que obedecen al carácter progresivo de la actuación penal, entiéndase como es que el grado de conocimiento de los hechos en las distintas etapas del proceso y conforme avanza se torna distinto, siendo normal que suceda que en la fase investigativa al momento de formular la acusación el fiscal cuente con mayores detalles sobre los hechos, ello contrastado con la información recabada para la audiencia de imputación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2073, 2020). De tal forma, que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que eso puede implicar eventualmente que deba modificarse, dentro de determinados parámetros, la calificación jurídica de los mismos, que por lo propio antes es provisional, y también en unas hipótesis excepcionales, los presupuestos fácticos también podrían variar (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2042, 2019).

En virtud del principio de progresividad, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que es dable que la Fiscalía haga tales modificaciones, bien porque en el impulso de su investigación ha logrado contar con novedosos elementos suasorios o información que no estaba presente en las fases primigenias o de indagatoria del proceso, ello porque realizó un mejor estudio de los medios de conocimiento que en otro momento tenía o, de hecho, por el criterio jurídico razonable de un nuevo funcionario que asuma el caso. Este panorama encuentra también su fortaleza en cuanto que las exigencias probatorias varían en las etapas que cursan, así, en las primeras fases investigativas se reclama una inferencia razonable, entre tanto que, en etapas más adentradas de las diligencias de conocimiento, una probabilidad de verdad y, al momento de la difícil tarea de decidir sobre la responsabilidad, inexorablemente se debe atender el estándar de *más allá de toda duda razonable* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP708, 2019).

En los casos de los convenios “con base factual”, habrá de entenderse bajo un legado consecuente, conforme al cual la Fiscalía está en el deber de aportar un mínimo de información legalmente obtenida, que permita establecer la posibilidad de ocurrencia de la figura que se pretende pactar, recuérdese, como una única figura para no recaer en doble beneficio y conforme las variables de las que hablan los artículos 350 y 351 de la normatividad adjetiva, enlistados en líneas previas.

Sintetizando, cuando las partes celebran un preacuerdo bajo la especie de “con base factual”, la figura que se quiere alcanzar surge en la posibilidad

ontológica de su ocurrencia. Si lo que se propone es una condena por el grado de participación como cómplice, cuando es que en el juicio de imputación o acusación había sido enrostrada la comisión en grado de autoría, pues debe allegarse información lograda por cualquier medio legal que posibilite pensar en que ciertamente el agente actuó bajo esa modalidad de partícipe.

Por otra parte, los preacuerdos “sin base factual”, constituyen en puridad una ficción legal, un constructo imaginado por las partes para contar con una salida negociada. Las partes procesales no cuentan con elementos de convicción legalmente conseguidos para pensar en la viabilidad de virar la imputación o acusación realizadas, para con ello alcanzar una consecuencia jurídico penal más benigna. En rigor, la Fiscalía ofrece al imputado o acusado una disminución punitiva, a cambio de que aquel acepte la responsabilidad penal enrostrada o, que la defensa valore una alternativa plausible para atenuar el rigor de una posible sanción. Continúese con el ejemplo anterior; las partes pactan que al encartado que en su momento se le endilgó la comisión de un delito como autor, se le reconocerán los lenitivos de pena previstos en la ley para quien actúa como cómplice, pero se insiste, para ese ofrecimiento no se exige la aducción de ningún elemento de convicción que medianamente haga pensar en la posibilidad de que el procesado realmente actuó como partícipe, en otras palabras, carece de información evidencial.

Ahora, que se defina la modalidad del preacuerdo, sea “con o sin base factual” trae consecuencias diversas y de insoslayable importancia. Que se haga de una u otra manera implica, que el éxito en la aprobación de un acuerdo se legitime en la razonabilidad y la proporcionalidad, para que los involucrados en un proceso penal puedan acceder a un mecanismo jurídico que premie con una pena morigerada su determinación de someterse tempranamente a la solución de la contención penal en curso, con lo que la administración de justicia a cargo del *ius puniendi* cumpla con su deber constitucional y garantice los derechos a las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Ya serán las partes, en el ejercicio legítimo de su rol, los que tacen cuál de las modalidades de preacuerdo resulta posible, atendiendo la información probatoria que cada caso ofrezca y los beneficios que se alcancen dentro de cada propuesta de negociación, para lo que es necesario aproximarse a las consecuencias jurídicas de cada modalidad de preacuerdo y con uso del realismo jurídico, pronosticar un posible resultado.

## **2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DEVIENEN DE LA ESCOGENCIA DE CADA UNA DE LAS MODALIDADES DE PREACUERDO: “CON BASE O SIN BASE FACTUAL”**

### ***2.1 Preacuerdos “con base factual”***

#### **2.1.1 Respecto al ámbito de intervención del juez cuando cumple con la revisión de la legalidad del pacto**

El juez de conocimiento debe realizar la verificación propia de todo el convenio, es decir, realizar el ejercicio de comprobación de la existencia del mínimo probatorio para que se acate con la disposición del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, destinado a eliminar los riesgos o posibles vulneraciones al principio de presunción de inocencia y, observar que la aceptación de responsabilidad ocurra con la plena vigencia de la capacidad mental del acusado, sin engaños ni presiones y además, que haya estado asesorado profesionalmente, en aras de la defensa técnica.

Resulta importante en que el juez también verifique si la información arrojada permite razonadamente concebir que aquella figura que en beneficio se pacta, pudo darse, análisis que exige simplemente el uso de la lógica. Nótese en el ejemplo que cursa, que si al acusado como autor en el preacuerdo se le concede la complicidad como figura que motiva el pacto, se debe valorar que ese grado de participación esté respaldado en elementos de convicción mínimos que den cuenta de un desempeño de cómplice en la conducta, en otras palabras, que se note, al menos mínimamente que la colaboración del acusado sea efectiva, previa o concomitante al acto.

En este punto es necesario precisar que, en ejercicio de esa operación, indefectiblemente el juez debe acceder al poder demostrativo de esa información, vale decir, hacer valoración del mérito suasorio de esos medios de conocimiento, valoración que debe estar acorde al nivel de la audiencia de conocimiento y su nivel de exigencia en cuanto a persuasión, es decir, inferencia razonable, probabilidad de verdad y por último certeza.

Por ello debe señalarse que no se trata del mismo ejercicio que se haría si estuviera valorando la prueba arrojada en el decurso de un juicio oral, no se debe valorar con certeza más allá de toda duda razonable, por cuanto al tratarse de momentos procesales distintos, en el uno prima la convicción para condenar o absolver, mientras que en el caso de los preacuerdos “con base factual” que se mueve entre la audiencia de acusación y juicio oral,

la labor valorativa del juez se circunscribe a verificar si razonadamente la existencia de persuasión de que, muy posiblemente, esa figura jurídica pactada pudo haberse dado, bajo el criterio de probabilidad de verdad.

Sin dudas entonces, la razón de ser de esta clase de convenios radica en evitar llevar al juicio un debate que puede terminar con antecendencia y con incontables beneficios para el acusado; igualmente para el Estado y para la víctima, pues se logra anticipar algo que se pronostica puede darse cuando se transite por la senda del proceso ordinario, aunque también pueda ocurrir que no sea precisamente esa la conclusión pues está sometida a debate. Y para el acusado, la tranquilidad que brinda la certeza y no dejar a las resultas de un proceso una definición de responsabilidad punitiva que se puede dar con una alta sanción.

### **2.1.2 En cuanto a las consecuencias jurídicas para el procesado**

Como no se trata en esencia de un beneficio por el simple reconocimiento de la responsabilidad penal, sino de la admisión anticipada y en algo valorada de una específica situación jurídica del acusado, la condena que se emita debe ser por el delito y por la forma pactada en virtud del preacuerdo y no, por el cargo que le fue impuesto en la imputación o en la acusación. Sígase con el ejemplo: el acusado será condenado como cómplice del delito que, en los momentos de imputación o acusación, como corresponda, se le atribuyó cometido en el grado de autoría.

### **2.1.3 La concesión de subrogado o sustituto**

Es una verdad que muchos de los preacuerdos se buscan para alcanzar figuras que humanicen al máximo la pena, bien debido al cambio de sitio de reclusión o por modalidades de cumplimiento más dúctiles.

Derivado de lo anterior, los requisitos para la concesión de algún subrogado penal o sustituto, consecencialmente se lo hace bajo los extremos normativos que permita lo convenido en el preacuerdo y no sobre la forma como fue imputado o acusado en las audiencias respectivas que tienen como fin el acto de comunicación o el acto complejo de la acusación. En el ejemplo, valorará el juez competente, si es posible otorgar la prisión domiciliaria o la suspensión de la ejecución condicional de la pena, entre otros, conforme lo que la normatividad y jurisprudencia permitan para el delito cometido en la modalidad de cómplice.

### **2.1.4 Control frente a la impunidad y recta impartición de justicia**

Como lo acordado no responde a una ficción legal, sino a una consecuencia jurídica razonable valorada y con información evidencial mínima, no es dable en esta modalidad de convenios “con base factual” que se entre a analizar si para el caso se podrían estar generando concesiones desbordadas o haciendo festín de obsequios en desmedro incluso de la confianza ciudadana en las instituciones y, todo por una razón simple: es que hay altas probabilidades de que esa consecuencia jurídica pactada pudo ser la meritoria, y siendo así, no puede hablarse de concesiones desbordadas. En el ejemplo en estudio, el juez competente de conocer la causa, tiene la claridad de la lógica propia del caso respecto a que las resultas del preacuerdo pueden ser similares a las resultas de lo probado en juicio, por lo tanto, no hay razón de ser en entrar a motivar en torno a la legalidad y a las concesiones consideradas como irrazonables y quebrantadoras del mismo pacto político.

## **2.2 Preacuerdos “sin base factual”**

### **2.2.1 Respeto al ámbito de intervención del juez cuando cumple con la revisión de la legalidad del pacto**

Distinta es la tarea de verificación que el juez debe hacer en estos casos, donde se promueva un acuerdo “sin base factual”. y es que, memórese que mientras que, en los preacuerdos celebrados bajo la modalidad “con base factual”, había que incursionar en una tarea, proporcional conforme al curso del proceso, de valoración probatoria, en rigor con las salvedades hechas arriba, en esta categoría tal cometido no se hace, y la razón es simple, pues ha de recordarse que para esta clase de asuntos no opera la aducción de ningún elementos de juicio persuasivo que pudiera acreditar la ocurrencia de la figura jurídica acordada, ergo, no hay lugar a estimación de valor suasorio de elementos inexistentes, no hay verificación de la información evidencial.

Pero en su lugar, al juez de la causa le corresponde otra clase de verificación material. Como es que en esta clase de convenciones puede existir el riesgo de que a través de los preacuerdos se hagan ofrecimientos excesivos de regalías, así lo ha dicho la Corte, determinando para el juez el deber de estar vigilante de que los beneficios concedidos no sean exagerados o desproporcionados, y, en suma, que no haya desprestigio de la administración de justicia, como tercer poder que se legitima en la Constitución y con sus providencias. Empero ¿cómo cumplir esa tarea, sin que se torne en una decisión con presunciones subjetivas? porque

piénsese en que mientras para unos fácticos el juez de conocimiento puede considerar que una pena es proporcionada y cuenta con la legalidad que de la misma se deriva, para otro caso, que se puede considerar hasta similar en su contenido de sucesos y de atribución de responsabilidad, no media el razonamiento favorable; por ello no resulta apresurado decir, que estaría en juego la garantía de la igualdad.

Pues bien, previendo ese riesgo, la jurisprudencia se ha encargado de fijar algunas pautas, que, aunque hay que decir no garantizan de manera absoluta una uniformidad, sí proponen un método de utilidad indiscutible, aplicación de un rigor metodológico que permitiría contar con parámetros para el análisis. La Sentencia con radicado 52227, que recreó la controvertida SU-479 de 2019, sugiere algunas reglas, por ello se cita a continuación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia (2020) a manera textual:

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2073, 2020, p. 60).

Ese fragmento jurisprudencial debe ser interpretado desde el prisma de la búsqueda del mejor método hermenéutico aplicable a cada caso concreto, para ello primero, se trata lo enlistado de una mención enunciativa de unos elementos de convicción a tener en cuenta, con lo que no puede descartarse que el juez acuda a otras informaciones diferentes de interpretación, no expuestas en el precedente, con el fin de determinar si el acuerdo no rebasa los límites de proporcionalidad que lo hagan inviable, vale decir, esto desde la figura del activismo judicial, actualmente muy presente en el constitucionalismo en el que se rige Colombia.

De otro lado, aunque resulte elemental exponerlo, no se trata de directrices acumulativas, o dicho mejor, que deban todas ser analizadas, cuando es que su naturaleza es simplemente enunciativa, por lo que el

examen judicial puede estar basado en uno de esos exclusivos parámetros, dependiendo siempre de las particularidades de cada caso.

En orden a ello, en punto relacionado con el momento procesal en que se haga el convenio: sabido es que los beneficios punitivos anejos al sistema premial de justicia, han sido siempre inspirados en el menor desgaste del aparato judicial que una terminación temprana del proceso brinda, de tal modo que una definición de la contención entre más pronto se haga, mejor se reportan esos beneficios y, de contera, la contraprestación es mayor, son básicos de la justicia restaurativa. Esa teleología está inmersa desde que, al inicio del sistema, los allanamientos a cargos podían compensar hasta la mitad de la pena, dependiendo que tan rápido se hizo ese asentimiento de responsabilidad penal. De allí se puede establecer que, si el preacuerdo con la modalidad “sin base factual” se suscribe antes de la presentación del escrito de acusación, será visto con mejores ojos que si se lo hace luego, en las fases finales del juicio.

Más, como quiera que esas verificaciones se erigen como reglas de insinuación que faciliten el trabajo de los jueces, para establecer la proporcionalidad del monto punitivo del que se hará acreedor el procesado, no existiría ninguna incidencia sobre otro aspecto de valoración, aquel que versa sobre si hubo o no estado de flagrancia delictual.

Ejemplificando, en una conducta donde no hay evidencia mínima de que se haya obrado en calidad de cómplice, sino que todo indica que el sujeto activo obró como autor, así dentro del preacuerdo se busque pactar por ese cambio de forma de participación, en exclusivo lo que se revisará en este paso interpretativo es la fase procesal que cursa en el momento de la presentación de la forma de preacuerdo ante el juez encargado del conocimiento.

### **2.2.2 En cuanto a las consecuencias jurídicas para el procesado**

La sentencia que se dictará para dar fin al proceso anticipado, habrá de dictarse en consideración al delito y las circunstancias jurídicas propias del juicio de imputación o acusación enrostradas, la condena será por el delito que se atribuyó en el acto de imputación o que consta en el escrito de acusación y que se complementó en la audiencia del mismo nombre. De modo que, si en el ejemplo, al procesado se le adjudicó la autoría en la comisión de un injusto, el fallo deberá ser por ese grado de intervención criminal, sin cabida de ningún otro.

Y, después de establecida la condena, se deberá plasmar en la decisión judicial que, como producto del acuerdo suscrito, se irrogará la pena prevista para la complicidad.

### **2.2.3 La concesión de subrogado o sustituto**

De igual modo ocurre en tratándose del tercer proceso de criminalización, vale decir, la manera de ejecución de la sentencia, porque el examen relacionado para la concesión de una figura sustitutiva de la prisión, deberá hacerse en función de los requisitos legales previstos para el delito de condena y sus circunstancias jurídicas. En el ejemplo que cursa, la ejecución y vigilancia de la pena y sus diversas formas de purga, serán de conformidad con el grado de autor en la comisión del delito y no bajo la figura de complicidad.

### **2.2.4 Control frente a la impunidad y recta impartición de justicia**

Como el pacto no cuenta con evidencia que posibilite la figura estipulada por las partes, el juez que está ejerciendo el tamiz del control debe activar su juicio respecto a que la concesión o beneficio no afrente la impunidad de la causa, lo que supone una violación a la garantía de las víctimas y de la sociedad que deposita sus expectativas en el poder judicial, el que tiene fincada la misión de zanjar lo más acertada y ponderadamente los litigios. Así, será su tarea en el ejemplo, que, si bien se pacta la figura de la complicidad en punible, del mismo resulte una pena y reparación ajustada a la legalidad y de esa manera no se desprestigie el sistema judicial.

Con lo dicho, queda establecido y validado lo que trajo la Sentencia SU-479 de 2019 y como la Corte Suprema en la materia atinente se ha permitido reivindicar la figura de los preacuerdos, por medio de argumentos y pautas dadas en virtud del precedente vertical. Para complementar la temática y atendiendo que todo instituto que llega al ordenamiento puede válidamente mutar, debe leerse en la coexistencia de normas en el tiempo y desde cuando entran en vigor y operatividad, para ello, es necesario dar respuesta al siguiente interrogante:

## **3. ¿A PARTIR DE QUÉ MOMENTO SE APLICA EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SU-479 DE 2019 Y SUPREMOS COMO EL RADICADO 52227 Y 54039?**

En este aparte surge un punto de tensión, pues es conocido que la Corte Suprema de Justicia había emitido radicados con anterioridad a aquellos

referenciados, que expresaban manifestaciones de mayor libertad y eran generadores de menores exigencias, porque no se sometían a la división que ahora se pregona, algunos estudiosos han traído a la palestra la posibilidad de aplicar la regla de la favorabilidad, reflejada en el artículo 29 constitucional. Pero lo cierto es que esta posibilidad habrá de desecharse, porque en realidad no puede dársele a los precedentes jurisprudenciales el mismo tratamiento que las normas legales, en punto exacto de considerar su aplicación por favorabilidad.

Eso tiene razón de ser, si se toma como presupuesto que, la jurisprudencia en su esencia teleológica tiene como fin el encargo hermenéutico de las normas legales y de los principios, por lo que, si ese fundamento está vigente, es decir no ha sido variado, cuando la jurisprudencia sí lo ha hecho, es porque en últimas el precedente novedoso no está haciendo otra cosa que ofrecer corrección a una mirada que antes se tenía, ya porque estaba errada, o porque el cambio de las dinámicas sociales exige otra percepción, temática que ampliamente se trata en tópicos de mutación constitucional y legal. En esas condiciones, no es dable propulsar la idea de una aplicación favorable de un precedente, en la manera como sí está establecido en los contextos de la aplicación de la ley en el tiempo.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia indicó:

El casacionista olvida que, como también lo ha señalado la Sala, la favorabilidad no opera respecto de criterios jurisprudenciales, habida cuenta que, según el artículo 29 de la Constitución Política, se trata de una garantía que cobra vigencia ante la sucesión de normas en el tiempo, las cuales regulan un mismo supuesto de hecho, y no ante diversas posiciones jurisprudenciales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 29806, 2008, p. 24)

Y continuó la Corte Suprema de Justicia estableciendo:

Desde luego, que no se está en presencia de la aplicación de una nueva ley, sino de la interpretación corregida, si se quiere, de la misma norma cuya vigencia operaba de antaño, pero con diversa hermenéutica, por lo que no hay lugar a hablar de alcances desfavorables de la misma, por no tratarse de un fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo o coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho y con relación a normas instrumentales, siempre que de ellas se deriven efectos sustanciales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 32764, 2009, p. 19)

Con todo, en otro pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que, sin que por eso se esté admitiendo que se da aplicación al principio de favorabilidad, cuando un preacuerdo ha sido suscrito en vigencia de unos precedentes distintos a los que con tanta fuerza se ha venido memorando en esta charla, considerándolos más permisivos que los actualmente regentes, dichos pactos deben ser respetados, pero con la condición única de que, el convenio se haya suscrito antes de la emisión de los multicitados en la: SU-479 de 2019, el 52227 y el 54039 de 2020 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2512, 2020).

## CONCLUSIONES

La institución de los preacuerdos es intrínseca al SPOA, permitiendo que el sistema no se congestione y que las causas logren una resolución pronta y con arreglo a los intereses de las partes, cimentado siempre en la legalidad de los delitos y las penas y el respeto estricto a la administración de justicia devenido del orden justo que reclama el pacto constitucional.

La jurisprudencia no ha sido pacífica conforme al control que se debe realizar por parte del juez que conoce la causa conforme a lo acordado por las partes, así, en apartes de la línea jurisprudencial indicó que el control debía ser formal, casi de corroboración de la aceptación de cargos, en otros epígrafes, dijo que debía ejercer control cuando exista una trasgresión ostensible a las garantías fundamentales y, con posterioridad, se acuñó la idea de que debe mediar para su aval, una valoración de orden material.

El pronunciamiento que acarreó la Sentencia SU-479 de 2019, después de generar zozobra dentro de la comunidad jurídica y académica, fue bien decantado por la Corte Suprema de Justicia, la que ilustró frente a dos modalidades de preacuerdo, con consecuencias diversas, pero con una teleología clara, el resguardo de la figura a la luz de argumentos devenidos del derecho procesal y probatorio. Así y desde diversas variables, el preacuerdo “con base factual”, reclama mínimos de evidencia sobre la figura pactada, siguiendo la regla de anticipar algo predecible y con ello el menor rigor en el control. A su turno el preacuerdo “sin base factual” no cuenta con información evidencial, partiéndose de una concesión para lograr la adecuación del pacto y reclamando del operador jurídico un tamiz estricto en constitucionalidad, incluso.

**Tabla 1**  
*Características de los preacuerdos “con base” y “sin base” factual*

	<b>CON BASE FACTUAL</b>	<b>SIN BASE FACTUAL</b>
Modalidades de Preacuerdo	<b>Con información evidencial se pacta la comisión de un punible en complicidad en lugar de autoría</b>	<b>Sin información evidencial se pacta la comisión de un punible en complicidad en lugar de autoría</b>
Aspectos	Verificar existencia de mínimo probatorio respecto a presunción de inocencia, válida aceptación de responsabilidad y mínima evidencia de la figura que se pacta.	Verificar conforme a un control material que implica tipicidad y legalidad de las penas, sugiriendo pautas de análisis de la Sentencia: SP2073-2020 con radicado 52227.
Ámbito de intervención del Juez	<i>Elementos de convicción mínimos del desempeño de la conducta de cómplice.</i>	<i>Se debe analizar el momento de la suscripción del preacuerdo, daño y reparación a víctima, arrepentimiento de procesado, información brindada por el procesado.</i>
Consecuencias jurídicas para el procesado	La condena que se emita será la pactada en el preacuerdo. <i>El sindicado será condenado como cómplice.</i>	La condena será por el delito imputado. <i>El sindicado será condenado como autor.</i>
Concesión de subrogado o sustituto	Se realizará bajo lo que la normatividad permita conforme la forma pactada en el preacuerdo. <i>El condenado tendrá derechos a subrogados o sustitutos conforme la participación de cómplice.</i>	Se realizará bajo lo que la normatividad permita conforme a la imputación. <i>El condenado tendrá derechos a subrogados o sustitutos conforme la participación de autor.</i>
Control frente a la impunidad y recta participación de justicia	No se realizan consideraciones sobre concesiones desbordadas. <i>El análisis versará sobre la probabilidad materializada con anticipación y no sobre una posible trasgresión a la legalidad y justicia.</i>	Un control estricto frente a desbordados beneficios y la implicancia de la labor de administrar justicia. <i>El análisis versará sobre los riesgos de la trasgresión a los postulados de legalidad y justicia.</i>

**Tabla 2**  
*Cuadro Comparativo*

Preacuerdos “con base factual”	Preacuerdos “sin base factual”
<p>Obedecen al carácter progresivo de la actuación penal, por lo tanto se tiene en cuenta el grado de conocimiento de los hechos en las distintas etapas del proceso, y conforme se avanza, este último se torna distinto.</p>	<p>Las partes procesales no cuentan con elementos de convicción legalmente conseguidos para pensar en la viabilidad de virar la imputación o acusación realizadas, por ende, es poco posible que alcancen una consecuencia jurídica penal más benigna.</p>
<p>Cuando las partes celebran un preacuerdo “con base factual”, la figura que se quiere alcanzar surge en la posibilidad ontológica de su ocurrencia.</p>	<p>Los preacuerdos “sin base factual” constituyen una ficción legal, son un constructo imaginado por las partes para contar con una salida negociada.</p>
<p>El juez de conocimiento debe realizar la verificación propia de todo el preacuerdo, es decir, realizar el ejercicio de comprobación de la existencia del mínimo probatorio para que se encuentre en concordancia con la disposición del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.</p>	<p>El juez tiene el deber de vigilar que los beneficios concedidos no sean exagerados o desproporcionados, y en suma, que no haya desprestigio de la administración de justicia.</p>
	<p>De igual manera, el juez en busca del mejor método hermenéutico aplicable a cada caso concreto, primero, acude a lo enlistado en una mención enunciativa de ciertos elementos de convicción a tener en cuenta, con lo que no puede descartarse que el juez acuda a otras informaciones diferentes de interpretación, no expuestas en el precedente, con el fin de determinar si el acuerdo no rebasa los límites de proporcionalidad que lo hagan inviable.</p>
<p>El juez se encarga de verificar si la información presentada permite razonadamente concebir que aquella figura que en beneficio se pacta, pueda darse, análisis que exige simplemente el uso de la lógica.</p>	<p>Esta clase de preacuerdos al ser una ficción legal, no cuentan con información evidencial, por lo tanto no hay lugar a ningún tipo de verificación.</p>

---

### **Preacuerdos “con base factual”**

El juez debe acceder al poder demostrativo de esa información, vale decir, hacer valoración del mérito suasorio de esos medios de conocimiento, valoración que debe estar acorde al nivel de la audiencia de conocimiento y su nivel de exigencia en cuanto a persuasión, en otras palabras, inferencia razonable como probabilidad de verdad y certeza.

La razón de ser de esta clase de preacuerdos radica en evitar llevar al juicio un debate que puede terminar con antedecendencia y con incontables beneficios para el acusado.

La condena que se emitirá será por el delito y por la forma pactada en virtud del preacuerdo y no, por el cargo que le fue impuesto en la imputación o en la respectiva acusación.

La concesión de algún subrogado penal o sustituto, se analiza bajo los extremos normativos que permitan lo convenido en el preacuerdo y no sobre la forma como fue imputado o acusado en las audiencias respectivas que tienen como fin el acto de comunicación o el acto complejo de la acusación.

---

### **Preacuerdos “sin base factual”**

En esta clase de preacuerdos no existe la aducción de algún tipo de elemento de juicio persuasivo que pudiera dar cuenta de la ocurrencia de la figura jurídica pactada, por consiguiente, no hay lugar a estimación de valor suasorio de elementos inexistentes.

Si el preacuerdo bajo esta modalidad se suscribe antes de la presentación del escrito de acusación, será visto con mejores ojos que si se lo hace luego, en las fases finales del juicio.

La sentencia que se dictará para dar fin al proceso anticipado, habrá de dictarse en consideración al delito y las circunstancias jurídicas propias del juicio de imputación o acusación. Y, después de establecida la condena, se deberá plasmar en la decisión judicial que, como producto del acuerdo suscrito, se irrogará la pena prevista por otro delito.

El examen efectuado para la concesión de una figura sustitutiva de la prisión, deberá hacerse en función de los requisitos legales previstos para el delito de condena y sus consecuentes circunstancias jurídicas.

---

## REFERENCIAS

- Corte Constitucional, Sala Plena. (2002, 29 de mayo). Sentencia C-426 [M.P.: Escobar, R.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2012, 23 de agosto). Sentencia C-645 [M.P.: Pinilla, N.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2019, 15 de octubre). Sentencia SU-479 [M.P.: Ortiz, G.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2007, 12 de septiembre). Rad. 27759 [M.P.: Gómez, A.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2008, 19 de agosto). Rad. 29806 [M.P.: Quintero, J.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2009, 28 de octubre). Rad. 32764 [Ponente Sala de Casación Penal].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2013, 24 de septiembre). T-69478 [M.P.: Bustos, J.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2014, 20 de mayo). STP6342 [M.P.: Fernández, E.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 27 de febrero). AP708-2019 [M.P. Fernández, E.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 5 de junio). SP2042-2019 [M.P.: Salazar, P.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 24 de junio). SP2073-2020 [M.P.: Salazar, P.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 30 de septiembre). AP2512 [M.P.: Chaverra, G.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2011, 9 de marzo). Expediente No. 33763 [M.P.: Castro, F.].
- Reyes, A. (2005). La implantación del Sistema Penal acusatorio en Colombia: Un estudio multidisciplinario. *Revista de Ingeniería*, (22), 6-15. <https://doi.org/10.16924/revinge.22.1>.

# ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA CON RELACIÓN A LA SITUACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS DESDE LA ÓPTICA DE LAS LABORES DE CUIDADO<sup>1</sup>

Angie Carolina Eraso Jaramillo<sup>2</sup>

Fecha de recepción: 28 de enero de 2023

Fecha de aceptación: 5 de marzo de 2023

Referencia: Eraso, A. (2023). Análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana con relación a la situación laboral y de seguridad social de las madres comunitarias desde la óptica de las labores de cuidado. *Revista Científica Codex*, 9(16), 42-72.

## Resumen

El presente estudio, tiene como propósito analizar si los pronunciamientos de la Corte Constitucional, están acordes a los derechos laborales y de seguridad social de las mujeres madres comunitarias. Para ello, a través de un paradigma cualitativo, con un lineamiento histórico-hermenéutico con enfoque de género, utilizando las técnicas de línea jurisprudencial propuesta por Diego López Medina (para el análisis de sentencias) y de revisión documental, se estudiaron 11 sentencias de la Corte Constitucional colombiana emanadas desde 1995 hasta el año 2020, llegando a la conclusión

1. Artículo inédito de investigación. Este documento es el resultado de la modalidad de trabajo de grado investigación, para optar por el título de "Abogada" - 2022, de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo 077 del 10 de diciembre de 2019 emitido por el Consejo Superior de la Universidad de Nariño.
2. Abogada de la Universidad de Nariño. Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública. Especialista en Contratación Internacional en la Universidad Externado de Colombia. Maestrante becaria en derecho público de la Universidad de Nariño. Correo electrónico institucional: acej97@udenar.edu.co

que existe una vulneración de los derechos laborales y de la seguridad social por parte del Estado colombiano, hacia las madres comunitarias, debido a una subvaloración de la actividad del cuidado históricamente asignada a las mujeres, quienes no han podido formar parte del mercado laboral propiamente.

**Palabras clave:** Madres comunitarias, labores de cuidado, derecho laboral y de la seguridad social.

## Abstract

The purpose of this study is to analyze whether the rulings of the Constitutional Court are consistent with the labour and social security rights of community mothers. For this, through a qualitative paradigm, with a historical-hermeneutical guideline and a gender approach, using the techniques of jurisprudential line proposed by Diego López Medina (for the analysis of sentences) and documentary review, 11 judgments of the Colombian Constitutional Court issued from 1995 to 2020 were studied, concluding that there is a violation of labor rights and social security by the Colombian State, towards community mothers, due to an undervaluation of the care activity historically assigned to women, who have not been able to form part of the labour market proper.

**Keywords:** Community Mothers, Care Work, Labour and Social Security Law.

## Introducción

La relevancia de las madres comunitarias en el escenario social, político y académico es tan crucial, que se han vuelto objeto de estudio de múltiples disciplinas del saber. Específicamente desde el derecho, esta población se ha analizado desde el enfoque de género, en donde investigaciones como la de Pinzón (2015), sostienen que las madres comunitarias, por su condición de mujeres, han sido vulneradas en igualdad y trabajo.

Así mismo, el tema ha sido controvertido desde el derecho laboral y de la seguridad social, áreas donde más se han elaborado procesos investigativos con relación a las madres comunitarias. En el año 2005, la investigación titulada *Las madres comunitarias. Su situación en el derecho laboral colombiano*, concluye que, es necesario que el sistema jurídico colombiano mejore las condiciones laborales de estas personas, toda vez que las actividades realizadas por ellas, son consideradas, por el mismo

sistema, como labores que no merecen iguales beneficios y condiciones de los demás trabajos (Hernández). Respaldando lo anterior, el estudio de Pinzón y Vélez (2014), concuerda con Hernández (2015), al decir que el Estado colombiano, ha vulnerado sistemáticamente el derecho laboral y de la seguridad social de este grupo poblacional.

Es por ello que, el presente trabajo investigativo considera relevante abordar la categoría de madre comunitaria, desde los conceptos de la doctrina, en conjunto con su definición legal.

Posteriormente, el texto se complementará con un análisis conceptual y normativo, en relación con las madres comunitarias, seguidamente de una línea jurisprudencial que tiene como cometido determinar si desde el alto tribunal constitucional de Colombia, se han transgredido derechos laborales y de la seguridad social, por una subvaloración de la labor de cuidado.

## **1. Madres comunitarias: Recorrido histórico y aproximación al concepto.**

Frente a las madres comunitarias, es menester mencionar que la Ley 89 de 1988 creó los Hogares Comunitarios del Bienestar Familiar (En adelante HCB). El artículo primero, parágrafo segundo, dice que los HCB son:

[...] aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (En adelante ICBF) a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país. (Ley 89 de 1988. Art. 1)

Aunado a lo anterior, los lineamientos técnicos del ICBF, dan cuenta de que el programa de HCB, desde el año 1970 se concibió como un conjunto de acciones solidarias encaminadas al cuidado, prevención, asistencia y protección de los menores más vulnerables a través del apoyo de los padres y de la comunidad. Así, formalmente se crearon los centros comunitarios para la infancia (1972), los centros de atención al preescolar (1974), los hogares infantiles (1979) y los hogares comunitarios de bienestar (1986), cuya reglamentación, se fundamentó en el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a la niñez la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual. (Corte Constitucional, SU-273/2019)

Este programa sería atendido por personas idóneas para el cuidado de la infancia en Colombia, dichas personas, serían llamadas: madres comunitarias.

En este sentido, Zabala (2006) en su estudio doctoral, entiende a las madres comunitarias como:

(...) actoras y receptoras de la acción organizativa.

(...) Por una parte, las mujeres que garantizan su sostenimiento económico y el de su familia, transforman las condiciones de su hacer productivo y desarrollan con esto las acciones comunitarias en el mejoramiento del barrio y de la sociedad en general. (p. 123)

En el mismo marco de entendimiento se enfoca el ICBF, al mencionar que:

Las madres o padres comunitarios son aquellos agentes educativos comunitarios responsables del cuidado de los niños y las niñas de primera infancia del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Son reconocidos en su comunidad por su solidaridad, convivencia y compromiso con el desarrollo de los niños, niñas y sus familias. El Programa nace en el año 1986 y se reglamenta en 1989. (ICBF, 2017)

Con estas definiciones podemos concluir que las madres comunitarias son agentes educativas debido al mandato de una cultura patriarcal que asigna roles, que por su desarrollo en el hogar y sin remuneración, no se consideran trabajo; cuestión que, entes como la OIT, han rechazado de plano, mencionando por ejemplo que,

(...) Cuando las mujeres ingresan en la fuerza de trabajo, por definición el PIB sube, mientras que no se toma en consideración la reducción concomitante en el trabajo de cuidados no remunerado. Por supuesto, esto no significa que por tanto las mujeres no deban ingresar en la fuerza de trabajo; pero la consiguiente reducción en el trabajo de cuidados no remunerado ha de ser sustituida por otro trabajo de cuidados, remunerado o no, con el fin de que se mantenga sin verse afectado el bienestar total, dimensión que en la actualidad no se capta en los agregados económicos.

(...) El trabajo de cuidados no remunerado realiza una contribución importante a las economías de los países, así como al bienestar individual y de la sociedad. Las cuidadoras y cuidadores no remunerados satisfacen la gran mayoría de las necesidades de cuidado en todo el mundo (2019).

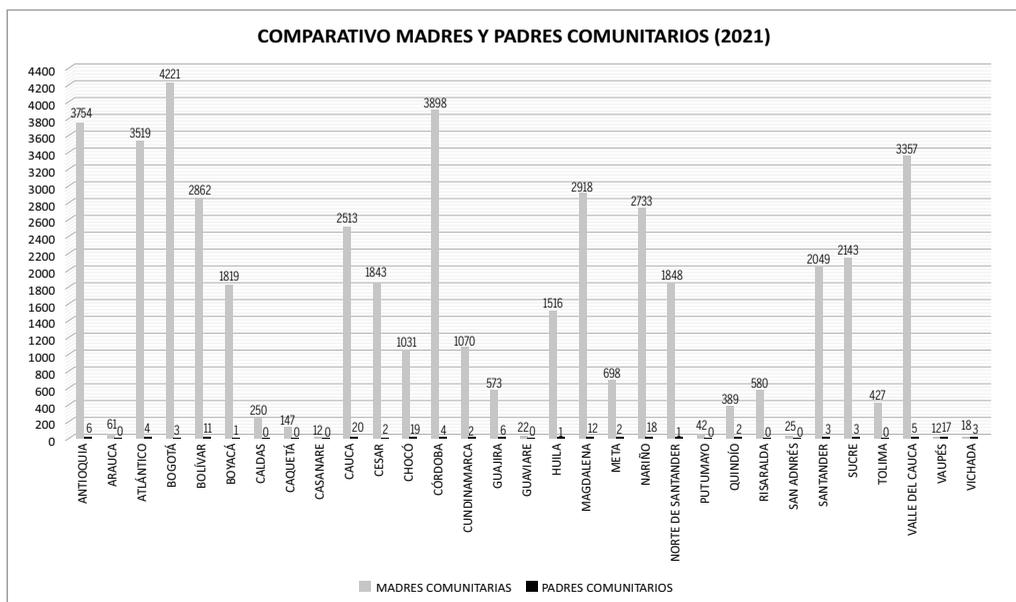
En el mismo sentido, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y ONU Mujeres, dan cuenta de que:

La producción del trabajo doméstico y de cuidados no remunerados equivale al 20% del PIB colombiano. Esto significa que si este trabajo se pagara sería el sector más importante de la economía, por encima del sector de comercio (18% del PIB), el sector de administración pública (15%) y el de industria manufacturera (12%). (p. 1)

Ahora bien, respecto al punto concreto de los padres comunitarios, pese a que la norma lo consagra, la participación de los mismos, es en una proporción mínima en contraposición con la existente de sobrerrepresentación de madres comunitarias, según la base de datos abiertos sobre la Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF, actualizada en julio de 2021. Lo anterior se plantea a continuación:

**Gráfico 1**

*Elaboración propia a partir del documento Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF de la Dirección de Planeación y Control de Gestión del Gobierno Nacional de Colombia*



En este compilado de datos, existen varias cuestiones relevantes para el presente documento, por ejemplo, la presencia de apenas 145 padres comunitarios, es decir, el 0,31% del total de madres y padres comunitarios (46105) caracterizados en toda Colombia, sin ocupar todos

los departamentos o los más pobres como Chocó y la Guajira, donde en conjunto suman 25; afianzando así, la lógica de subvaloración de las labores de cuidado y su atribución a las mujeres mayoritariamente. Adicionalmente, es menester recalcar que, se percibe que los padres comunitarios cuentan con una edad máxima de 76 años, mientras que en las madres incluso, hay presencia de mujeres de 120 años como edad máxima, lo cual una vez más permite reforzar el argumento de las precarias condiciones de vida que poseen las mujeres y mujeres adultas mayores en el país. Respecto a cuestiones como la etnia, se evidencia que, sólo hay presencia de indígenas, afrocolombianos y comunidad negra en muy bajos porcentajes, para el caso de los padres comunitarios, siendo la mayoría, personas que no se identifican con ninguna etnia o raza.

Frente al caso de las madres comunitarias hay diversidad, en tanto, si bien la mayor parte de ellas tampoco se auto reconocen con etnias o razas, se cuenta con significativa presencia de afrocolombianas (3564), indígenas (1532) y en menor medida de palenqueras, raizales o gitanas.

Todo lo señalado, se suma a la preocupación de contar con información insuficiente sobre las características de los hogares comunitarios y sobre quién atiende o no, realmente a los niños y a las niñas que pertenecen a los mismos, aunado a ello, es evidente la total reserva de la información por parte del ICBF, que sólo suministra datos si se solicitan formalmente y dicha petición es discutida y aceptada por el Comité a cargo, ni siquiera en la página oficial de la entidad hay informes que permitan comprender la equidad en estos hogares que pregona abiertamente en las normas que la cobijan.

De lo anterior se colige que, si bien hay una presencia de hombres, ésta es mínima y no tiene un alcance amplio respecto al territorio colombiano, persistiendo la tesis del cuidado en manos de las mujeres, por el simple hecho de ser mujeres, aun cuando ellas tengan una edad muy avanzada.

## **2. El marco normativo con relación a las madres comunitarias**

Este acápite, tiene como propósito enunciar las normas con carácter material que regulan la relación jurídico-sustancial de las madres comunitarias con el Estado colombiano. Así entonces, en el marco legislativo, se encuentra en primer lugar la Ley 175 de 1968, la cual establece que el ICBF es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Con potestad de fundar centros piloto de bienestar familiar y protección a los menores. Además, entre otras funciones puede coordinar las acciones y debería contar con un rubro presupuestal capaz

de dar plenas garantías salariales y de seguridad social a los funcionarios del ICBF. Sin embargo, sólo hasta 1974, se define la asignación del 2% del valor de la nómina mensual de salarios de las entidades públicas y privadas. Con la Ley 27 de 1974, se originan los Centros de Atención Integral al Preescolar (CAIP) y surge un compromiso político Estatal para garantizar la coordinación de las entidades, con responsabilidades centrales en la prestación de los servicios directos a la comunidad.

Posteriormente, como ley muy relevante para nuestra investigación, está la 06 de 1992, la cual establece un rubro denominado IVA SOCIAL, destinado a mejorar las condiciones de las madres que trabajaban en el programa de Hogares de Bienestar, siendo éste un apoyo para becas, seguridad social y subsidios para mejoramiento de las viviendas.

En 2002 con la Ley 789, se dio una reforma laboral y al tiempo los procesos de privatización crecían, colocando a los programas de Bienestar familiar a competir con criterios de eficiencia y efectividad, que debilitan la posibilidad de los sectores más vulnerables y necesitados.

En ese marco, se tuvo el Código del menor y hasta 2006 con la Ley 1098, con la cual se promulga el Código de Infancia y Adolescencia cuyo artículo 29, hace alusión al derecho al desarrollo integral de la primera infancia, factor que sin duda compromete más tarde a las madres comunitarias. En el mismo sentido, a través de la Ley 1295 de 2009, se reglamenta la atención de los niños y niñas de la primera infancia en los sectores 1, 2 y 3 del Sisbén y a su vez, se compromete el Estado a contribuir a la calidad de vida de las madres gestantes y a garantizar los derechos de las niñas y los niños desde su gestación.

Con relación a otras disposiciones, está el Decreto 398 del 20 de marzo de 1968, que reglamenta la Ley 75 de 1968, frente a la creación del ICBF con personería jurídica, rentas y administración autónoma, luego el Decreto (hoy derogado) 2019 de 1989, que cabe traer a colación por cuanto, reglamenta en el parágrafo 2° del artículo 1 de la Ley 89 de 1988 y perfila al Instituto como una entidad de investigación e intervención, tendiente a integrar a otras dependencias gubernamentales a la ejecución de la política de atención de la niñez y la familia de los sectores más vulnerables.

En el mismo sentido, cabe traer a colación al Decreto 1340 de 1995, actualmente compilado en el Decreto 1084 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación), el cual establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debía encargarse de la organización, estructura y procedimientos para el funcionamiento del

programa de hogares comunitarios. Se entiende, además, con esta norma que las madres comunitarias participan mediante su trabajo solidario aportando a la comunidad, en el cuidado y nutrición de los niños menores de 7 años, en una evidente delegación de responsabilidades sin contemplar el contexto socio económico de las madres y adicionalmente, el ICBF incumple lo atinente a becas, salarios mínimos, entre otras cosas, que habían sido contempladas.

A todas luces esta norma es ampliamente inconstitucional carente de enfoque de género, pues afianza el sistema patriarcal y su asimilación de roles, donde las labores de cuidado se ven como obligatorias y sin derecho de retribución al tratarse de algo natural o instintivo que es accesorio a la mujer, quien sistemáticamente ha sido rezagada, producto de una determinación que Pinzón, consagra, como:

(...) la identidad femenina concreta, en la que influye el programa de HCB, es la que Olsen (2000) ha relacionado con nociones como maternidad, cuidado, reproducción, naturaleza y dependencia. (...) el derecho funciona manteniendo y regulando el posicionamiento de la mujer dentro del lado menos privilegiado de una serie de valores construidos a partir de dualismos. El derecho está diseñado para que a la mujer no le quede una mejor opción que quedarse en casa atendiendo las labores del hogar, crea obstáculos para que ella no pueda salir al mercado productivo. Esta situación específica genera la dependencia de la mujer y una pérdida en su poder de negociación, pues estando aislada de las actividades productivas no le queda más remedio que someterse a las decisiones de su pareja masculina [Fraser, 2013]. (2015)

El Decreto 2353 de 2015 “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud” (que derogó con su artículo 89 al Decreto 047 de 2000, mediante el cual se creó el Sistema de Afiliación Transaccional y se definieron los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud y se reglamentó la Ley 509 de 1999, en lo relacionado con los requisitos de vinculación al régimen contributivo), es de especial relevancia –aunque no deja de ser insuficiente respecto a los vacíos que la Ley 100 dejó– por cuanto realiza una importante modificación a la norma que lo precedió, determinando la inclusión de las madres comunitarias al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respecto a atención en salud preventiva y curativa para ellas mismas y sus familias, subsidio en el pago de medicamentos, acceso a servicios de salud mental y reproductiva, atención en salud para sus hijos en edad escolar. Si bien,

se dieron algunos avances mínimos, la no legalización o normalización de la función laboral de la madre comunitaria, la deja en una situación donde mejorar sus condiciones de vida, parece impensable.

Respecto a la **Jurisprudencia colombiana**, se puede aludir a la sentencia T-269 de 1995 del Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, a través de la cual se analizó el caso de una madre comunitaria en el sector La Fuente de Tunja, quien fue despedida de su trabajo por haber exigido sus derechos, al haber sido víctima de un acto de discriminación. La Corte determinó que su despido era una violación de sus derechos fundamentales y concluyó que el cierre del hogar comunitario no implicaba la pérdida del derecho al trabajo por parte de la madre comunitaria. La *ratio decidendi* de la sentencia referida, puede expresarse con los siguientes fragmentos:

(...) el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

(...) particular que nunca ostentó la calidad de empleado, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el ICBF; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad para su perfeccionamiento; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.

Para esta sentencia, se concluyó que, el cierre de un hogar comunitario no implicaba que la demandante no pudiera seguir desarrollando otras actividades para su sustento además de que, la relación surgida entre ICBF y la madre comunitaria –en la medida que esta nunca ostentó la calidad de empleada–, era de carácter civil y bilateral; por ende, no podía existir vulneración del derecho al trabajo.

Posteriormente, en la sentencia SU-224 de 1998, cuyos antecedentes contemplan que, la accionante instauró una tutela contra el ICBF, en vista de que, tras trabajar durante 7 años con la entidad en mención, bajo la denominación de madre comunitaria, el ICBF determinó el cierre del hogar comunitario argumentando que las disposiciones del funcionamiento del

programa de hogares de Bienestar, consideraba como edad máxima para trabajar con niños, la de 55 años, lo cual la actora cumplía. En esta sentencia, la Corte analiza, pero no confronta la realidad fáctica de la labor de la madre comunitaria con la idoneidad de la norma que regula la relación, y con la aplicabilidad del principio de contrato realidad en derecho laboral. Lo anterior, se sustenta en la *ratio decidendi* expresada de la siguiente manera en cuanto al derecho laboral:

(...) es claro concluir que no existe una relación laboral entre el I.C.B.F, la junta mencionada y la accionante, aun cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo.

(...) Entre el I.C.B.F. y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición. (Corte Constitucional, 1998)

Más adelante, para 2012, una madre comunitaria con Sida demanda al ICBF al determinar que se vulneraron sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, entre otros, debido nuevamente al cierre del hogar comunitario que estaba a su cargo y, con el cual podía sobrevivir, lo anterior, en razón de una persecución en su contra, por motivos de su enfermedad. La Corte Constitucional estudia lo anterior en sentencia T-628, determinando como *ratio decidendi* para las cuestiones netamente laborales, que,

(...) el análisis del régimen jurídico actual de las madres comunitarias revela, de un lado, características propias del trabajo subordinado tales como la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias y, de otro, divergencias importantes con los trabajadores independientes en lo que toca con la seguridad social pues no están obligadas a asumir la totalidad de los aportes al sistema de salud y de pensiones sino que el Estado asume una parte de los mismos, lo cual obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas. De modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente.

(...) El Comité de la CEDAW ha precisado que esta definición incluye la discriminación indirecta, la cual ocurre “cuando las leyes, las políticas y los

programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer. Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación pasada. Pueden elaborarse tomando como ejemplo, de manera inadvertida, estilos de vida masculinos y así no tener en cuenta aspectos de la vida de la mujer que pueden diferir de los del hombre. Estas diferencias pueden existir como consecuencia de expectativas, actitudes y comportamientos estereotípicos hacia la mujer que se basan en las diferencias biológicas entre los sexos. También pueden deberse a la subordinación generalizada de la mujer al hombre”.

(...) Como se expresó, según las normas legales y reglamentarias aplicables, la alternativa laboral de las madres comunitarias no origina una relación laboral entre éstas, el ICBF y/o las asociaciones que participan del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Estas mismas disposiciones les otorgan un régimen jurídico que podría denominarse especial, al ser intermedio entre el trabajo subordinado e independiente lo que se explica, según el ICBF, por la lógica que guía el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar: corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas (...) (Corte Constitucional, 2012)

Así las cosas, en este caso, la Corte, resuelve a favor de la demandante y decide darle importancia a la situación irregular de vulneración de derechos a la que estaban siendo sometidas las madres comunitarias del programa de hogares comunitarios del ICBF. La Corte se aleja de la tesis primitiva, sostenida anteriormente, en la cual se toma la relación entre el ICBF y la madre comunitaria como de carácter civil. Sin embargo, en materia laboral no se llega a un punto fijo o definitivo. Si bien la Corte abre la posibilidad de que un juez competente pueda llegar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, dadas las condiciones fácticas de ejecución del contrato por parte de la madre comunitaria, esto se daría para cada caso en concreto, y la Corte no estaría facultada para hacerlo toda vez que se estaría excediendo en sus potestades como juez de tutela.

Además, la Corte establece límites de las palabras “contribución voluntaria”, usadas en el artículo 4 del decreto 1340 de 1995, pues no deben interpretarse en el sentido de que las madres comunitarias hacen una especie de “voluntariado”, pues es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio

de la prestación de sus servicios personales, lo que se ha visto claramente transgredido con comunicados de prensa del ICBF y el gobierno colombiano donde se alude a que la sentencia SU-079 de 2018, podría tener un impacto en el déficit fiscal del país, ya que implicaría un aumento en los gastos del Estado, dejando incertidumbres en las madres.

En el **plano internacional** y en aras de mantener el bloque de constitucionalidad y lo ratificado por el país, tenemos en primer lugar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que enuncia dentro de los principales el derecho a la igualdad “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”<sup>3</sup> (1948), el rechazo a cualquier forma de esclavitud o servidumbre, en los siguientes términos “No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms”<sup>4</sup> (1948) y el derecho al trabajo, a su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias para su realización, y a la protección contra el desempleo<sup>5</sup> (ONU, 1948).

Lo anterior, sin duda alguna, se ve transgredido en el caso concreto por el mismo Estado a través de sus instituciones, siendo evidente el incumplimiento de la norma internacional, restringiendo los derechos humanos fundamentales.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se busca garantizar los derechos colectivos, sin embargo, en Colombia debido a la grave crisis de derechos individuales y colectivos de la población, se constituyó un comité de seguimiento del PDESC, conformado por representantes de las organizaciones sociales y de abogados.

- 
3. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
  4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.
  5. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El Convenio 111 de la OIT, entiende a la discriminación como:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados<sup>6</sup> (1958).

Este instrumento es de especial relevancia para la presente investigación, pues contempla la discriminación como distinción, exclusión o preferencia por algún factor subjetivo, con la finalidad de generar afectaciones a la igualdad en el empleo o la ocupación.

Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 (OEA), con Ley aprobatoria 1 de 1972, se elaboran informes, los cuales son tenidos en cuenta por la Asamblea de Naciones Unidas a la hora de las recomendaciones que se hacen a los Estados Partes respecto a la necesidad de buscar formas para garantizar los derechos de las educadoras comunitarias, y en varias ocasiones se han hecho propuestas y el Estado ha respondido con negligencia al no tomar medidas efectivas que intervengan en la situación de este sector de mujeres.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas con Ley aprobatoria 51 de 1981, en su artículo 11<sup>o</sup> llama a los Estados parte a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, la remuneración, las prestaciones y el derecho a la salud y a la Seguridad Social.

Este conglomerado normativo, evidencia una preocupación categórica por la labor de las madres comunitarias en Colombia, pero es importante

---

6. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

señalar el cuestionamiento de si se ve reflejado en una aplicación imperativa en la protección de derechos laborales y de la seguridad social. Para ello, esta investigación trae dos acápite, el primero es la relación de vulneración de los principios del derecho laboral y de la seguridad social de las mujeres madres comunitarias del ICBF y, posteriormente un análisis jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional donde se evidencia que estos principios han sido violados, teniendo como base una subvaloración de labores de cuidado realizadas por las madres comunitarias en Colombia y considerando que pese a tener un impacto en la economía del país, los trabajos de cuidado no remunerado, se han adjudicado mayormente a las mujeres por la división errónea de los roles de género que se ha hecho históricamente. Según Dejusticia con base al informe de DANE y ONU Mujeres sobre el cuidado no remunerado en Colombia de 2020 (2022),

En Colombia hay al menos 30 millones de personas que ejercen labores de cuidado no remuneradas y el 78% de horas anuales que se invierten en ese tipo de trabajos son ejercidas por mujeres (p. 40).

### **3. Principios de la Seguridad Social y el Derecho Laboral Relacionados con el tema de las Madres Comunitarias**

Teniendo de manifiesto el marco normativo y contextual en el presente caso, es relevante, traer a colación una serie de principios en materia de derecho laboral y de la seguridad social en Colombia, en aras, de establecer una clara relación entre ellos y la situación actual de las madres comunitarias en el país.

Así pues, en primera instancia debe decirse que, como es bien sabido, el derecho laboral ha sido obtenido y sustentado a través de una serie de luchas y en el mismo sentido, ha sido transversalizado por la globalización –en todas sus vertientes–, por lo cual la normatividad es sometida a variaciones que no siempre contempla y debe encontrar solución para resolver conflictos jurídicos laborales y de la seguridad social con base en principios, que, sin embargo, en múltiples ocasiones encuentran resistencia en su aplicación y materialización, como sucede con las madres comunitarias. Pero es importante dilucidar ¿qué son los principios y por qué pueden resultar tan polémicos o incómodos?

Goyes e Hidalgo (2007), manifiestan que,

1. Los principios ostentan un mayor grado de indeterminación que las reglas, tanto en su antecedente como en su consecuente.
2. Los principios

son normas de aplicación relativa respecto a las circunstancias de hecho que se invoquen. 3. Los principios en su aplicación están sujetos al principio de proporcionalidad y al método de la ponderación. 4. Los principios se presentan bajo la estructura de argumentos normativos, de cuyas características de aceptación y reiteración derivan su validez. 5. Los principios se identifican por vía de la interpretación.

Y, por ello, se entiende la resistencia al cambio bajo los pretextos de la seguridad jurídica, olvidando que Colombia es un país que considera a la ley en un sentido amplio, es decir que, no sólo toma como referente a la ley sino también a los principios, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Pese a tratarse este, de un país con reconocimiento formal en la Constitución de 1991 del trabajo como derecho, principio y valor, junto con sus cuestiones y relaciones, no es suficiente y de lo anterior se colige que, se hayan requerido interrelaciones y pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, donde manifiesta que, en materia laboral, “La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado en todas sus modalidades” (Sentencia T-475 de 1992).

Y, en el mismo sentido, ha establecido una amplia gama de principios como La Igualdad De Oportunidades o De No Discriminación, el cual, a través de la Constitución de 1991 elevó a su jerarquía el derecho laboral y que ha tenido una consideración principalística, desde la Sentencia T-422 de 1992 con MP Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde se planteó que,

(...) la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los “términos de comparación”. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *tertium comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad. (Corte Constitucional, 1992)

Así también ha considerado las realidades sociales de las mujeres y el rol que les ha sido asignado y demarcado por el patriarcado y ha comprendido a partir de ello, que es necesaria su autonomía económica y laboral, por

lo cual ha establecido desde el criterio de que “la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de su naturaleza sino de las circunstancias particulares del caso” (Corte Constitucional, 1993)<sup>7</sup>, principios como el de Protección Especial a la Maternidad.

Para el caso concreto, también cabe mencionar al Principio de Primacía de la Realidad, donde se comprende que no siempre la formalidad reconoce los derechos de los sujetos que intervienen, en los términos de sentencias como la C-023 de 1994 con M.P. Vladimiro Naranjo. En relación con lo anterior, existen también los principios de Irrenunciabilidad a Mínimos Laborales, Estabilidad Laboral, Favorabilidad en la Interpretación, Progresividad y no Regresividad, Mínimo Vital, de Condiciones Dignas y Justas, entre otros; todo desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, quienes se encuentran en una evidente debilidad en materia de cargas, en las relaciones laborales y quienes en razón de las relaciones de poder y la globalización económica, han visto doblegados sus intereses y su dignidad a las circunstancias más deplorables en razón de la subsistencia. Caso que no es ajeno a las madres comunitarias, quienes pese a actuar desde siempre con fines loables, han obtenido solamente anulaciones y violaciones a sus derechos fundamentales, laborales, constitucionales y humanos.

Para precisar, lo que respecta al derecho de la seguridad social, es importante decir que es un derecho reconocido internacionalmente, en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero resaltamos particularmente la definición que otorga el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR), en la Observación General 19, donde plantea que:

El derecho a la Seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. (CESCR, 2008)

---

7. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-116 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

A su vez, en Colombia, puede decirse, que, constitucionalmente está consagrado en los artículos 48 y 49, bajo la óptica del preámbulo y los artículos 1 y 2 superiores. Así también, la Ley 100 de 1993 en su artículo 2, contempla que “el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”.

Y, en vista de las ya mencionadas insuficiencias en materia formal, jurisprudencialmente, mucho se ha dicho al respecto. Así principios muy relevantes para el tema de las madres comunitarias, han sido desarrollados en sentencias como la T-848 de 2013 del M.P. Jorge Ignacio Pretelt, la cual consagra a la Solidaridad como “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades” (Corte Constitucional, 2013) y la entiende bajo dos dimensiones: el Estado como obligado a garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan sobre todo hacia grupos de población más pobre y vulnerable y, por otra parte, exige contribución para financiar el sistema –de acuerdo a la capacidad económica–.

En relación con lo anterior, esta sentencia, también desarrolló el principio de Universalidad, entendiendo como sujeto pasivo principal al Estado, quien debe garantizar las prestaciones a todas las personas sin discriminación y en todas las etapas; esto bajo la perspectiva de la necesidad de una mayor cobertura.

Podemos decir que, si bien existen principios constitucional, legal y jurisprudencialmente desarrollados, hay múltiples obstáculos en la aplicabilidad de los mismos, sobre todo en lo que respecta a igualdad, dignidad, mínimo vital, solidaridad, universalidad, en el caso preciso de las madres comunitarias, que si bien lograron consolidar jurisprudencialmente algunas cosas, no encuentran desarrollo en la materialización de sus derechos laborales y de seguridad social, atentando contra las imposiciones de un Estado Social y de Derecho, dando prelación a las regresiones cuya fundamentación es el costo de estos derechos, lo cual a través de una correcta presupuestación, no sería lesivo para el Estado. Es menester que se amplíen las acciones y sean las escalas gubernamentales consecuentes con sus fines, pues actualmente, el Gobierno Nacional, insiste en el costo fiscal no previsto para evadir la inmediatez del caso.

#### **4. Análisis de las labores del cuidado a través de sentencias de la Corte Constitucional: Una subvaloración del cuidado.**

Advertiría Adriana Guzmán, líder del feminismo comunitario en Bolivia, que el sistema capitalista, patriarcal y al mismo tiempo colonial, ha podido materializarse, gracias a la explotación continua que se tiene del cuerpo de la mujer. Bajo esta perspectiva, y como una imposición cultural, se ha tenido, erróneamente, por verdadero, el postulado de que la función social de la mujer se deriva de las labores del cuidado; actividad que a lo largo de la historia ha sido menospreciada y sin remuneración alguna (2015).

Estos postulados, fueron tenidos en cuenta de alguna manera, en la construcción de una política para el cuidado de la primera infancia en Colombia, puesto que al constituirse los “Hogares Comunitarios” del Instituto Colombiano de Bienestar Familia –ICBF–, se determinó que las mujeres, muchas veces líderes comunitarias, debían coadyuvar al Estado en el cuidado y formación de la niñez, por tal motivo, fueron éstas las primeras en ser convocadas para ser las “Madres Comunitarias” de los referidos hogares, que en sus inicios, en la década de 1970, no tenían garantías laborales, toda vez que se entendía que era su deber como mujer, realizar dicha actividad.

Es en el año 2014, cuando el Estado colombiano decide formalizar la actividad laboral de las madres comunitarias y realizar una contratación de su actividad personal, mediante operadores que vinculan a estas mujeres a través de contratos laborales, materializándose la figura de tercerización laboral.

Frente a lo anterior, en Colombia, está aún en debate sobre si existe un contrato realidad de trabajo entre el ICBF, en representación del Estado y las madres comunitarias.

Bajo estos postulados, se ha permitido realizar la siguiente pregunta, con el fin de analizar si el Estado, como representación y materialización de un sistema colonial, capitalista y patriarcal, ha desconocido los derechos laborales de las madres comunitarias, planteándose a partir de ello el siguiente:

**Problema jurídico:** ¿Cuál es la Situación Laboral y de Seguridad Social de las Madres Comunitarias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana?

**Punto de apoyo:** Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-273 de 2019. Magistrado Ponente, Carlos Bernal Pulido. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019).

<b>Inventario de primer nivel</b>
Sentencia C-185 de 2019 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sentencia SU-079 de 2018 MP. José Fernando Reyes
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos <sup>8</sup>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia C-185 de 2019</b>
Sentencia C-465 de 2014 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia SU-079 de 2018</b>
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de segundo nivel sentencia T-480 de 2016</b>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía
<b>Inventario de segundo nivel sentencia T-269 de 1995</b>
No cita ninguna sentencia
<b>Inventario de tercer nivel sentencia SU-079 de 2018</b>
Sentencia T-480 de 2016 MP. Alberto Rojas Ríos
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
<b>Inventario de tercer nivel sentencia T-480 de 2016</b>
Sentencia SU-224 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía
<b>Inventario de tercer nivel sentencia T-269 de 1995</b>
No cita ninguna sentencia
<b>Inventario de tercer nivel sentencia SU-224 de 1998</b>
Sentencia T-269 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía

8. Mediante Auto 186 de 17 de abril de 2017, esta sentencia fue declarada NULA PARCIALMENTE (por violación del precedente jurisprudencial), para que, en su lugar se adopten decisiones para amparar el derecho de las 106 madres comunitarias, a que se reconozcan y paguen los aportes pensionales faltantes al sistema de seguridad social, con la finalidad de permitirles acceso a pensión.

**4.1 Hechos Relevantes y Coincidentes en el Tema.** Las sentencias del presente estudio contienen los siguientes hechos similares con relación al planteamiento jurídico que se plantea:

- La mayoría de las sentencias se derivan de acciones de tutela revisadas por la Corte Constitucional, y unificadas en su mayoría en sentencias SU.
- La totalidad de las accionantes, son madres comunitarias pertenecientes al programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Las pretensiones incoadas se encuentran encaminadas en el reconocimiento de un contrato realidad laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, y en ese sentido, después de reconocido la relación contractual laboral, el reconocimiento de su derecho de seguridad social en pensión.
- A su vez, las acciones interpuestas por las madres comunitarias tienen su asidero jurídico en el debido proceso, la igualdad, el mínimo vital y la dignidad.

**a) Un análisis de la subvaloración de las labores de cuidado.**

En aras de ahondar en el estudio del problema, puede decirse que, la jurisprudencia constitucional aparentemente evolucionó a la par del desarrollo legislativo, pues en un principio, la Corte consideraba que se trataba de un vínculo contractual de índole civil entre las madres y el operador y que no se trataba de trabajo subordinado ante el ICBF, lo cual se evidencia en sentencias como la T-269 de 1995 del M.P. Jorge Arango Mejía, en la cual, la señora Aura Nelly Gómez de Soto, madre comunitaria en el sector La Fuente de Tunja, presentó una demanda de tutela contra el ICBF, Regional Boyacá, solicitando la defensa de sus derechos a la libre expresión, al trabajo, al debido proceso, a la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la protección de los derechos de los niños, con base en que, desde el 15 de mayo de 1994, por haber exigido sus derechos, los de otras madres comunitarias, y haber pedido alimentos de óptima calidad para los niños, fue objeto de persecución y posterior despido por parte de la Asociación. De esta sentencia es relevante para los fines, traer los siguientes apartes:

Tampoco se presentó ninguna violación a la igualdad entre el hombre y la mujer, puesto que, con arreglo a lo que aparece probado, la clausura del hogar no obedeció al hecho de que la actora hubiere sido una mujer. (...) alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro,

de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el ICBF. (Corte Constitucional, 1995)

En el mismo sentido, la sentencia SU-224/1998 con M.P. Hernando Herrera Vergara, analiza el caso de la señora Carolina Mena Córdoba quien promovió demanda de tutela contra el ICBF y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús del sector Cabí, por violación de sus derechos a la igualdad y el trabajo, en vista de que, en el mes de enero de 1990 el ICBF solicitó sus servicios para que se hiciera cargo de quince niños como madre sustituta o comunitaria y se le asignó un hogar infantil que debía funcionar en su casa de habitación ubicada en el sector de Cabí del barrio Niño Jesús, en Quibdó, más el 31 de enero de 1997, le llegó una nota firmada por la presidenta y tesorera de la Asociación en la cual se le dijo:

Después de analizar el acuerdo 021 del mes de abril de 1996 que señala lineamiento para la organización y funcionamiento del programa hogares de Bienestar y fija como edad máxima para el trabajo con los niños 55 años y una escolaridad mínima de 4º año de primaria, en razón a lo anterior la señora Carolina Mena, cumplió la mayoría de edad para ser madre comunitaria.

Sin embargo, en esta última, sí se señala como derecho fundamental vulnerado al derecho al trabajo aunado con el de la igualdad, reiterando la inexistencia del vínculo laboral entre las partes. Años después, se intentó armonizar en sentencias como la T-130 de 2015 con M.P. María Victoria SÁCHICA, donde se observa el caso de la señora Blanca Flor Prado, quien instaura acción de tutela, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos al desvincularla del programa de madres comunitarias.

Adicionalmente, solicitó que: (i) se declare la existencia de un contrato realidad con las entidades accionadas, (ii) se ordene el pago de una pensión sanción por el servicio prestado, (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y (iv) la inscripción en el régimen de seguridad social y salud, además del pago de las cuotas adeudadas al sistema. (Rosso, 2021)

Puede verse que, con sentencias de este tipo, la Corte pretende ir de la mano con el avance legislativo respecto a formalizar la vinculación y de alguna manera materializar el alcance sustancial frente a la precisión requerida en punto de estos avances tendientes a la protección de derechos, especialmente laborales y la garantía de los mínimos fundamentales establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano. (Gaceta de la Corte Constitucional, 1998)

Posteriormente, en la sentencia T-480 de 2016 con M.P. Alberto Rojas Ríos, a través de la cual se contemplan una serie de tutelas (106), las cuales confluyen en que, la Ley 89 de 1988, implementó los Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya sostenibilidad económica se surte a través de becas del ICBF, que las labores que desempeñan como madres comunitarias son, entre otras, las siguientes: cuidar a los niños asignados al hogar comunitario, alimentarlos, organizar y realizar actividades pedagógicas, cuidar la salud e higiene personal de cada uno; todo, en una jornada laboral diaria de 5:00 a.m. a 4:00 p.m., generalmente extendida. Trabajando así, de manera permanente, personalizada y subordinada del ICBF, supervisadas con los estándares establecidos por la misma (prueba de ello, continuamente se han clausurado hogares comunitarios por incumplir las exigencias para su funcionamiento).

Por lo cual, todas manifiestan en las tutelas que tienen un contrato realidad y que sus ingresos denominados “beca”, no bastaban para cubrir las necesidades básicas, mucho menos para asumir el aporte a pensión. Esta sentencia, mediante Auto 186 de 17 de abril de 2017, es declarada NULA PARCIALMENTE por motivos de no seguimiento del precedente y la no vinculación de dos partes, sin embargo, justamente lo atinente a la confirmación del vínculo laboral se anuló por considerarse que debía respetarse la jurisprudencia, a través de la cual, no se reconocía la existencia de un contrato laboral ni una relación legal y/o reglamentaria entre las madres comunitarias y el ICBF.

Adicionalmente, es menester, retomar la sentencia SU-224 de 1998 del M.P. Hernando Herrera pues, constituye precedente vinculante en la T-480 de 2016, en vista de que, en esta unificación se concluyó que no existía amenaza o vulneración del derecho fundamental al trabajo, ya que ello no se podía deducir de un vínculo que no constituía una relación laboral. Sin embargo, si bien las características llevan hasta este momento jurisprudencial a entender el trabajo de las madres comunitarias como no subordinado y sin relación laboral, éste requiere una posibilidad de obtención de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales,

lo cual se ve transgredido incluso por los lineamientos de la Corte, que se asume como salvaguarda de la constitución, la cual contempla como principio y derecho a la dignidad humana.

Por su parte, en Sentencia SU-079 de 2018 con M.P. José Fernando Reyes, donde se analizan 162 tutelas contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar vulnerados derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y al principio de primacía de la realidad sobre las formas. Todo, por cuanto señalan que, se han venido desempeñando como madres comunitarias y sustitutas en el ICBF de forma habitual, constante e ininterrumpida, que las tareas a su cargo las han cumplido de forma permanente, personal, continua y bajo la subordinación del ICBF, consistentes en cuidar en sus propios hogares a los niños que han sido objeto de vulneración de sus derechos o se encuentran en situación de discapacidad, que son remitidos por los defensores de familia o la autoridad competente de acuerdo con las recomendaciones dadas por el equipo interdisciplinario de dicho instituto (Rosso, 2021).

Para el desempeño de su labor recibieron en sus hogares a niños, niñas y adolescentes, debiendo adecuar sus viviendas para la prestación del servicio, acorde con los estándares y órdenes directas impartidas por el ICBF, el cual no les ha pagado un salario propiamente dicho. Adujeron que, con la asignación y pago de la “beca” como salario, quedaba en evidencia la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que, su jornada laboral diaria superó las 8 horas legales, negándoles el pago de un salario mínimo mensual legal vigente, desconociéndoseles sus derechos laborales y sometiéndolas a una desigualdad económica por todos esos años. La omisión del deber legal del ICBF de realizar los respectivos aportes a seguridad social ha implicado que no se reúna el número de semanas cotizadas que se requieren para que en el futuro puedan acceder a la pensión de vejez (Sentencia SU-079 de 2018).

En esta sentencia, no se plantea la existencia de una relación laboral entre las accionantes y el ICBF, reiterándose que, no existió una relación de continua subordinación y dependencia, al tratarse de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad y determinando que la beca no configuraba una remuneración, sino que estaba destinada a la alimentación de los niños y niñas a su cuidado, compra de útiles y elementos de aseo, entre otros, lo cual sin duda hace más evidente la subvaloración de las labores de cuidado prestadas por las madres comunitarias. Aquí, también constató que las madres comunitarias en calidad de titulares del derecho

a la seguridad social, eran responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral. Adujo de igual forma, que las madres comunitarias y sustitutas, al no tener relación laboral con el ICBF se entienden trabajadoras independientes y, por tanto, para acceder a la pensión de vejez tienen la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes.

Así, podemos decir que, si bien es cierto que comenzó como una especie de cuidado opcional, –esto es, respecto a las mujeres que quisieran hacerlo–, implicaba labores de cuidado trascendentales en la infancia y adolescencia, labores que no tuvieron ningún tipo de remuneración y que, sin embargo, con el transcurrir de los días, representaban más responsabilidades, transmutando esto en un verdadero trabajo, con horario, exigencias de infraestructura, documentación, requisitos y, por ende, una evidente subordinación, que duró décadas sin reconocimiento.

Posteriormente, en vista de las circunstancias, se formó un sindicato, específicamente cuando se cerró el hogar comunitario de una mujer con VIH (antes referenciada), quien decidió interponer acciones y la Corte debió analizar su caso, pero lastimosamente y lo que no debe sorprendernos en un Estado sin sentido de la celeridad y con ritualismos absurdos, es que, cuando el alto tribunal concluyó que podía acceder a la pensión, la mujer ya había fallecido. ¿Cabe ejemplo más claro y evidente de la desprotección hacia las madres comunitarias y, por ende, de la falta de cumplimiento a los derechos laborales y de seguridad social de las madres comunitarias del territorio colombiano? Evidentemente no, y cuando en 2016 se identificó un gran avance en la sentencia T-480 con M.P. Alberto Rojas Ríos, e incluso se exhortó al ICBF a contratar a las madres como trabajadoras oficiales, este instituto, presentó nulidad hacia la sentencia y en 2017 fue revocada parcialmente, volviendo al punto de la no contratación laboral.

Así, se sostuvieron las teorías retardatarias, que no trascendían los análisis en el plano laboral meramente dicho, sin hacer un estudio juicioso sobre los derechos laborales y de seguridad social y mucho menos del sentido de las labores de cuidado, lo que implican y simbolizan. Y, por si fuera poco, ICBF, reiterando su afán por evadir lo indiscutible, presenta otra nulidad alegando “sostenibilidad fiscal”, arguyendo pretensiones adicionales que impedirían que cualquier mujer de las accionantes, se pensionare, olvidando que una madre comunitaria ha dado todo: vida, juventud, salud, recursos incluso.

Adicionalmente, se planteó el proyecto de Ley número 127 de 2015 Senado y 277 de 2016 Cámara, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones”, pretendiendo la configuración de derechos laborales y de seguridad social. Lamentablemente y pese a los anuncios tibios, no se ha materializado, puesto que, en sus debates, obtuvo objeciones del gobierno y la constitucionalidad de las mismas, fue evaluada por el alto tribunal constitucional nuevamente, en sentencia C-451 de 2020 del M.P. Alejandro Linares Cantillo<sup>9</sup>, siendo este el pronunciamiento más reciente en torno al tema de las madres comunitarias por esta corporación.

En la anterior sentencia, se retoma a la Sentencia C-110 de 2019<sup>10</sup> con M.P. Alejandro Linares Cantillo, que previamente realizó control de constitucionalidad frente a las primeras objeciones presidenciales del proyecto de ley en mención, para dar sustento a su análisis. Así las cosas, en este pronunciamiento de 2020, la Corte, considera que, lo corregido no basta, pues no se determina en la nueva versión del proyecto, la fuente de financiación, fundamental en el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y del criterio de sostenibilidad fiscal, aunado a la ausencia total de deliberación congresual, obviando el impacto del esquema de financiación, determinando en razón de lo aquí expuesto que, por vicios de procedimiento en su formación, debían declararse inconstitucionales los artículos 5 y 6 del proyecto antes referenciado. Sin embargo, este análisis deja de lado cuestiones trascendentales para la materialización de los derechos laborales y de seguridad social de las madres comunitarias, persistiendo en la idea de no vincular al ICBF directamente como en el proyecto inicial e incorporando requisitos o acreditaciones que pudieran resultar lesivas para esta población.

De lo anterior innegablemente se colige que, existe por parte de la Alta Corte Constitucional, una discriminación, que rompe lo establecido

---

9. No dispuesta en la línea jurisprudencial debido a la no coincidencia fáctica y de *ratio decidendi*. Sin embargo, posee un carácter complementario.

10. No dispuesta en la línea jurisprudencial debido a la no coincidencia fáctica y de *ratio decidendi*. Sin embargo, posee un carácter complementario.

en el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral y, de seguridad social, y, lo dispuesto por la misma Corporación respecto a la garantía de prohibición de discriminación de género, en el entendido de que, según la Corte, son mujeres de especial protección, sin embargo, los principios y derechos mínimos fundamentales que dice tienen estas mujeres, no se desarrollan ni se hacen extensivos a su papel como trabajadoras, con el disfraz del voluntariado, que aún se reproduce.

Cabe señalar que en sentencia SU-273 de 2019 del M.P. Carlos Bernal Pulido –punto de apoyo de esta línea–, la magistrada Diana Fajardo Rivera, decidió salvar su voto, dando los motivos, que se habrían esperado en la última sentencia de unificación para el caso de las madres comunitarias. En dicho salvamento, se mencionan cuestiones claves que la Corte evade en su decisión, siendo éstas que se ignoró su grave estado de vulnerabilidad y la importancia constitucional de su labor, que se presentó una grave discriminación de género debido a que, invisibilizó la situación de estas mujeres y no se tomaron las medidas necesarias, todo con base en los estereotipos de género que sostienen la idea de subordinación de la mujer en la sociedad, en donde además se supone que no sólo las mujeres deben hacerse cargo de la educación de los niños, niñas y adolescentes, sino que siempre deben comportarse de manera solidaria y estar dispuestas a ayudar a los miembros de la sociedad desinteresadamente, sin ver su labor como un trabajo.

Se advierte sin duda que, aún en el transcurso del tiempo los derechos laborales de las madres comunitarias y su evidente vulneración, son innegables, configurándose una discriminación en razón de su género y manteniendo el estandarte de los estereotipos, tal y como se manifestó desde hace mucho en el “Informe sombra Colombia al Comité de la CEDAW”, a través del cual se enuncia que “las Madres Comunitarias deben realizar las actividades descritas personalmente y se hallan en una situación de subordinación clara frente al ICBF, dado que éste tiene potestad para mandarles cómo ha de ejecutarse el servicio y además de imponerles sanciones cuando no se lleva a cabo la prestación según sus reglas”(2007). Lo que es un evidente estancamiento y un reflejo de la resistencia al cambio, al presentarse tímidas decisiones, siendo insuficiente la evolución legal favorable en la materia, ignorando la situación de vulnerabilidad de las accionantes, olvidando además que han realizado un trabajo de cuidado, solidaridad y protección, en cumplimiento de una labor pública desde una subordinación a entes estatales.

## Conclusiones

Puede decirse que, la labor de las madres comunitarias, ha sido siempre importante para el mantenimiento de la sociedad y el desarrollo de muchos niños, sin embargo, también ha sido subvalorada por varias esferas, incluso por el gobierno colombiano, el cual desde el inicio de los programas de hogares comunitarios, conocía que las madres comunitarias ejercerían labores de cuidado de los niños y niñas más vulnerables, y que las mismas prestarían sus servicios en su domicilio y bajo los lineamientos que el ICBF considerase pertinentes, existiendo una indudable subordinación que pese a intentar desdibujarse, está latente y no puede ignorarse.

En el mismo sentido, es claro que en un Estado que se asume social y de derecho, deben prevalecer derechos y garantías para sus habitantes, pero, en el caso colombiano, respecto a las madres comunitarias, eso no ha sucedido en materia laboral y de seguridad social, donde las condiciones de vida no son dignas para quienes procuran el bienestar de la infancia que requiere cuidados diferentes a los de su familia. Adicionalmente, en el análisis jurisprudencial, se evidencia que, la misma Alta Corte Constitucional, ha basado sus decisiones en estudios parciales sin perspectiva real de género, subvalorando las relaciones y labores de cuidado que año tras año, las madres comunitarias cabalmente han desarrollado, incluso en casos extremos e insostenibles.

De lo ampliamente aquí sustentado, se pudo evidenciar que, las madres comunitarias, son víctimas de violaciones graves a los derechos laborales y de seguridad social, además, son generalmente, amas de casa, cabezas de familia, de estratos sociales bajos, que desempeñan en razón de ese rol, labores de crianza y cuidado de los niños y que, pese a su seriedad y relevancia en el marco de los Hogares Comunitarios de Bienestar, se entienden desde siempre voluntarios, razón por la cual, el derecho injusto –bajo los presupuestos de Radbruch<sup>11</sup>–, consagró positivamente que no se otorgaría un salario, sino “becas”, es decir, ingresos no fijos, inferiores al salario mínimo legal mensual (lo cual hasta hace muy poco se modificó parcialmente), también muchas de estas mujeres, carecen de afiliaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, muchas de ellas incluso, son adultas mayores y con los requisitos y lineamientos que

---

11. G. Radbruch, “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht”, en G. Radbruch, Gesamtausgabe, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, 1990, volumen 3, 89. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, 105-108.

se han ido incorporando se dificulta más su acceso a ingresos o subsidios, por lo cual, muchas han muerto sin condiciones de vida digna.

Por años, trabajaron sin retribuciones económicas pese a la evidente subordinación (que incluía cuestiones como no obtener permisos o cumplir estrictas directrices que, en caso de fallas, devenían en cierre de los hogares) y explotación, sin las prestaciones sociales, debiendo asumir en varias ocasiones la alimentación y los implementos para el cuidado de los niños y las niñas, sin reconocimientos reales a su ardua e importante labor.

Pese a todo lo retratado, el ICBF negó y continúa negando el vínculo contractual directo con las madres comunitarias, cubriendo las labores con el manto del voluntariado, lo cual es secundado por el Alto Tribunal Constitucional, haciendo de las labores de cuidado una herramienta para la violencia de género y el mantenimiento de los roles impuestos por el patriarcado, visibles incluso en la caracterización del personal de los Hogares Comunitarios, cuyas estadísticas no son claras y aunque se determine la existencia de madres y padres comunitarios, el porcentaje de padres es mínimo y ni siquiera se visibilizan valores exactos en las páginas oficiales del ICBF; siendo evidentemente una demagogia normativa que pretende dar una cara de igualdad de cargas ante un fenómeno ampliamente discriminatorio.

## Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (2016). Edición Legis, Bogotá, Colombia.
- Bermúdez, W y Morales, J. (2012). Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. *Revista Consideraciones Políticas*. 20 (48), 51-77.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). “Observación General 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)” 4 febrero 2008, E/C.12/GC/19. Disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47d6667f2.html>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas. “Informe sombra” (2007). M & Confluencia Nacional, Presentado al 37° período de sesiones - 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [Ley 89 de 1998]. DO: 38.635.

Congreso de la República. Ley N° 100. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-116 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-848 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-475 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (19 de junio de 2019). Sentencia SU 273 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (30 de noviembre de 1995). Sentencia C 566 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte constitucional de Colombia, sala plena. (20 de mayo de 1998). Sentencia SU-224/1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Corte constitucional, sala plena. (9 de agosto de 2018). Sentencia SU-079/2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas)

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (13 de marzo 2019). Sentencia C 110 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia, sala plena. (15 de octubre 2020). Sentencia C 451 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia, sala primera. (23 de junio de 1995). Sentencia T-269/1995 (M.P. Jorge Arango Mejía).

Dávila, María Ximena et al. Renta Básica Feminista: De la utopía a la necesidad urgente. Documentos 78. *Dejusticia*, 1 May. 2022.

Decreto 2353 de 2015. (3 de diciembre de 2015). Presidencia de la República. Recuperado de: [www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75991](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75991).

Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015. Colombia 26 de mayo de 2015.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y ONU Mujeres (2020). Cuidado no remunerado en Colombia: Brechas de género. Cuidado no remunerado ONU Mujeres-DANE (Mayo) 2 (unwomen.org)
- Dirección de Planeación y Control de Gestión, ICBF (2021). Caracterización Madres y Padres Comunitarios ICBF. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.datos.gov.co/dataset/Caracterizaci-n-Madres-y-Padres-Comunitarios-ICBF/ixwb-p9qb>
- Gaceta de la Corte Constitucional. (1998). *Gaceta Judicial* 83. Recuperado de: <https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/PUBLICACIONES%20PERIODICAS/TEXTO%20COMPLETO%20Y%20TABLAS%20DE%20CONTENIDO%20PP/Gaceta%20de%20la%20Corte%20Constitucional/Tomo%204%20de%201998.pdf>
- Goyes, I., Hidalgo, M. (2007). *Principios del Derecho Laboral: Líneas Jurisprudenciales*. Pasto: Universidad de Nariño. Segunda Edición.
- Guzmán, A. (2015). "Feminismo Comunitario-Bolivia. Un feminismo útil para la lucha de los pueblos". *Revista con la A*, N° 38-marzo de 2015. Recuperado de: <https://conlaa.com/feminismo-comunitario-bolivia-feminismo-util-para-la-lucha-de-los-pueblos/?output=pdf>
- Hernández, J. (2005). "Las madres comunitarias. Su situación en el derecho laboral colombiano. Un ejemplo más de la discriminación laboral femenina". Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/22773/u271143.pdf?sequence=1>
- International Labour Organization (ILO). Discrimination (Employment and Occupation) Convention, C111, 25 June 1958, C111, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ddb680f4.html> [accessed 2 November 2021]
- Lopera, M. & Estrada L. (2015). "Derechos Laborales y de la Seguridad Social para las mujeres en Colombia en cumplimiento de la Ley 1257 de 2008". Núm. 44, julio-diciembre, 2015, pp. 269-296. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/851/85141031012.pdf>
- Lozano, A. (2004). "Reflexiones en torno a recomendaciones y convenios internacionales, y al marco legislativo nacional para las madres comunitarias de los hogares de Bienestar en el marco de la defensa de sus derechos". Bogotá, Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/9239/1/adrianapatricialozanodaza.2004.pdf>
- OIT: Organización Internacional del Trabajo (2019). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. Ginebra, oficina internacional del trabajo. Primera edición. Recuperado de: <https://www.ilo.org>

org/wcm5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\_737394.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969). *“Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. 22 noviembre 1969. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Organización de los Estados Americanos (OEA) (1988). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*. 17 noviembre 1988. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/5ccb1b164.html>

Pinzón, C. & Vélez, G. (2014). “Desprotección normativa de la pensión de vejez de las madres comunitarias”. Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia. Recuperado de: [http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/2442/1/Desproteccion\\_Normativa\\_Pension\\_Madres\\_Comunitarias\\_Pinzon\\_2014.pdf](http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/2442/1/Desproteccion_Normativa_Pension_Madres_Comunitarias_Pinzon_2014.pdf)

Pinzón, R. (2015). “Madres comunitarias: un caso paradigmático de la forma en que el derecho produce identidades”. *Revista CS*, Número 15. Recuperado de: [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista\\_cs/article/view/1910/2592](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/1910/2592)

Rosso, M. (2021). “Cuidadoras y marginadas: Análisis de los argumentos planteados por la Corte Constitucional (1995-2019) sobre el vínculo jurídico entre las madres comunitarias el ICBF a partir del concepto feminista de paridad en la participación propuesto por Nancy Fraser”. Recuperado de: [https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/15043/2021\\_Tesis\\_Maria\\_Camila\\_Rosso\\_Gauta.pdf?isAllowed=y&sequence=1](https://repository.unab.edu.co/bitstream/handle/20.500.12749/15043/2021_Tesis_Maria_Camila_Rosso_Gauta.pdf?isAllowed=y&sequence=1)

United Nations (1948). “Universal Declaration of Human Rights”. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Villar, L. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), 73-96

Zabala, J. (2006). *Las madres comunitarias en Colombia* (Tesis de Doctorado), p.123. Universidad de Granada. Granada, España. Recuperado de: <http://hera.ugr.es/tesisugr/16131046.pdf>

# VINCULACIÓN INFANTIL EN LA GUERRA. IMPLEMENTACIÓN DE ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES SOBRE RECLUTAMIENTO ILÍCITO Y UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS MUNICIPIOS DE TUMACO, SAMANIEGO Y EL TAMBO DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO ENTRE LOS AÑOS 2016 A 2019

Brayan Daniel Paspur Cundar<sup>1</sup>

Fecha de recepción: 4 de abril de 2023

Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2023

Referencia: Paspur, B. (2023). Vinculación infantil en la guerra. Implementación de estándares jurisprudenciales sobre reclutamiento ilícito y utilización de niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado colombiano en las políticas públicas de los municipios de Tumaco, Samaniego y El Tambo del departamento de Nariño entre los años 2016 a 2019. *Revista Científica Codex*, 9(16), 73-104.

## RESUMEN

Sobre las divisiones administrativas de Tumaco, Samaniego y El Tambo del departamento de Nariño, se analizó las políticas públicas vigentes entre 2016 a 2019 sobre inmersión infantil en el conflicto armado y la inclusión de directrices jurisprudenciales que al respecto ha deprecado la Corte Constitucional. Obteniendo, mediante una metodología cualitativa y de revisión documental, como directrices jurisprudenciales: el deber de entidades gubernamentales de suscribir acuerdos de cooperación

---

1. Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

internacional en cumplimiento de la obligación de asistencia y protección de menores de edad; construir medidas asistenciales para el desarrollo psicológico de niñas, niños y adolescentes tras su desvinculación del conflicto armado; emplear políticas con enfoque diferencial como un eje transversal y dinamizador; asegurar protección a la unidad familiar; generar capacitaciones para evitar revictimización; propiciar rutas de desvinculación efectivas; y el ejecutar programas de reintegración social y económica, para menores que fueron víctimas de reclutamiento. Finalmente, se realizó una lista de comprobación, determinando la inclusión o carencia de mencionadas directrices en cada una de las políticas públicas municipales, obteniendo como resultado la ausencia parcial de su incorporación, generándose un considerable grado de desprotección sobre las medidas de prevención y no repetición, dispuestas para estos sujetos de especial protección, en constante riesgo de reclutamiento o sobre los desvinculados, afectándose sus derechos fundamentales.

**Palabras clave:** Políticas públicas, inmersión infantil, directrices jurisprudenciales, conflicto armado.

## ABSTRACT

About the administrative divisions of Tumaco, Samaniego and El Tambo of the Nariño Department, was analyzed current public policy for the period 2016 to 2019 about child immersion in armed conflict and the inclusion of the jurisprudential guidelines that the Constitutional Court has deprecated in this regard. Subject is required Was obtained, through a qualitative methodology and documentary review, as jurisprudential guidelines: the duty of government entities to sign international cooperation agreements to comply with the obligation of assistance and protection of minors; build welfare measures for the psychological development of girls, boys and adolescents after their separation; employ policies with a differential approach as a transversal and dynamic axis; ensure the protection of the family unit; generate training to avoid re-victimization; promote effective disengagement routes; as well as executing social and economic reintegration programs for minors who are victims of recruitment. Finally, a checklist was made, determining the inclusion or lack of mentioned guidelines in each of the municipal public policies, obtaining as a result the partial absence of their incorporation, preventing their disengagement from being promoted and the guarantees of non-repetition, of these subjects. of special protection, who have seen their fundamental rights permanently affected.

**Keywords:** Public politics, child immersion, jurisprudential guidelines, armed conflict.

## INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la obligación de prevención de la vinculación de NNA en el conflicto armado, bajo los estándares de DDHH se habla de reclutamiento, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), en decisiones C-535 de 2002, T-025 de 2004, C-172 de 2004, C-203 de 2005, C-240 de 2009 y C-069 de 2016, con el fin de disminuir dicha problemática en el país, pues se trata de un acto de fuerza al que recurren grupos armados de manera reiterada, en virtud de un alto grado de vulnerabilidad tanto económica como social en el que se encuentra esta población (Gómez, 2000), sujetos de especial protección, que al ser parte del conflicto armado son comúnmente denominados como niños soldados (Arellano, 2004).

Concretamente:

Many factors affect a child's ability to cope with and recover from their experiences during association with armed forces or armed groups. These include their age, maturity, gender, whether they have a disability, the length and location of their association, their status during their association, experiences of violence against others or themselves, their resilience, and the services and support available to them after association<sup>2</sup>. (Save the Children, 2021, p. 17)

En consonancia con lo anterior, es necesario analizar si concretamente en los municipios del departamento de Nariño, catalogados como de mayor riesgo en materia de conflicto armado (Springer, 2012), incluyen y en qué medida, en su política pública, las directrices que les son vinculantes a estas divisiones administrativas y que han sido deprecadas por la Corte Constitucional sobre reclutamiento y utilización de NNA. Recordando, que les asiste la obligación del cumplimiento de su precedente a la luz de los artículos 4 y 243 de la carta política colombiana, respecto al principio de supremacía constitucional y como consecuencia de la cosa juzgada

---

2. Traducción propia: "Muchos factores afectan la capacidad de un niño para afrontar y recuperarse de sus experiencias durante la asociación con fuerzas armadas o grupos armados. Éstos incluyen su edad, madurez, género, si tienen una discapacidad, la duración y el lugar de su asociación, su estado durante su asociación, experiencias de violencia contra otros o contra ellos mismos, su resiliencia, y los servicios y apoyo disponibles para ellos después de la asociación".

respectivamente, en cuanto a la aplicación de controles concretos y abstractos de constitucionalidad (Echeverri, 2013).

Destacando, que en la presente investigación se emplea metodología cualitativa, incorporando como técnica la recolección documental, dentro de la cual, primero se realizó un trabajo orientado a conocer las políticas públicas con las que contaba cada municipio de estudio, para esta labor acudiendo a las siguientes entidades, alcaldía municipal, enlace de víctimas y la personería municipal, a fin de sistematizar las políticas públicas sobre prevención de reclutamiento y utilización de menores de edad en el marco del conflicto armado. Cabe resaltar, que se realizó el envío de derechos de petición en los cuales se solicitó la información pertinente para su perfeccionamiento, así como también, fue necesaria la revisión de los planes de desarrollo municipales respectivos para complementar las respuestas suministrada por las entidades previamente descritas.

De forma paralela, fueron revisadas las principales sentencias sobre inmersión infantil en el conflicto armado, emitidas por la Corte Constitucional, de las cuales se extrajeron directrices jurisprudenciales; estableciendo así un diseño descriptivo relacional, al analizar si dichas disposiciones se incluían o no en las políticas públicas de los municipios de estudio. Para cumplir con este supuesto, se adoptó el análisis dinámico de precedentes, para la realización de una línea jurisprudencial, cuya pregunta problema fue: ¿La Corte Constitucional ha establecido directrices jurisprudenciales en procura de proteger a NNA contra el reclutamiento y utilización por grupos armados organizados al margen de la ley atribuibles a autoridades administrativas?, implicando la incorporación de un punto arquimédico de apoyo, de manera subsiguiente el proceso de ingeniería a la inversa y la respectiva telaraña de los puntos nodales de jurisprudencia bajo los presupuestos del doctrinante López (2006).

Enfatizando que el reclutamiento y utilización de NNA constituye una forma de operar de grupos armados ilegales, quienes, a lo largo de los años, han venido ejecutando estas actividades claramente violatorias de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH). De ahí la importancia de ilustrar la regulación ante esta problemática desde las políticas públicas creadas para confrontar tal situación.

En igual medida, los resultados de este proyecto son importantes ante la ausencia de estudios que den cuenta de la inclusión de directrices jurisprudenciales sobre reclutamiento forzado de NNA, en las políticas públicas municipales en el departamento de Nariño; a favor de los

menores que ostentan y demandan la protección especial de sus derechos, consecuentes con los artículos 13 y 44 de la carta política, por parte de su familia, la sociedad y el Estado, quienes tienen la obligación de socorrerles y salvaguardarlos de manera complementaria (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991). Así, en el departamento de Nariño, tomando como espacios de estudio específico, entre los municipios considerados de mayor riesgo, respecto a esta problemática a Tumaco, Samaniego y El Tambo, además de ostentar la calidad de municipios receptores (Springer, 2012).

Bajo los anteriores supuestos, se adoptó como meta global de la investigación el analizar el grado de inclusión de directrices jurisprudenciales sobre prevención de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en la política pública de Tumaco, Samaniego y El Tambo del departamento de Nariño (Colombia) entre los años 2016 a 2019. Tomando como actividades para su desarrollo inicialmente, el determinar los criterios jurisprudenciales generados por la Corte Constitucional, sobre reclutamiento y utilización de niñas, niños y adolescentes por grupos armados organizados al margen de la ley, siendo menester de forma posterior, el caracterizar el estado de cosas, riesgos y política pública, en temas de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes por grupos armados organizados al margen de la ley en dichos municipios, logrando identificar el grado de inclusión de directrices jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre reclutamiento y utilización de niñas, niños y adolescentes en las políticas públicas de los municipios objeto de estudio, por medio de la realización de una lista de comprobación.

Antes de abordar la problemática central de la investigación, resulta prioritario delimitar algunos conceptos y nociones para mejorar su comprensión, verbigracia: niño soldado, reclutamiento y utilización de NNA.

## **1. CONCEPTOS Y NOCIONES PREVIAS**

Debiendo entender inicialmente como niño soldado, a toda aquella persona menor de 18 años, víctima del conflicto armado, integrante de organización armada regular o irregular, sin importar que haya o no utilizado armas, que al interior de la agrupación realiza actividades de apoyo o labores tendientes a satisfacer o mantener sus operaciones, abarcando a la par este presupuesto las prácticas sexuales forzosas a las que se hayan visto expuestas niñas en dicho marco (United Nations International Children's

Emergency Fund [Unicef], 2004). A este respecto, se conciben 3 clases de vinculación:

1) la voluntaria, mediada por la subjetiva consideración de factores externos de cada NNA al momento de integrar las filas del grupo armado respectivo, aunque comprendiéndose dicha decisión en todo momento viciada, 2) la forzada, siendo los menores constreñidos física o psicológicamente para ser parte de las hostilidades, 3) y la vinculación por nacimiento, esta última asociada a hijos de combatientes, nacidos en medio del contexto de la guerra. (Romero y Chávez, 2008)

Sobre lo anterior, es necesario señalar que NNA son vinculados en el conflicto armado como consecuencia de su reclutamiento o utilización por parte de grupos armados organizados<sup>3</sup> (United Nations Human Rights, 2017). El reclutamiento contra NNA se perpetra por actores armados ilegales ejerciendo violencia directa, al abducir, intimidar o aprovechando sus vulnerabilidades, al procurar salvaguardar a sus familias o al intentar proteger su propia integridad (Corte Constitucional, Sala Plena, C-203, 2005). En cuanto a lo concerniente a la utilización de menores, esta modalidad comprende la intervención inmediata en el conflicto, a modo de ejemplificación: su implementación como portadores de suministros o en actividades propias del combate, quedando incluida también la colaboración en actividades de carácter militar, recalando al sabotaje, el espionaje y el manejo de niños como cebos, mensajeros o para adelantar labores de vigilia (Corte Constitucional, Sala Plena, C-240, 2009).

Como consecuencia de su inmersión:

Former child soldiers experience extreme trauma that can make it difficult to go back to their communities to begin or resume their education. In addition, they are often stigmatized for their former role, which can carry over and affect them in civilian life. As a result, many have a hard time finding their

---

3. "The international humanitarian law and international human rights law prohibitions on both the recruitment of children and their participation in hostilities, along with the corresponding war crime in international criminal law, can be broken down into two elements: i) Recruitment of children, ii) The use of children in hostilities" (United Nations Human Rights, 2017, p. 3).

Traducción propia: "Las prohibiciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto del reclutamiento de niños como de su participación en las hostilidades, junto con el correspondiente crimen de guerra en el derecho penal internacional, pueden dividirse en dos elementos: i) Reclutamiento de niños, ii) La utilización de niños en las hostilidades".

place in society once their ordeal is over<sup>4</sup>. (United Nations Human Rights, 2018, p. 7)

Concordante, y en procura de prevenir y finalizar la ocurrencia de los anteriores hechos victimizantes, el Estado colombiano ha suscrito los siguientes tratados multilaterales: la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) de 1989, ratificada mediante la Ley 12 de 1992, con una reserva, al considerar el Estado colombiano que la edad mínima para participación en hostilidades es 18 años<sup>5</sup> (Organización de Naciones Unidas [ONU], Convención sobre los Derechos del Niño, 1989), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, aprobado mediante la Ley 16 de 1972<sup>6</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998<sup>7</sup>, ratificado mediante ley 742 de 2002; instrumentos que buscan proteger y generar condiciones de pleno ejercicio de derechos humanos para NNA.

A su vez, como instrumentos nacionales se tienen: la Constitución Política de Colombia de 1991, que reconoce el interés superior del niño, así como la protección integral contra el abandono, la violencia física o moral, abuso sexual, explotación laboral o económica y de trabajos riesgosos (C.P., 1991, art. 44), en el mismo sentido la Ley 1448 de 2011<sup>8</sup> y el Decreto 4690 de 2007<sup>9</sup>, mismos que buscan garantizar y promover los derechos de menores víctimas del conflicto armado.

- 
4. Traducción propia: “Los ex niños soldados experimentan traumas extremos que pueden dificultar el regreso a sus comunidades para comenzar o reanudar su educación. Además, a menudo son estigmatizados por su papel anterior, que puede continuar y afectarlos en la vida civil. Como resultado, muchos tienen dificultades para encontrar su lugar en la sociedad una vez que termina su terrible experiencia”.
  5. Los Estados partes deben adoptar “todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades” (ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 38.2).
  6. Los NNA tienen el “derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 19).
  7. El artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica los crímenes de guerra que implican responsabilidad penal internacional para aquellas personas que los perpetren, al reclutar o utilizar menores de 15 años en hostilidades (ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, art. 8).
  8. Trata sobre el restablecimiento de derechos de NNA víctimas del conflicto armado (Ley 1448, 2011, art. 183).
  9. Por el cual se origina la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento y Utilización de NNA por Grupos Armados Organizados (Decreto 4690, 2007).

Centrando su inclusión en el presente proyecto en el distrito de Tumaco y municipios de Samaniego y El Tambo del departamento de Nariño, ubicados al suroeste de Colombia, por tratarse de localidades aisladas institucionalmente, azotadas por el conflicto y amenazados constantemente por grupos al margen de la ley (Springer, 2012), pues a pesar de que el gobierno nacional suscribiera el Acuerdo de Paz con las FARC y mantuviera conversaciones con el ELN, Tumaco, por ejemplo, sigue siendo uno de los municipios donde permanecen asentados diversos grupos armados (Verdad Abierta, 2022), diez de ellos, a saber, Cartel de Sinaloa, los Marihuanos, la Gente del Orden, los Contadores, ELN, Frente Ivan Ríos, Bloque Occidental Alfonso Cano, Clan del Golfo, las Guerrillas Unidas del Pacífico, Frente Óliver Sinisterra, aumentando el riesgo de ocurrencia de hechos victimizantes (Infobae, 2021). Por su parte, el municipio de El Tambo se toma como municipio receptor de víctimas del conflicto de municipios aledaños como Cumbitara y Policarpa (Concejo Municipal de El Tambo, 2016); por último, Samaniego, en el que según el actual Plan de Desarrollo: “No ha pasado un solo día donde la noticia no sea el desplazamiento, la extorsión, el secuestro, la desaparición forzada. Se observan amenazas en el marco del conflicto armado que derivan de la presencia de grupos armados” (Concejo Municipal de Samaniego, 2016, p. 95).

Siendo indispensable resaltar, que, en estos escenarios de conflicto, la protección de menores debe ser una prioridad, al ser sujetos de especial protección, y no puede verse supeditada su protección a la agenda gubernamental de turno, procurándose la construcción conjunta de acciones por parte de gobernaciones y alcaldías, considerando la obligación común que se les demanda, entorno a la prevención, reintegración y garantías de no repetición de NNA. Así:

The release of children from armed forces or armed groups, their reintegration and prevention of recruitment and re-recruitment require priority attention. Actions in this regard must not be dependent or contingent on or attached in any way to the progress of peace processes<sup>10</sup>. (Unicef, 2007, p. 9)

Siendo menester, resaltar que desde la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional, se entiende que el Código de Procedimiento

---

10. Traducción propia: “La liberación de los niños de las fuerzas armadas o de los grupos armados, su reintegración y la prevención del reclutamiento y reingreso requieren atención prioritaria. Las acciones en este sentido no deben ser dependientes, contingentes o anexadas de ninguna manera al progreso de los procesos de paz”.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10, refiere el acatamiento de aquellos lineamientos dispuestos por las Altas Cortes por parte de las autoridades locales, para generar efectividad en la consolidación de medidas, conforme a preceptos normativos, constitucionales y convencionales incluidos los que se gestan a favor de la población víctima en estudio, considerando el contexto particular de cada menor (Corte Constitucional, Sala Plena, C-634, 2011).

## **2. DIRECTRICES JURISPRUDENCIALES PARA CONTRARRESTAR EL RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL CONFLICTO ARMADO**

Como anticipación y remedio ante la presentación de situaciones como las previamente descritas, en las que se ven afectados derechos fundamentales de NNA, la Corte Constitucional ha reiterado lo estipulado en el artículo 241 de la Constitución Política, conforme a su labor de salvaguarda de la integridad y supremacía del texto constitucional, destacando la vinculatoriedad de los pronunciamientos jurisprudenciales que han sido emitidos por esta institución y por ende la importancia de su acatamiento por autoridades y particulares (Corte Constitucional, Sala Plena, C-621, 2015), postulados que se sustentan: 1) en el respeto del principio de seguridad jurídica, implicando este la obediencia de las normas superiores y la armonía de las demás disposiciones con aquellas, así, las decisiones de la Corte Constitucional resultan fuente de derecho, al ser esta institución el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, de obligatorio acatamiento dado el encargo que se le ha encomendado en la carta política sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales, 2) conforme con la obligatoriedad de la parte motiva de las sentencias y no únicamente del acápite resolutivo, acorde al control abstracto y concreto de constitucionalidad, determinantes para la decisión como para la *ratio decidendi* y 3) en la incidencia del precedente que sobrepasa al caso concreto, erigiéndose como deber de aplicación para todas los jueces en sus decisiones, particularmente al presentarse el incumplimiento de dichas directrices, instituyéndose como una fuente de derecho que se integra con la norma constitucional (Corte Constitucional, Sala Plena, C-539, 2011).

Consecuente con la referida labor del Honorable Tribunal, y en procura de identificar la existencia de directrices para contrarrestar la inmersión infantil en sus pronunciamientos, fue indispensable la construcción de una línea jurisprudencial, que atendiera al siguiente problema jurídico: ¿La Corte Constitucional ha establecido directrices jurisprudenciales en procura de

proteger a NNA contra el reclutamiento y utilización por grupos armados organizados al margen de la ley atribuibles a autoridades?, derivándose de él dos posibles escenarios, su existencia o su ausencia, por medio del análisis temporal y orgánico de las sentencias conexas, que atendían al tema en común de discusión y que al tiempo generaban precedente, debiendo estar ligadas, puesto que de lo contrario se carecería de un razonamiento lógico, sin sentido y disperso (López, 2006).

Siendo indispensable para el referido cometido, la identificación del punto arquimédico de apoyo, de la cual se desprenderían los fallos adicionales de observancia (López, 2006), para el caso en concreto la sentencia C-007 de 2018, siendo la más reciente en tanto a la delimitación de la investigación, con un patrón circunstancial congruente con la materia de interés (López, 2006). De manera posterior el proceso de ingeniería en reversa, alusivo al examen de las sentencias dispuestas como citas en dicho fallo, en procura de selección de las que mantuviesen identidad en cuanto a la situación a resolver (López, 2006), siendo de acopio las sentencias C-069 de 2016, C-240 de 2009, C-172 de 2004 respectivamente. Y de manera subsiguiente la realización del nicho citacional con aquellas, generándose puntos nodales con estas, de los que se desprendería sentencias previas, que, tras la observancia de los pronunciamientos, también mantuviesen relación para la resolución del interrogante planteado (López, 2006), a saber, las decisiones, sentencia C-007 de 2018, C-172 de 2004, C-203 de 2005, T-025 de 200 y C-535 de 2002.

Pudiéndose observar afirmativamente, la construcción de directrices para contrarrestar el uso y reclutamiento de menores, exigibles a autoridades por el Alto Tribunal Constitucional en las sentencias C-535 de 2002, T-025 de 2004, C-172 de 2004, C-203 de 2005, C-240 de 2009 y C-069 de 2016. Y con su negativa, en la sentencia C-007 de 2018.

Bajo los presupuestos antecitados, la Corte a través del estudio de constitucionalidad sobre la Ley 704 de 2001 referente a la incorporación en el ordenamiento nacional del convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, selló el pacto por la proscripción de las prácticas de reclutamiento y privación arbitraria de la libertad de los NNA por parte de grupos armados, dejando por sentado la relevancia de la suscripción de acuerdos de cooperación internacional como instrumentos eficaces para cumplir con los deberes de asistencia y protección en favor de NNA víctimas del conflicto armado (Corte Constitucional, Sala Plena, C-535, 2002).

En el mismo sentido y de forma posterior, reconoció que la eliminación de estos vejámenes contra la dignidad de los menores de edad precisaba de la construcción de políticas públicas locales, siendo indispensable contar con prelación de recursos en materia asistencial, de tal manera la Corte solicita dentro de la sentencia, que el rubro necesario sea destinado por el gobierno a las entidades territoriales para cumplir con el aprovisionamiento de las personas que sean beneficiarias de este tipo de auxilios (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-025, 2004). Especificando la pertinencia de traer a colación esta sentencia de tutela, al declararse en ella un estado de cosas inconstitucionales como el desplazamiento forzado en Colombia, en el que dada la reiterativa y permanente vulneración de derechos de tipo fundamental, a una exuberante cantidad de personas, se requiere en estas circunstancias del accionar de diferentes entidades para solventar estas problemáticas estructurales, ordenándose para este cometido por la Alta Corporación Constitucional, la aplicación de distintas medidas de carácter obligatorio, con alcance material conforme con la transgresión, en la generación de una solución, pero no solo extensivo a favor de quienes procuraron acceder a la acción de tutela, sino y en igual proporción para aquellos individuos que estén o puedan estar en igual condición. Lo anterior producto de la inobservancia o aquiescencia atribuible a las autoridades (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-025, 2004). Entre otros correctivos exigiendo:

- (i) se diseñen y pongan en marcha las políticas, planes y programas que garanticen de manera adecuada los derechos fundamentales de cuyo goce efectivo depende la superación del estado de cosas inconstitucionales; (ii) se apropien los recursos necesarios para garantizar la efectividad de tales derechos; (iii) se modifiquen las prácticas, las fallas de organización y de procedimiento que resultan violatorias de la constitución; (iv) se reforme el marco jurídico cuyas falencias han contribuido al estado de cosas inconstitucional; y (v) se realicen los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para superar la vulneración de los derechos. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-025, 2004)

Aunado, el Alto Tribunal especificó un deber apremiante: la construcción de rutas efectivas de atención para combatir la trata, reclutamiento y explotación perpetrados por grupos armados organizados. Igualmente, frente a la prevención resaltó la protección que debe mediar en los procesos de protección a la unidad familiar, que deben asegurar las autoridades en

las zonas mayormente afectadas, no permitiéndose injerencias arbitrarias a su desarrollo y reconoció el deber de capacitación en funcionarios públicos esencial para evitar conductas que llegaren a producir revictimización (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-025, 2004).

En el mismo sentido, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño Relativo a la participación de niños en conflictos armados fue sometido a estudio de constitucionalidad en Sentencia C-172 de 2004, providencia en que se especificó la prohibición de reclutamiento de NNA por grupos armados, y se puntualizó la necesidad de adoptar medidas de prevención, rehabilitación e integración social como prerrogativas asistenciales necesarias (Corte Constitucional, Sala Plena, C-172, 2004).

Posteriormente, en la Sentencia C-203 de 2005 se sentó precedente con la declaratoria de exequibilidad del parágrafo 2, del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, en el entendido de clarificar que los menores desvinculados del conflicto podrán ser tratados judicialmente como infractores de la ley penal independientemente de su condición de víctimas, a causa de los punibles que hubieren cometido en un contexto de conflicto armado, siempre que medie como obligación el respeto a los principios de diferenciación y especificidad en el proceso judicial que se adelante en su contra, atendiendo a una finalidad de tutela, resocialización, rehabilitación y educación, promotora de la materialización de su interés superior y prevalente (Corte Constitucional, Sala Plena, C-203, 2005).

Siendo enfático el tribunal constitucional sobre la prelación de los derechos como parámetro que resguarda a menores de edad, años más tarde, en la Sentencia C-240 de 2009, reconoció el deber de integración de las normas nacionales con instrumentos internacionales ratificados, los cuales constituyen bloque de constitucionalidad siempre que traten asuntos concernientes a derechos humanos y aquellas disposiciones que no puedan ser omitidas ante un eventual estado de excepción en territorio colombiano (Corte Constitucional, Sala Plena, C-240, 2009).

Añadiendo, es importante mencionar la Sentencia C-069 de 2016, en la que en virtud de los artículos 241 y 242 de la Constitución, Jorge Armando Otálora Gómez, en representación de la Defensoría del Pueblo, demandó la expresión: “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas” (Corte Constitucional, Sala Plena,

C-069, 2016), contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011; el accionante consideró que exigirle a los NNA desmovilizados que cumplan su mayoría de edad, un certificado expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), como requisito de ingreso a programas de reintegración social para víctimas de reclutamiento forzado, constituía una violación a la Carta Constitucional, pues el certificado CODA únicamente se otorgaba a su criterio a NNA desvinculadas de grupos armados guerrilleros o paramilitares, excluyendo aquellos que abandonan grupos armados en virtud de la desmovilización auspiciada por la Ley 975 de 2005. En aquella ocasión la Corte Constitucional sostuvo que:

La condición de víctima de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado interno que vive Colombia, no puede determinarse con base en la calidad o condición específica del sujeto que incurrió en el hecho victimizante, sino a partir de la relación existente entre el grupo armado generador de la violación de los derechos y el marco del conflicto armado interno. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-069, 2016)

Culminando con este recuento<sup>11</sup>, la corporación fue proactiva en señalar que los programas de reintegración social y económica, para víctimas de reclutamiento ilícito son inherentes a la garantía de reparación y el Estado está obligado a proteger este derecho sin que las calidades particulares del grupo que haya producido el daño resulten relevantes; el intérprete constitucional determinó que la norma acusada solo se ajustará a la Carta Política, en la medida en que se aplique el programa social a las víctimas desvinculadas de los grupos guerrilleros, paramilitares o grupos ilegales postdesmovilización (Corte Constitucional, Sala Plena, C-069, 2016).

En suma, la jurisprudencia precitada y organizada de manera cronológica, da cuenta de las obligaciones estatales en pro de los menores de edad inmersos en contextos de conflicto armado y la necesidad apremiante de adoptar medidas urgentes, lográndose de la misma el extraer las siguientes directrices:

- 
11. Lo anterior en consideración a los estándares aplicables entre 2016 y 2019, conforme a la delimitación temporal realizada en la investigación, sin desconocer que, con posterioridad, se ha generado un pronunciamiento adicional de vital relevancia sobre la materia de estudio, a saber, la sentencia T-506 de 2020, oportunidad que aprovechó la Corte para establecer lineamientos respecto a la inclusión de NNA desvinculados en el registro único de víctimas, reafirmando su reconocimiento (Corte Constitucional, Sala Plena, C-203, 2005).

**Tabla 1***Recuento jurisprudencial*

#	Directriz	Sentencia
1	Suscribir acuerdos de cooperación internacional como instrumentos eficaces para cumplir con los deberes de asistencia y protección de NNA.	C-535/2002
2	Ejercer prelación de recursos en medidas asistenciales para las víctimas objeto de estudio.	T-025/2004
3	Construir rutas efectivas de atención para combatir la trata, reclutamiento y explotación perpetrados por grupos armados en contra de esta población vulnerable.	T-025/2004
4	Asegurar protección a la unidad familiar, dado que su quebrantamiento es un factor que incrementa el riesgo de reclutamiento.	T-025/2004
5	Capacitar a funcionarios públicos, siendo esencial para evitar actos de revictimización.	T-025/2004
6	Adoptar medidas de prevención rehabilitación e integración social como prerrogativas asistenciales necesarias a favor de las víctimas en comento.	C-172/2004
7	Respetar los principios de diferenciación y especificidad en el proceso judicial en contra de menores de edad por cometer conductas punibles, acorde a la resocialización, rehabilitación y educación, en pro de la materialización del interés superior y prevalente.	C-203/2005
8	Emplear en su política el enfoque diferencial como un eje transversal y dinamizador.	C-240/2009
9	Reconocer la calidad de víctima de reclutamiento ilícito a partir de la relación existente entre el grupo armado y el marco del conflicto armado interno.	C-069/2016
10	Ejecutar programas de reintegración social y económica, para víctimas de reclutamiento ilícito como garantía de reparación, en condiciones de igualdad.	C-069/2016

*Nota.* Fuente: propia.

**3. CONTEXTUALIZACIÓN MUNICIPAL**

Esta sección, está orientada a reconocer los riesgos de NNA ubicados en los espacios de estudio. Primeramente, tras la expansión de disidencias de las FARC y el ELN posterior a la firma del acuerdo de paz, como la expansión de la siembra de cultivos de coca en Tumaco, 16 mil hectáreas para 2018,

el reclutamiento de menores por guerrillas insurgentes, ha sido una de las consecuencias más destacables en contra de menores en este territorio. Lo anterior, provocando su discontinuidad y desertión de los planteles educativos, en aras de cumplir con actividades ilícitas, al ser utilizados como raspachines<sup>12</sup> o campaneros, en el tráfico de estupefacientes o en peores circunstancias, para labores de inteligencia o en acciones bélicas, relacionadas con el narcotráfico, la explotación económica y/o sexual (Procuraduría General de la Nación, 2019).

Sumado a esto, el municipio en mención tiene una media de pobreza multidimensional de 53,7 %, dilucidándose la opción de ser parte de las filas de grupos armados llamativas en procura de obtener recursos económicos, no teniendo muchas opciones, dado que la negativa a su incorporación por la niñez o familia afectada provoca el surgimiento de homicidios, amenazas y desplazamientos en su contra (Observatorio Colombiano de Crimen Organizado, 2022).

De forma paralela, la ausencia de denuncias por parte de los pobladores se debe en gran medida a la coerción, ejercida por parte de los grupos delincuenciales, provocándose secuelas psicológicas y daños irreparables en el tejido social, aunque no se desconocen otras causas como el abandono o desconfianza institucional. Situación que se recrudece tras el asesinato constante de líderes comunitarios, contando con 4 asesinatos para 2016, 4 en la anualidad 2017, 5 al año 2018 y 3 casos para 2019 (Somos Defensores, 2017; 2018; 2019; 2020).

Adiciónese a lo descrito las restricciones presentadas a los pobladores desde 2019 a la movilidad, su confinamiento en condiciones indignas, carentes de alimento y servicios básicos, más el aumento de la presencia de minas antipersona en la zona, estas últimas afectando hasta el primer trimestre de la fecha en comento a 36 personas (Equipo Local de Coordinación de Nariño, 2019). Siendo el distrito de Tumaco uno de los sectores con mayor riesgo de reclutamiento de NNA, conforme al sistema de alertas tempranas (Defensoría del Pueblo, 2018a), siendo priorizado este territorio por la Comisión Intersectorial de Prevención del Reclutamiento, Uso, Utilización y Violencia Sexual contra Niñas, Niños y Adolescentes (CIPRUNNA), dado el alto nivel de ocurrencia de este hecho victimizante, liderando el primer puesto en cuanto vinculación entre 2016

---

12. "Persona que recolecta hoja de coca en época de cosecha" (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2010, s.p.).

y 2019 (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, 2021).

El índice de violencia según fue evidenciado por la secretaria de gobierno de Tumaco se disparó después de la firma del acuerdo. En gran medida por el abandono estatal en el que se ha encontrado sumergido este distrito de manera histórica. De manera análoga se expresó que el accionar tardío del gobierno en las zonas previamente ocupadas por miembros de las FARC, provocó la usurpación de estos territorios en búsqueda de control por diversos actores armados ilegales, generándose mayor zozobra en sus comunas (Observatorio regional de los Derechos Humanos y el DIH, 2019).

Lo previo, pudiéndose reconocer por medio de las alertas tempranas exteriorizadas por la Defensoría del Pueblo, particularmente la 004 del 18 de enero del 2018 y 044 de 18 de mayo del mismo año en comento. Registrándose la inmisericorde cifra de 257 homicidios solo en 2018, 63,5 % del total de ese año en Nariño (Observatorio regional de los Derechos Humanos y el DIH, 2019), sin mencionar el aumento de desplazamientos masivos, 17 para reiterada anualidad, recordando lo expresado por el tribunal constitucional en la sentencia T-025 de 2004, sobre el riesgo y grado de vulneración que suscita esta práctica para menores, siendo presa fácil de actores armados para su uso o reclutamiento en medio de su tránsito en procura de la búsqueda de mejores condiciones de vida. Constatándose, al saber que, del 31,8 % de las desvinculaciones de 2018 en Nariño se dieron en Tumaco, es decir, 22 casos. Situación que difícilmente puede ser evocada o combatida por los defensores de este lugar, dado que más del 56 % de asesinatos en el departamento contra liderazgos se generaron allí (Observatorio regional de los Derechos Humanos y el DIH, 2019).

## Tabla 2

*Casos de reclutamiento de NNA en Tumaco*

Anualidad	2016	2017	2018	2019
# de casos	4	25	7	7

*Nota.* Fuente: Información contenida en el Informe Anual del 2019, Situación de los Derechos Humanos y DIH en Nariño (Observatorio de los Derechos Humanos y el DIH, 2019, p. 29).

Ahora, conforme a la Red Nacional de Información y Unidad para las Víctimas, se constata que, al segundo mes de 2016, en el municipio de Samaniego se reportaban 19.337 víctimas del conflicto armado, de las cuales el 87,50 % lo eran a causa del desplazamiento forzado. En igual medida

se destaca que 38,96 del total de las personas residentes en el municipio se caracterizaban dentro de la población considerada como víctima, solicitando el 75 % el suministro de servicios por parte del ente territorial del municipio como una garantía mínima (Alcaldía de Samaniego, 2016).

Simultáneamente, de las víctimas reportadas a febrero de 2016, se destaca que, la población moradora conformada por NNA en este conjunto, padecieron diferentes hechos de violencia, a saber, 14 menores actos terroristas, atentados, combates u hostigamientos, 23 amenazas, 3 delitos contra la libertad e integridad sexual, 10 desaparición forzada, 5.040 desplazamiento forzado, 45 asesinados, 4 siendo afectados por minas antipersonal, munición sin explotar o artefacto explosivo, 1 por tortura y 9 por vinculación en el conflicto armado (Alcaldía de Samaniego, 2016), lugar considerado por la Defensoría del Pueblo como zona crítica en materia de reclutamiento y uso de menores de edad, siendo comúnmente incorporados para el envío de armamento, de elementos y sustancias para la elaboración de cocaína, para actividades relacionadas con la minería ilegal y la recolección de la planta de coca (Defensoría del Pueblo, 2018b). De manera convergente a estos supuestos, se expresó preocupación de las víctimas por la desinformación frente al protocolo de activación de ruta para el restablecimiento de sus derechos, desdibujándose su búsqueda de verdad, justicia y garantías de no repetición, siendo constantemente expuestas a la revictimización por la ausencia de su promoción entre las autoridades (Alcaldía de Samaniego, 2016).

Y en tercera oportunidad, se debe exponer que el municipio de El Tambo, no es ajeno a las secuelas del conflicto armado, en 2019 la población víctima que se había reportado ascendía a 891 personas, consolidándose como un municipio receptor. En igual medida se destaca que, a pesar de no contar con asentamiento de grupos armados ilegales en la zona, sus corredores son recurrentemente utilizados como escenarios estratégicos para el transporte de insumos bélicos y sustancias para el procesamiento de narcóticos por aquellos (Comité territorial de justicia transicional de El Tambo, 2019).

Otro tema de preocupación se ha generado por la expansión del conflicto armado, dado que en los municipios vecinos el común denominador son los enfrentamientos entre bandas criminales y grupos armados organizados, siendo así una prioridad para el municipio estrategias de prevención para evitar a futuro la ocurrencia de hechos victimizantes como el reclutamiento de menores, garantizando a la par, la salvaguarda y medidas apropiadas para

evitar que la población víctima sufra actos de conlleven la reproducción de las situaciones ya vividas (Alcaldía de El Tambo, 2016).

Según informe de la UARIV a 2017, se habían reportado 2.710 personas desplazadas, 804 familias, de los cuales, se dilucida un total de 1.057 niñas y niños. Aunque existe preocupación sobre el cúmulo real de víctimas en esta condición, puesto que, por temor ante amenazas de los grupos subversivos, las personas tienden a no denunciar los hechos acaecidos (Alcaldía de El Tambo, 2016). Denotando de lo escrito que:

Children who are exposed to war and trapped in war zones, whose families are torn apart, can be drawn into the fighting and may have to witness or be forced to perpetrate atrocities, sometimes against their own families. The result can be a shattered childhood and scarring for life<sup>13</sup>. (International Committee of the Red Cross [ICRC], 2012, p. 1)

#### **4. INCORPORACIÓN DE DIRECTRICES SOBRE RECLUTAMIENTO**

Tras identificar los lineamientos construidos por parte del interprete constitucional, en torno a la prevención de reclutamiento y uso de NNA en el marco del conflicto armado, corresponde distinguir su inclusión en la política pública que se ha formulado en el distrito de Tumaco y municipios de Samaniego y El Tambo del departamento de Nariño, por medio de la revisión de información documental obtenida con el trabajo de campo adelantado, resultados que se presentan a continuación:

##### **4.1 Distrito de Tumaco**

Sobre la suscripción de acuerdos de cooperación internacional, la Personería Municipal informó que su entidad ha trabajado de manera articulada con ACNUR, a través del operador *Opción Legal*, bajo este acuerdo en el semestre B del año 2019 se lograron referenciar cinco casos de reclutamiento forzado de NNA, los cuales, informa esta entidad, se encuentran bajo permanente seguimiento (Personería Distrital de Tumaco, 2019). En tanto a la adopción de medidas de prevención en los procesos de desvinculación contra el reclutamiento y uso de NNA, en el Plan de Desarrollo Distrital de Tumaco, 2016 a 2019, se estipuló, en el *Programa de Equidad e Inclusión Social*,

---

13. Traducción propia: "Los niños expuestos a la guerra y atrapados en las zonas de guerra, cuyas familias son destrozadas, pueden ser arrastrado a la lucha y pueden tener que presenciar o verse obligados a cometer atrocidades, a veces contra sus propias familias. El resultado puede ser una infancia destrozada y cicatrices de por vida".

subprograma *Primera Infancia y Adolescencia*, la realización de acciones, talleres y capacitaciones con los NNA y sus familias, orientadas hacia el objetivo de “Garantizar el desarrollo integral y el ejercicio efectivo de los derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, priorizando las acciones prevalentes que garanticen su existencia, protección y desarrollo” (Concejo Distrital de Tumaco, 2016, p. 118).

En tanto a la prelación de recursos para la consolidación de medidas asistenciales, el rubro asignado para generar atención integral a víctimas de conflicto en el periodo 2016 a 2019, asciende a 825'000.000 (Concejo Distrital de Tumaco, 2016). Contando con un plan estratégico interinstitucional para su atención, generando alianzas con actores externos para fortalecer capacidades locales de este proceso (Concejo Distrital de Tumaco, 2016). Se obtuvo en adición, que se expiden resoluciones mediante las cuales se aprueba inversión de presupuesto para llevar a cabo talleres y capacitaciones orientados a promover la prevención del reclutamiento y uso de NNA, tal como la Resolución No. 077 del 20 de agosto del 2019 (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

Se constata el acatamiento a los principios de diferenciación y especificidad en los procesos que involucran menores, al centrar su cumplimiento en garantías de rehabilitación (física, moral y psicosocial), en el retorno y reubicación de las víctimas, informándolas, garantizándoles servicios de salud, acompañamiento jurídico, psicosocial y acceso a atención humanitaria, prevaleciendo el interés superior del menor (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

Conjuntamente, se sustenta el contar con una ruta de atención en el siguiente evento:

Al brindarse información a la Personería sobre amenazas de reclutamiento forzoso o sobre la desertión de las filas de grupos armados ilegales; recibiendo la declaración, remitiendo a la Oficina de Control y Registro de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), donde los funcionarios adelantan la investigación y determinan la inclusión en el Registro Único de Víctimas (Personería Distrital de Tumaco, 2016).

Sobresale que se incluyen esfuerzos en el plan de gobierno para garantizar una mejor estructura para la atención a población desvinculada, concretamente sobre el contar con enfoque diferencial e incluyente,

en el impulso de un protocolo en este sentido para la entrega de ayudas humanitarias, reconociendo el carácter multicultural y pluriétnico de las víctimas en el territorio para su entrega, siendo el reconocimiento de la diversidad la principal fortaleza de su plan de desarrollo (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

A su vez, existe un programa sobre protección a la unidad familiar y según refiere el plan de desarrollo del municipio, es una prioridad en los puntos de asistencia a las víctimas de conflicto armado, empero, está orientado a la protección de resolución de conflictos entre sus integrantes, como también a la garantía alimentaria y nutricional, dejando de lado el tópico del reclutamiento o del conflicto armado en general. En igual sentido, no se devela un programa de capacitación para servidores públicos sobre atención a víctimas del conflicto armado de ninguna índole, y los realizados solo atienden como fin el acelerar la gestión administrativa para el usuario sin distinción, excluyendo un carácter más humano (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

Se destaca, la articulación de esfuerzos para la investigación de hechos victimizantes producto del conflicto armado y el reconocimiento de las personas desvinculadas a la categoría de víctimas, siendo un plus la participación de sus integrantes en la política del municipio por medio de su integración a la Mesa Municipal de Víctimas del territorio (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

**Tabla 3**

*Programas incorporados*

Periodo 2016-2019	Entidades concurrentes en su ejecución
1. Programa de Equidad e Inclusión Social en Plan de Desarrollo.	1. ACNUR - Opción Legal-sector protección. 2. Comisión Intersectorial para la Prevención de Reclutamiento y la Utilización de NNA - Prevención.
2. Proyecto de Cooperación.	3. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. 4. ICBF 5. Alcaldía Municipal.

*Nota.* Fuente: Concejo municipal de Tumaco (2016) e información suministrada por la Personería Distrital de Tumaco (2019).

Al mismo tiempo, la Alcaldía realiza sesiones semestrales en procura de cumplir con lo estipulado en su Plan de Desarrollo Municipal, por ejemplo, en sesión celebrada en septiembre del 2019, se delegó a la Comisión Intersectorial para la Prevención de Reclutamiento y la Utilización de NNA, para que en articulación con el ICBF coordinaran acciones de prevención, también se encargó a la Consejería Presidencial para los Derechos, al ICBF y a la Alcaldía Municipal, la labor de ejecutar un plan de prevención de Reclutamiento, vinculación y utilización de NNA que contemplará la prevención temprana y urgente para población escolarizada y no escolarizada (Concejo Distrital de Tumaco, 2016).

#### **4.2 Municipio de Samaniego**

Para este municipio se verifica la suscripción de acuerdos de cooperación con MAPP OEA (Personería Municipal de Samaniego, 2019), Cruz Roja, Organización Internacional para las Migraciones y la Fundación Panamericana para el Desarrollo, con el objetivo de mitigar los efectos del conflicto, generando esfuerzos comunes para mejorar las garantías de atención y asistencia a las víctimas. Asimismo, se constata la adopción de medidas para prevenir el reclutamiento forzado, a través de estrategias de promoción en formación en derechos de NNA (Alcaldía de Samaniego, 2016).

De manera paralela se realiza seguimiento permanente a informes emitidos por la Comisión Intersectorial de alertas tempranas, agregando que, se cuenta con el plan de contingencias de Samaniego, en el que se localiza la *ruta de atención inmediata de riesgos de reclutamiento, uso y utilización de NNA en el conflicto*, con un plan operativo en el que participa toda la institucionalidad para su desarrollo (Personería Municipal de Samaniego, 2019).

De forma consecuente se genera la actualización del plan de prevención contra estos hechos victimizantes en el municipio, fortaleciendo este componente con la construcción de jornadas de sensibilización sobre rutas, todo lo anterior enmarcado en el programa *prevenir la ocurrencia de violaciones de los DDHH e infracciones al DIH ocasionados por el conflicto armado interno y mitigar los efectos causados por estas violaciones* (Alcaldía de Samaniego, 2016). Sobre este último programa se han desarrollado acciones para fomentar en los menores la utilización del espacio libre y programas para el desarrollo de capacidades (talentos musicales,

deportivos, artísticos, culturales, cine, refuerzos escolares, talleres con padres de familia), buscando evitar su vinculación y brindando a quienes han sido víctimas de este ilícito, garantías de no repetición, beneficiando a más de 432 NNA del municipio por año (Personería Municipal de Samaniego, 2019).

Encadenado a lo anterior, la prelación de recursos para la asistencia de víctimas del conflicto ascendente a 99.650.000 (Alcaldía de Samaniego, 2016). Por otro lado, respeto de principios de diferenciación y especificidad en procesos contra menores, no se refiere información que permita constatar su edificación. Respecto a la incorporación de rutas de atención para población víctima, se incorpora el *Plan de Acción Territorial -PAT-* (Personería Municipal de Samaniego), a la par se cuenta con rutas en eventos de amenaza y de agresiones violentas que se detecten contra la población, así como rutas de protección y salud, pese a esto, se establece que existen dificultades de comprensión por los afectados para activar sus protocolos (Alcaldía de Samaniego, 2016). Añadiendo, la gestión diferencial se aplica considerando sujetos vulnerables, género, orientación sexual, edad y situación de discapacidad, priorizando a NNA, consecuente con el programa de *jóvenes víctimas* (Alcaldía de Samaniego, 2016).

Asociado, se cuenta con misiones interinstitucionales para propiciar el retorno a la familia del menor (padres biológicos o familia extensa) de aquellos desvinculados o para su reubicación en un hogar de paso, hasta definir su situación jurídica (Personería Municipal de Samaniego, 2019). Sin embargo, y contrario a lo establecido constitucionalmente, no se generan en la política pública del municipio capacitaciones de formación para funcionarios que atienden a población víctima de conflicto armado, lo cual supone un riesgo para la ejecución adecuada de las rutas preestablecidas (Alcaldía de Samaniego, 2016). Aunque resulta favorable que se reconozca a la población afectada, por medio de jornadas para su identificación, en el marco de la conmemoración del día nacional de las víctimas en Samaniego, con la participación de la Mesa Municipal de Víctimas, el Consejo Municipal de Reconciliación y Convivencia de Paz además se forja un proyecto de memoria histórica y paz para su fortalecimiento (Alcaldía de Samaniego, 2016).

Por último, se forma el restablecimiento de derechos por medio de programas de acompañamiento psicosocial y de rehabilitación, entrega de ayuda humanitaria para los menores desvinculados, dotándolos de

restablecimiento socioeconómico y medidas de satisfacción, vinculándolos en el ámbito educativo y generándoles protección policiva en el transcurso del proceso (Personería Municipal de Samaniego, 2019).

**Tabla 4**

*Programas incorporados*

<b>Periodo 2016-2019</b>	<b>Entidades concurrentes en su ejecución</b>
1. Programa Dignificando a las víctimas.	1. Personería Municipal.
2. Programa jóvenes víctimas.	2. ICBF.
3. Plan de contingencia.	3. Alcaldía Municipal - Oficina de Atención a las Víctimas del Conflicto Armado en cabeza del Enlace Municipal de Víctimas.
4. Plan Municipal de Prevención y Protección de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al DIH.	4. MAP OEA.
5. Plan de Acción Territorial PAT.	5. Cruz Roja.
	6. Organización Internacional para las Migraciones.
	7. Fundación Panamericana para el Desarrollo.

*Nota.* Fuente: Concejo Municipal de Samaniego (2016) e información suministrada por Coordinador oficina de víctimas - enlace municipal de Samaniego (2019).

### **4.3 Municipio de El Tambo**

Seguidamente, en lo que respecta al cumplimiento de directrices jurisprudenciales sobre reclutamiento de NNA en este territorio, no se devela la suscripción de acuerdos de cooperación internacional acorde a esta materia. En cuanto a la adopción de medidas de prevención, recalamos que se cuenta con un plan de contingencia acorde con los objetivos de la Ley 1448 del 2011, denominado PAT, ejecutado por el enlace de víctimas, dependencia de la secretaria de gobierno, que atiende a la posibilidad de presentarse escenarios de riesgo tales como hostigamientos, delitos sexuales, reclutamiento forzado, entre otros, contra menores a futuro, el cual permite la materialización de sus derechos, concretamente al otorgarles un sitio digno y apropiado para la recepción de ayuda inmediata, en tanto a información, guía, sensibilización y apoyo humanitario (Concejo Municipal de El Tambo, 2016).

Sumado, al posibilitarles elementos diferenciados en dieta, vestimenta, abrigo, aseo personal, atención médica y psicosocial, como alojamiento transitorio, transporte de emergencia, consonante con las especificidades culturales que los puedan diferenciar (Personería Municipal de El Tambo, comunicación personal, 2019). Para su cumplimiento disponiendo de un rubro presupuestal equivalente a 6.900.000, siendo una destinación básica para suplir el conjunto de factores de protección en juego. No se relaciona tampoco en los planes, programas y proyectos concernientes, información de respeto a los principios de diferenciación y especificidad en los procesos adelantados contra menores, pero si se cuenta con ruta de atención ante el surgimiento de casos de uso o reclutamiento, siendo la entidad encargada de su cumplimiento el enlace de víctimas, junto a ICBF, con la revisión permanente de los planes de prevención urgente de la metodología proporcionada por CIPRUNNA (Personería Municipal de El Tambo, comunicación personal, 2019).

En lo concerniente al cumplimiento del enfoque diferencial en las políticas del tópico de estudio, se procura el establecimiento de cifras y su análisis, con la finalidad de comprender la dinámica sociocultural de la población afectada y realizar su caracterización así como para mejorar los planes de contingencia, detectando a la par sus deficiencias, propiciando la participación social en su construcción, especialmente de menores y los distintos grupos vulnerables a los que podrían pertenecer, denotando con ello el reconocimiento de la pluralidad y el respeto por la diferencia, considerando las particularidades de sus procesos de aprendizaje y diálogo, siendo conscientes en este trabajo de su lenguaje materno y cosmovisión, contando con un intérprete de requerirse (Personería Municipal de El Tambo, comunicación personal, 2019).

Al mismo tiempo, debiéndose generar actividades de libre esparcimiento, diferenciando las mismas conforme a las necesidades de cada sexo, rango etario y de presentarse las adecuaciones para las personas con discapacidad, garantizando el derecho a la educación de cada persona, con la generación de programas de apoyo y acompañamiento para su adaptación. Frente al tema familiar se tiene en cuenta las condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad de NNA que deseen regresar a su lugar de origen, estableciéndose planes de retorno, debiéndose brindar a todas las personas del núcleo familiar información completa para su rehabilitación emocional, permitiéndose que los familiares acompañen el proceso de denuncia de menores, tomando en cuenta sus costumbres en el otorgamiento de ayudas humanitarias, disponiéndose que los albergues

para su resguardo deben permitir la privacidad de cada grupo (Personería Municipal de El Tambo, comunicación personal, 2019).

Añádase a esto, que existen capacitaciones de funcionarios y contratistas que tienen acercamiento con población víctima, percibiendo la comprensión de las condiciones interseccionales, diferenciales y territoriales. Coligado, se propician la remisión y el acompañamiento a médicos y prácticas de curación de requerirse y demás rituales que interioricen y naturalicen las comunidades, accediendo a personal cualificado para evitar tramites desgastantes e innecesarios para la población afectada. Agregando, que el reconocimiento como víctima del NNA debe atender a un registro que contenga su identificación y huella, información atinente a género, edad, situación socioeconómica, etnia, raza y discapacidades presentes, como la firma o identificación del funcionario que reciba la solicitud, circunstancia de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del hecho victimizante y situación de vulnerabilidad. Contrariamente, no se observan programas de reintegración económica, solo de carácter social, encaminados estos últimos, en la salud física y psicológica de la víctima y el reencuentro con su familia (paterna o extensa) de ser posible y factible (Personería Municipal de El Tambo, comunicación personal, 2019).

### Tabla 5

#### *Programas incorporados*

<b>Periodo 2016-2019</b>	<b>Entidades concurrentes en su ejecución</b>
1. No establece ningún programa con énfasis en la prevención de reclutamiento de NNA.	1. Alcaldía Municipal. 2. Oficina de Atención a las Víctimas del Conflicto Armado en cabeza del Enlace Municipal de Víctimas.
2. Plan de Contingencia para población desvinculada.	3. Personería Municipal. 4. Comisaría. 5. ICBF.

Fuente: Alcaldía de El Tambo (2016); Personería Municipal de El Tambo (comunicación personal, 2019); Comité Territorial de Justicia Transicional de El Tambo (2019).

Por último, una vez realizado el análisis por cada municipio sobre reclutamiento de menores, es pertinente presentar la sistematización de lo recabado en la siguiente tabla, a manera de lista de chequeo, la cual da cuenta de la adopción de las diferentes directrices deprecadas por la Corte Constitucional.

**Tabla 6***Verificación de cumplimiento de directrices jurisprudenciales*

Directrices Jurisprudenciales	¿Incluyen las políticas locales de Tumaco, Samaniego y El Tambo las directrices jurisprudenciales en torno a reclutamiento y utilización de NNA?		
	Tumaco	Samaniego	El Tambo
1 Suscripción de acuerdos de cooperación internacional.	✓	✓	X
2 Adoptar medidas de prevención desplegando los mecanismos para desvincular a NNA reclutados.	✓	✓	✓
3 Prelación de recursos en medidas asistenciales.	✓	✓	X
4 Respetar los principios de diferenciación y especificidad en el proceso judicial que se adelante en contra de menores de edad.	✓	X	X
5 Construcción de rutas efectivas de atención para combatir la trata, reclutamiento y explotación de NNA.	✓	✓	✓
6 Emplear el enfoque diferencial como un eje transversal y dinamizador.	✓	✓	✓
7 Asegurar protección a la unidad familiar.	X	✓	✓
8 Capacitar a funcionarios públicos con el fin de prevenir revictimización.	X	X	✓
9 Reconocimiento de víctima a partir de la relación existente entre el grupo armado y el marco del conflicto armado interno.	✓	✓	✓
10 Programas de reintegración social y económica para víctimas de reclutamiento.	✓	✓	X

*Nota.* Elaboración de tabla propia, con el cúmulo de la información presente en la investigación.

## CONCLUSIONES

1. Los entes territoriales de Tumaco, Samaniego y El Tambo entre 2016 y 2019, no cumplieron a cabalidad con las directrices deprecadas y vigentes en el período de estudio por la Honorable Corte Constitucional sobre protección de NNA del reclutamiento, en sus planes, programas y proyectos, existiendo medidas parciales, no integrales para su salvaguarda, demostrando omisión y aquiescencia institucional por su parte.
2. El recrudecimiento del conflicto armado en los municipios de estudio, tras la suscripción del acuerdo de paz, denota su invisibilización por parte del Estado, siendo necesarias acciones contundentes por él, para preservar la paz y seguridad en estos territorios, en pleno cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario. De lo contrario, se anuncia la crónica de una muerte anunciada, donde el reclutamiento de menores podría extenderse a territorios como El Tambo, considerando la presencia de múltiples grupos armados en sus municipalidades vecinas, actores que se disputan continuamente el control y expansión de los territorios.
3. Es prioritario generar mecanismos y herramientas para la población de las municipalidades de análisis, para alertar de forma inmediata y segura sobre el conocimiento de casos de reclutamiento de NNA o riesgo de su consumación.
4. Resulta indispensable la reformulación o construcción de políticas que incorporen los estándares en su totalidad, así como la destinación presupuestal para su ejecución y desarrollo, siendo necesaria la promoción de estos de manera previa por parte de los funcionarios involucrados en su formulación y ejecución a favor de toda la ciudadanía en los municipios de estudio, para que puedan apropiarse de los mismos y exigirlos.

Finalmente, la presente investigación permite visibilizar la incorporación de ciertas directrices por los entes locales de estudio en sus políticas, siendo la base para futuros proyectos académicos, que permitan generar recomendaciones como el reconocer si en la práctica estas medidas han impactado de manera positiva en la protección de NNA en Tumaco, Samaniego y El Tambo.

## REFERENCIAS

- Alarcón, J. (2019). Reclutamiento forzado de niños y niñas (abduction) en el conflicto armado colombiano: Los menores de 18 años como víctimas con protección especial reforzada en el DIH y DIDH. *Vniversitas*, (138), 1-36. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj138.rfnn>
- Alcaldía de El Tambo. (2016). *Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019, El Tambo avanza para seguir creciendo*. [https://eltambo.micolombiadigital.gov.co/sites/eltambo/content/files/000092/4556\\_plan-de-desarrollo-el-tambo-narino-2016--2019.pdf](https://eltambo.micolombiadigital.gov.co/sites/eltambo/content/files/000092/4556_plan-de-desarrollo-el-tambo-narino-2016--2019.pdf)
- Arellano, M. (2004). Los niños soldado, reto de un nuevo modelo de seguridad. *Revista de Ciencias Sociales*, 11(34), 113-137. <https://www.redalyc.org/pdf/105/10503405.pdf>
- Asociación de Academias de la Lengua Española. (2010). *Raspachín, -na*. Diccionario de americanismos. <https://www.asale.org/damer/raspach%C3%ADn>
- Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR]. (1949). Convenio de Ginebra. Protocolo II Adicional. Protección a Víctimas del Conflicto Armado no internacional. <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Sgenevaconvprotocol2.html>
- Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR]. (2018, 24 de septiembre). Estos son los grupos que hacen parte del conflicto armado en Colombia. <https://www.icrc.org/es/document/el-nuevo-grupo-que-entra-hacer-parte-del-conflicto-armado-en-colombia>
- Comité Territorial de Justicia Transicional de El Tambo. (2019). Plan de contingencia dirigido a la población víctima asentada en el municipio de El Tambo, Nariño.
- Concejo Distrital de Tumaco. (2016). *Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019, Tumaco nuestra pasión*. <https://es.scribd.com/document/405478362/PLAN-DE-DESARROLLO-2016-TUMACO-pdf>
- Concejo Municipal de El Tambo. (2016). *Plan de Desarrollo Municipal El Tambo 2016-2019. El Tambo avanza para seguir creciendo*. <https://cpd.blob.core.windows.net/test1/52260planDesarrollo.pdf>
- Concejo Municipal de Samaniego. (2016). *Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019, Primero Samaniego*. [https://samaniegonarino.micolombiadigital.gov.co/sites/samaniegonarino/content/files/000119/5911\\_plan-de-desarrollo-municipal--primero-samaniego.pdf](https://samaniegonarino.micolombiadigital.gov.co/sites/samaniegonarino/content/files/000119/5911_plan-de-desarrollo-municipal--primero-samaniego.pdf)
- Concejo Municipal de Tumaco. (2016). *Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019*. <https://sanandresdetumaconarino.micolombiadigital.gov.co/sitessan>

andresdetumaconarino/content/files/000001/26\_acuerdo-008-pdm-20172019.pdf

Congreso de la República de Colombia. (2007, 3 de diciembre). Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la ley. [Decreto 4690 de 2007]. DO: 46.831

Congreso de la República de Colombia. (2011, 10 de junio). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. [Ley 1448 de 2011]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. (2021). *Informe sobre reclutamiento, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes, por grupos organizados al margen de la ley*. <https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2021/210921-Informe-Reclutamiento-NNA.pdf>

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Coordinador oficina de víctimas - enlace municipal de Samaniego. (2019). *Respuesta a solicitud de información*. Samaniego.

Corte Constitucional, Sala Plena. (2002, 16 de julio). Sentencia C-535 [M.P. Rentería, J.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2005, 2 de marzo). Sentencia C-172 [M.P. Córdoba, J.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2005, 8 de marzo). Sentencia C-203 [M.P. Cepeda, M.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2009, 1 de abril). Sentencia C-240 [M.P.: González, M.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 24 de agosto). Sentencia C-634 [M.P. Vargas, L.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 6 de julio). Sentencia C-539 [M.P.: Vargas, L.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2015, 30 de septiembre). Sentencia C-621 [M.P. Pretelt, J.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 18 de febrero). Sentencia C-069 [M.P. Guerrero, L.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (2004, 22 de enero). Sentencia T-025 [M.P. Cepeda, M.].

Defensoría del pueblo. (2018a). *Alerta temprana de inminencia N. 030 de 2018*. <https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/02/AT-N%C2%B0-030-18-Bogot%C3%A1-DC.pdf>

Defensoría del pueblo. (2018b). *Informe especial de riesgo: Economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo*. [https://publicaciones.defensoria.gov.co/development/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Informe\\_Economias\\_ilegales.pdf](https://publicaciones.defensoria.gov.co/development/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Informe_Economias_ilegales.pdf)

Equipo Local de Coordinación de Nariño. (2019). *Briefing Departamental de Nariño-2019*. [https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/191216\\_briefing\\_regional\\_humanitario\\_narino\\_2019ago\\_vf.pdf](https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/191216_briefing_regional_humanitario_narino_2019ago_vf.pdf)

Gómez, F. (2000). *La participación de los niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño*. Universidad de Deusto. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho10.pdf>

Infobae. (2021, 20 de julio). Habitantes de zonas rurales de Tumaco denuncian que temen enfrentamientos tras la presencia de grupos armados. <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/07/20/habitantes-de-zonas-rurales-de-tumaco-denuncian-que-temen-enfrentamientos-tras-la-presencia-de-grupos-armados/>

International Committee of the Red Cross [ICRC]. (2012). *Children associated with armed forces or armed groups*. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0824.pdf>

Jiménez, W. (2007). El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas. *Civilizar*, 7(12), 31-46. <https://doi.org/10.22518/16578953.781>

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Legis.

Observatorio Colombiano de Crimen Organizado. (2022). *La niñez reclutada. Nariño: El reclutamiento en medio de la expansión territorial*. Universidad del Rosario. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/ed5b2685-25ef-46ab-a509-1966839ca292/content>

Observatorio Regional de los Derechos Humanos y el DIH. (2019). *Situación de los Derechos Humanos y el DIH en Nariño*. Fundación Desarrollo y Paz. <https://www.fundepaz.org/wp-content/uploads/2020/04/INFORME-ANUAL-2019-DDHH-NARINO.pdf>

- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Personería Distrital de Tumaco. (2019). Respuesta a derecho de Petición. Oficio N. PM 739.
- Procuraduría General de la Nación. (2019). *Informe sobre el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes*. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/docs/Informe%20final%20sobre%20reclutamiento%20final.pdf>
- Romero, Y. y Chávez Y. (2008). El juego de la guerra, niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. *Tabula Rasa*, (8), 197-210. <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n8/n8a10.pdf>
- Save the Children. (2021). *Stop the war on Children: a crisis of recruitment*. <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/stop-the-war-on-children-a-crisis-of-recruitment/>
- Somos Defensores. (2017). *Informe anual 2016, Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de DD.HH. en Colombia. Contra las cuerdas*. [https://www.colectivodeabogados.org/old/IMG/pdf/contra\\_las\\_cuerdas.\\_informe\\_anual\\_espan\\_ol\\_220217227p.pdf](https://www.colectivodeabogados.org/old/IMG/pdf/contra_las_cuerdas._informe_anual_espan_ol_220217227p.pdf)
- Somos Defensores. (2018). *Informe anual 2017, Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de DD.HH. en Colombia. Piedra en el zapato*. <https://choco.org/documentos/informe-anual-2017-piedra-en-el-zapato.pdf>
- Somos Defensores. (2019). *Informe anual 2018, Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de DD.HH. en Colombia. La naranja Mecánica*. <https://choco.org/wp-content/uploads/2020/01/informe-2019-somos-defensores.pdf>
- Somos Defensores. (2020). *Informe anual 2019, Sistema de Información sobre agresiones contra personas defensoras de DD.HH. en Colombia. La ceguera*. [https://coljuristas.org/sala\\_de\\_prensa/articulo.php?id=319](https://coljuristas.org/sala_de_prensa/articulo.php?id=319)

- Springer, N. (2012). *Como corderos entre lobos. Del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Springer Consulting Services.
- United Nations Human Rights. (2017). *Child recruitment use in hostilities in international law*. [https://reliefweb.int/attachments/db1ba0e3-c842-44b2-9bb7-9940858b2887/ohchr\\_syria\\_-\\_child\\_recruitment\\_-\\_legal\\_note\\_en.pdf](https://reliefweb.int/attachments/db1ba0e3-c842-44b2-9bb7-9940858b2887/ohchr_syria_-_child_recruitment_-_legal_note_en.pdf)
- United Nations Human Rights. (2018). *Reintegration of former child soldiers*. <https://childrenandarmedconflict.un.org/wp-content/uploads/2018/09/Reintegration-brochure-layout.pdf>
- United Nations International Children's Emergency Fund [Unicef]. (2004). *The State of the World's Children*. <https://www.unicef.org/media/89221/file/SOWC%202014.pdf>
- United Nations International Children's Emergency Fund [Unicef]. (2007). *The Paris principles. Principles and Guidelines on Children Associated with armed forces or armed groups*. <https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>
- Verdad Abierta. (2022). *La juventud, asediada por el reclutamiento forzado, el abandono del campo y la judicialización*. <https://verdadabierta.com/la-juventud-asediada-por-el-reclutamiento-forzado-el-abandono-del-campo-y-la-judicializacion/>

**ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN  
ADMINISTRATIVA, EN LOS DECRETOS EMITIDOS  
POR EL GOBIERNO NACIONAL EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA  
SANITARIA CAUSADA POR COVID-19.  
CASO: MUNICIPIO DE SEXTA CATEGORÍA, LA UNIÓN - NARIÑO**

**Karen Salazar Ramírez<sup>1</sup>**

Fecha de recepción: 15 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 8 de abril de 2023

Referencia: Salazar, K. (2023). Análisis del principio de descentralización administrativa, en los decretos emitidos por el gobierno nacional en virtud de la emergencia sanitaria causada por Covid-19. Caso: Municipio de Sexta Categoría, La Unión - Nariño. *Revista Científica Codex*, 9(16), 105-121.

## **RESUMEN**

La pandemia por COVID-19 generó grandes retos en las entidades territoriales, especialmente, en aquellos municipios de sexta categoría que cuentan con disminuidos recursos económicos para solventar las necesidades de su población.

Las obligaciones impuestas a los Estados por parte de la OMS, las cuales se trasladaron a cada municipio, generaron una gran carga a los mandatarios locales, los cuales no contaban con la experticia para implementar las medidas sanitarias.

- 
1. Abogada egresada de la Universidad de Nariño, Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho Tributario de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia.

Para contextualizar, es necesario entender que la centralización existente en Colombia ha generado consecuencias negativas e imposibilidad de progreso en cada ente territorial, ya que las decisiones se toman acorde a directrices dadas por el Gobierno central, desconociendo la realidad y necesidad de la sociedad.

Aunado a lo expuesto, estos mandatarios contaban con grandes inconvenientes en la toma de sus decisiones para el manejo de la pandemia, en virtud a que las mismas estaban supeditadas a la autorización del Ministerio competente del Gobierno Nacional, lo que impedía que las necesidades de sus regiones sean atendidas de forma eficaz y eficiente, ocasionando en su gran mayoría, retrocesos económicos, sociales y vulneración a derechos fundamentales y sociales.

**Palabras clave:** Entidades territoriales, descentralización administrativa, Emergencia económica, social y ecológica, pandemia, medida sanitaria.

## ABSTRACT

COVID 19 pandemic generated big challenges in the territorial entities, especially in those sixth category municipalities that have diminished economic resources to attend the needs of their population.

The obligations imposed on the States by the WHO, which were transferred to each municipality, generated a great burden for local leaders, who did not have the expertise to implement sanitary measures.

To contextualize, it is necessary to understand that the existing centralization in Colombia has generated negative consequences and the impossibility of progress in each territorial entity, because the decisions are made according to guidelines given by the central government, ignoring the social realities.

In addition to the above, these leaders had big inconveniences to take their decisions to manage the pandemic, because they were subject to the authorization of the competent Ministry of the National Government, which prevented the needs of their regions are served effectively and efficiently, causing the vast majority, economic and social setbacks and violation of fundamental and social rights.

**Keywords:** Local authorities, administrative decentralization, economic, social and ecological emergency, Pandemics, sanitary measure.

## INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020a) declaró el día 7 de enero de 2020 el brote de una nueva enfermedad denominada Coronavirus (COVID-19), estableciendo que la misma constituía una emergencia de salud pública de carácter internacional. Posteriormente, el día 11 de marzo del año 2020, la mentada organización de salud determinó que el nuevo coronavirus dio paso a una pandemia en razón a la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar decisiones urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo y tratamiento de posibles casos, al igual que la divulgación de medidas preventivas que permitan mitigar el contagio de la enfermedad respiratoria (OMS, 2020b).

En razón a lo anterior, mediante Resolución 385 del 12 de marzo del año 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, acorde a lo fijado en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el Estado de Emergencia Sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional y adoptaron medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la enfermedad (Resolución 385, 2020).

Por la regulación anteriormente enunciada, el Gobierno Nacional llevó a cabo acciones para evitar la propagación del virus COVID-19, como lo fueron toques de queda, restricciones de actividades ordinarias y laborales, entre otras. Estas medidas se ordenaron a nivel Nacional, limitando el actuar de Gobernadores y Alcaldes en virtud de la protección del interés general.

Con el paso del tiempo se obtuvo cierto control de la propagación del virus, permitiendo una apertura gradual a las actividades sociales y económicas, por lo tanto el Gobierno Nacional ordenó a los Alcaldes de cada municipio solicitar a los Ministerios competentes la autorización para la implementación de planes piloto para apertura de establecimientos comerciales, realización de ferias empresariales y demás, con el debido cumplimiento de medidas de bioseguridad impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (Ámbito Jurídico, 2021; El Universal, 2020).

Dichas solicitudes que debían realizar los Municipios se prorrogaron hasta la finalización del estado de emergencia, lo que limitó en su momento el campo de acción de Alcaldes y Gobernadores para el adecuado manejo de la pandemia causada por COVID-19 acorde a los contextos sociales, económicos y culturales de cada ente territorial, vislumbrando la excesiva centralización y presidencialismo en Colombia, en contravía de los postulados constitucionales.

Para contextualizar, es necesario entender que la centralización existente en Colombia ha generado consecuencias negativas e imposibilidad de progreso en cada ente territorial, ya que las decisiones se toman acorde a directrices dadas por el Gobierno Nacional, desconociendo la realidad y necesidad de la sociedad.

La descentralización de las entidades territoriales dentro del Estado Unitario, es un aspecto que no se ha desarrollado en Colombia y por ende, ha generado un problema en el manejo de los problemas específicos de cada sociedad. Lo anterior, se evidenció en el manejo de la pandemia por parte del Gobierno Nacional, en donde se exaltó un modelo centralista que desconoció las diferentes sociedades que confluyen en el Estado.

En el presente artículo se analizará las consecuencias de los decretos emitidos por el Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia sanitaria causada por COVID-19, frente a la descentralización administrativa y al margen de acción otorgado a las entidades territoriales del orden municipal, escogiendo específicamente el caso de La Unión - Nariño, con el objetivo principal de demostrar la necesidad de una descentralización efectiva en Colombia.

## **1. ¿QUE ES DESCENTRALIZACIÓN Y COMO SE DESARROLLA ESTE PRINCIPIO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991?**

Acorde a la Constitución Política de Colombia, nos encontramos en un Estado social de derecho, unitario, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 1). Constituyendo de esta forma un nuevo modelo territorial cuya finalidad era la de establecer un centralismo político con una descentralización territorial de la administración para solventar las necesidades básicas de cada entidad.

Igualmente, la Constitución establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla en fundamento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a través de la descentralización (C.P., 1991, art. 209). En virtud a ello, las autoridades de orden administrativo deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, entraremos a analizar la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales, otorgadas por la Constitución Política, pero poco desarrolladas

desde la rama ejecutiva y legislativa. Según la Corte Constitucional, la descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado, para gobernarse por sí mismas a través de la radicación de determinadas funciones (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1051, 2001).

Este mismo órgano, a través de su jurisprudencia ha establecido que la descentralización se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales, con la finalidad de garantizar que las entidades territoriales planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1258, 2001).

Sánchez (2016) argumenta que:

La descentralización administrativa, especialmente aquella territorial, es un concepto aplicado por la mayoría de los Estados unitarios contemporáneos [y es entendida como] un avance de la autogestión administrativa territorial que permite ejercer de mejor manera el poder estatal dada la inmediatez y la rapidez para la atención de los asuntos locales y la prestación de los servicios públicos dentro de un determinado espacio geográfico (p. 93).

La Constitución Política fijó la descentralización con un modelo de participación ciudadana y principalmente, de especialización espacial y funcional de la actividad pública, creando varias entidades territoriales y concibiendo otras formas de organización tales como las regiones, las provincias, áreas metropolitanas, distritos, organizaciones territoriales indígenas (Vargas y Sarmiento, 1997). Lo anterior, buscaba otorgar una mayor participación a cada grupo poblacional que se encuentra en las entidades territoriales y con ello, establecer las necesidades específicas de cada región, las cuales pueden solventarse directamente por la entidad territorial, acorde a sus competencias, o por el Gobierno Nacional tras notificación de las mismas por parte de las autoridades locales.

Como tal, las entidades territoriales, como los municipios cuentan con el derecho a gobernarse por autoridades propias, ejerciendo sus competencias, administrando los recursos y estableciendo los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, pueden participar en las rentas nacionales y organizar los servicios públicos (C.P., 1991, arts. 287, 289). Teniendo en cuenta lo expuesto, estas facultades les permiten solventar los problemas que se encuentren en su jurisdicción y por el desarrollo de sus propias actividades.

Sin embargo, la Constitución en su artículo 288, establece que, toda competencia otorgada a cualquier nivel territorial, debe ser ejercida acorde a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, acorde a lineamientos constitucionales y legales (C.P., 1991, art. 288). El primer principio, indica que las diferentes autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado. El principio de concurrencia se entiende como la participación entre la Nación y las Entidades Territoriales, de forma que intervengan en el desarrollo de programas y proyectos para garantizar el bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida. Finalmente, el principio de subsidiariedad consiste en que la entidad territorial no puede ejercer ciertas funciones de forma independiente, dado que debe solicitar su desarrollo a nivel departamental o nacional (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1258, 2001).

El modelo estatal con descentralización y autonomía de las entidades territoriales se desarrolla a lo largo de la Constitución Política de Colombia de 1991 así:

**Tabla 1**

*Desarrollo de la descentralización en la Constitución Política de Colombia*

<b>Artículo Constitucional</b>	<b>Regulación</b>
286	Son entidades territoriales los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas. Igualmente, puede darse dicha naturaleza a las regiones y provincias.
311	El municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargándose de primera mano, de la prestación de los servicios públicos que determine la ley, la construcción de obras que demande el progreso local y ordenar el desarrollo de su territorio, promoviendo la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.
287	Las Entidades Territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Por ende, pueden gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.
288	Expone que se debe expedir ley orgánica que regule el ordenamiento territorial y prevé los principios para regular los diferentes niveles de gobierno que son los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

*Nota.* (C.P.,1991).

Es así como el legislador puede limitar el principio de descentralización de las entidades territoriales, acorde a la ponderación con otros principios de igual naturaleza, como el principio de unidad, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la autonomía y se realice una adecuada ponderación (Corte Constitucional, Sala Plena, C-624, 2013).

Estupiñán (2006) manifiesta que existen muchas críticas sobre el manejo otorgado al principio de descentralización plasmado en la Constitución de 1991, principalmente, por la creación de la figura departamental como nivel intermedio ante el Gobierno Nacional, convirtiéndola en una institución fácilmente reemplazable, y que genera una colisión de competencias entre las autoridades nacionales, departamentales y municipales, que desconocen vehementemente los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Sin embargo, es necesario recalcar que, en la actualidad existen una serie de inconvenientes con la debida aplicación de la descentralización, generando consecuencias en la posibilidad de solventar las necesidades de los diferentes territorios, al ignorar las diferencias en sus contextos y relación con el Estado Centro.

La burocracia existente y la imposibilidad de legislación coherente con los requerimientos sociales, ha ocasionado históricamente la marcada desigualdad entre regiones, obteniendo como resultado que los departamentos y municipios más alejados geográficamente del centro del Estado, cuenten con una mayor marginalidad.

## **2. ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LOS DECRETOS EMITIDOS POR EL GOBIERNO NACIONAL PARA EL MANEJO DE LA PANDEMIA CAUSADA POR COVID-19, EN EL MUNICIPIO DE LA UNIÓN - NARIÑO**

Mediante la Resolución No. 385 del año 2020, se declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 hasta el 30 de mayo del año 2020, adoptando medidas sanitarias para prevenir y controlar la propagación de la enfermedad en el territorio nacional y por ende mitigar sus efectos (Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución No. 385 de 2020). La anterior emergencia sanitaria, fue prorrogada por el Ministerio competente hasta el día 30 de junio del año 2022 (Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución No. 666 de 2022).

En virtud de la emergencia sanitaria, el Gobierno Nacional en facultad del artículo 215 de la Constitución Política hizo uso de las facultades extraordinarias otorgadas en los estados de emergencia, en virtud de la

cual se asume transitoriamente la función legislativa y el poder que sigue para restringir libertades y garantías constitucionales durante un periodo estrictamente limitado (Decreto 417, 2020).

La Corte Constitucional manifiesta que durante la declaración de los estados de excepción, existen prohibiciones generales como la prohibición de la suspensión de derechos humanos y libertades fundamentales, por lo que algunas restricciones que procedan sobre ellos deben cumplir los requerimientos esenciales previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos que integra el bloque de constitucionales y la Ley 137 de 1994, el principio de intangibilidad de ciertos derechos, la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas de poder público ni de los órganos del Estado y la garantía de los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación, entre otros (Corte Constitucional, Sala Plena, C-145, 2020).

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente artículo se analizarán las disposiciones contenidas en los decretos emitidos por el Gobierno Nacional 1168, 1297 de 2020, 039, 206 y 580 de 2021, específicamente lo referente a las solicitudes que debieron realizar las entidades municipales al Ministerio del Interior en materia de orden público y que tenían relación con la emergencia sanitaria causada por Coronavirus COVID-19.

En primer lugar, el Decreto Nacional 1168 del año 2020 estableció en su artículo cuarto que los municipios sin afectación, baja afectación y moderada afectación por COVID-19, debían previamente justificar y comunicar las medidas de orden público con relación a la emergencia sanitaria ante el Ministerio del Interior. En el artículo quinto y sus párrafos, se fijaron las actividades no permitidas y la posibilidad de implementar planes piloto en establecimientos comerciales, previa solicitud de alcalde municipal, análisis y autorización del Ministerio del Interior (Decreto 1168, 2020).

Posteriormente, el Decreto Nacional 039 del año 2021 reguló en su artículo quinto que las medidas referentes a orden público y con relación al manejo de la pandemia, debían ser comunicadas y autorizadas por el Ministerio del Interior. Seguidamente, en el párrafo del artículo sexto se estableció la obligación de los alcaldes municipales de solicitar al Ministerio del Interior la autorización para implementar planes piloto en establecimientos y locales comerciales que presten servicio de restaurante

o bares para el consumo de bebidas embriagantes, desarrollo de ferias empresariales, ganaderas y eventos, siempre y cuando se haya cumplido con los protocolos de bioseguridad del Ministerio de Salud y Protección Social (Decreto 039, 2021, arts. 5, 6).

El Decreto Nacional 206 del año 2021 varió algunas regulaciones anteriormente mencionadas, teniendo en cuenta los porcentajes de ocupación de unidades de cuidados intensivos en cada municipio; por lo tanto, aquellos municipios con baja afectación ya no tuvieron la autorización de realizar aislamientos selectivos pero debían informar y contar con autorización del Ministerio del Interior respecto a medidas con relación de la emergencia sanitaria. El parágrafo segundo del artículo séptimo fijó que los alcaldes municipales podían solicitar al Ministerio del Interior la autorización de implementación de planes piloto para eventos de carácter público que impliquen aglomeración de personas, discotecas, lugares de baile entre otros, siempre y cuando se cuente con concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social (Decreto 206, 2021, art. 7).

Finalmente, el Decreto 580 de 2021 fijó medidas para la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del Estado acorde a las condiciones epidemiológicas y avance del plan nacional de vacunación, por lo tanto, estableció en el artículo cuarto que únicamente se podrán restringir actividades en municipios con una afectación alta por COVID-19. Posteriormente, estableció que las instrucciones y órdenes que establezcan los alcaldes con relación a la emergencia sanitaria deben ser autorizadas al Ministerio del Interior, pero las mismas solamente serán tomadas cuando exista variación negativa en el comportamiento de la pandemia por COVID-19 (Decreto 580, 2021).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se expone a continuación las solicitudes elevadas al Ministerio del Interior por parte del municipio de sexta categoría de La Unión, ubicado en el departamento de Nariño y el término de respuesta por parte de dicha entidad, acerca de las medidas a tomar en el territorio para el manejo de la pandemia causada por COVID-19.

Es evidente que el término de respuesta de algunas de las solicitudes realizadas por el ente municipal es bastante amplio, y en muchas no existe pronunciamiento por parte del Ministerio del Interior.

**Tabla 2**

*Decretos emitidos por parte del Gobierno Nacional en virtud de emergencia sanitaria, que establecen la obligación de las entidades territoriales de elevar solicitudes a los ministerios competentes para la autorización de determinadas acciones en sus territorios*

<b>Decreto</b>	<b>Objeto solicitud</b>	<b>Fecha solicitud</b>	<b>Fecha respuesta por parte del Ministerio de Hacienda</b>
Decretos Nacionales 1168 y 1297 de 2020	Solicitud inicio de prueba piloto para reapertura de establecimientos comerciales	20 de noviembre de 2020	23 de noviembre de 2020
Decreto Nacional 039 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad.	17 de enero de 2021 22 de enero de 2021 25 de enero de 2021	28 de enero de 2021
Decreto Nacional 039 de 2021	Solicitud inicio de prueba piloto para bares y gastrobares	19 de febrero de 2021	20 de febrero de 2021
Decreto Nacional 206 de 2021	Solicitud inicio de prueba piloto para establecimientos de juegos de azar	2 de marzo de 2021	3 de marzo de 2021
Decreto Nacional 206 de 2021	Solicitud inicio de prueba piloto para establecimientos de juegos de azar, tipo galleras	3 de marzo de 2021	6 de marzo de 2021
Decreto Nacional 206 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad por semana santa.	28 de marzo de 2021	Sin respuesta
Decreto Nacional 206 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad	22 de abril de 2021	Sin respuesta
Decreto Nacional 206 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad	22 de mayo de 2021	Sin respuesta
Decreto Nacional 580 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad	2 de junio de 2021	2 de junio de 2021 Respuesta parcial
Decreto Nacional 580 de 2021	Solicitud medida restrictiva de movilidad	26 de junio de 2021	Sin respuesta

Lo anterior, permite vislumbrar la falta de operatividad y necesidad de las disposiciones de los mentados decretos emitidos por el Gobierno Nacional, en virtud a que el término de respuesta era demasiado amplio y las medidas de orden público que requerían tomarse eran de carácter urgente, lo cual ralentizaba la aplicación de posibles restricciones que eran necesarias para mitigar la propagación de COVID-19.

Asimismo, dichas regulaciones limitaron el actuar y capacidad del alcalde municipal, en virtud a que algunas medidas restrictivas, como las de movilidad, debían ser tomadas de forma inmediata ante requerimientos realizados por ocupación de camas de cuidado intermedio y cuidado intensivo de las entidades de salud municipal; sin embargo, las mismas no podían ser aplicadas de forma independiente en virtud del presunto principio de concurrencia que debía mediar entre las entidades territoriales y el Ministerio del Interior para el manejo de la pandemia.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el municipio de La Unión (N), cuenta con un complejo contexto social, económico y cultural, al ser el centro de concurrencia del norte de Nariño y sur del departamento del Cauca para el comercio de diferentes productos agrícolas y producción de café, por lo cual la aglomeración de personas era concurrente pero no predecible.

Bajo este contexto, algunas disposiciones sanitarias debían tomarse de forma prematura, teniendo en cuenta las actividades económicas y solicitudes urgentes realizadas por centros de salud. Sin embargo, en muchas ocasiones las mismas no fueron aplicadas debido a la ausencia de autorización del Ministerio del Interior o autorización tardía por parte de dicho órgano.

Asimismo, los decretos anteriormente mencionados se encuentran en contravía del artículo 209 constitucional, toda vez que desconocen completamente el principio de descentralización administrativa, lo cual impidió el cumplimiento de los fines del Estado por parte de las autoridades territoriales (C.P., 1991, art. 209).

Lo anterior, en virtud a que uno de los principios de la función administrativa es la eficacia y celeridad, los cuales se cumplen a través de la descentralización y con los cuales se desarrollan los fines del Estado, entre los que se encuentran: la promoción de la prosperidad social, la participación de las decisiones que los afectan en la vida económica y la integridad territorial (C.P., 1991).

Es evidente que, los decretos relacionados en el presente estudio desconocen la totalidad de las características de la descentralización y con ello se impide el cumplimiento de los fines del Estado, ya que se genera una centralización excesiva a un órgano estatal que desconoce el contexto social de los territorios en los cuales se aplicarán sus decisiones y por ello, impide el desarrollo social e ignora la participación de las comunidades en las decisiones que afectan su vida económica.

Ello genera un retroceso social y económico que afecta la garantía de los derechos fundamentales de los individuos que habitan en determinado territorio. Esto se ejemplifica en las peticiones radicadas por el ente territorial para la aplicación de planes piloto, necesarios para reactivar la economía y garantizar la solvencia de las necesidades de la sociedad, sin embargo, el ministerio competente no respondía con adecuada celeridad y eficacia, impidiendo la toma de decisiones por parte de los entes territoriales, ya que en caso de que dichas disposiciones se hubiesen tomado de forma autónoma por los alcaldes, se impondrían sanciones de orden disciplinario por parte de Gobierno Nacional, lo que evidencia de forma excesiva la restringida centralización y eliminación de capacidad de elección de las autoridades territoriales.

Finalmente, el Ministerio del Interior emitía conceptos favorables o desfavorables de imposición de medidas sanitarias en el territorio basándose solamente en aspectos cuantitativos e información reportada por entidades de salud, sin tener en cuenta aspectos sociales y culturales que también afectan el alto tránsito de personas y por ende su aglomeración, tal como el comercio de la zona.

### **3. CONCLUSIONES SOBRE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, ESTUDIO DE CASO: MUNICIPIO DE LA UNIÓN - NARIÑO**

El principio de descentralización contemplado en la Constitución Política del año de 1991 no ha sido desarrollado acorde al modelo territorial que se ha implementado en el Estado.

La descentralización administrativa regulada en las disposiciones constitucionales y legales, pretendía la autogestión administrativa territorial para dar mayor inmediatez y rapidez en la atención de los asuntos locales (Sánchez, 2016), permitiendo solventar los problemas de la sociedad y desarrollar los proyectos necesarios para el crecimiento de su población.

Sin embargo, con el manejo otorgado por el Gobierno Nacional en virtud de la pandemia causada por COVID-19 y el estado de emergencia sanitaria, es evidente que los Decretos Nacionales desconocieron en su totalidad el principio de la descentralización administrativa y las facultades de los alcaldes municipales.

Ello debido a que se impusieron medidas que exacerbaban el centralismo existente, al establecer procedimientos de autorización de medidas municipales ante entidades de orden nacional que desconocen la totalidad del contexto de los territorios sobre los cuales se aplicarían.

Esta discordancia solamente ocasionó que municipios de sexta categoría, como el municipio de La Unión en el departamento de Nariño, tuvieran inconvenientes en el manejo de la pandemia en su región y no contaran con la totalidad de herramientas efectivas para mitigar en mayor medida la propagación del virus en el territorio, teniendo en cuenta los requerimientos de las entidades de salud y de la sociedad en general.

Asimismo, la excesiva centralización generó una eliminación de las facultades de las autoridades territoriales, los cuales, como señala Sánchez (2016), acorde a la constitución y la ley son elegidos para suplir las necesidades de su territorio. Sin embargo, en el caso concreto se evidencia que los Decretos que regulaban las actividades de los entes para el manejo del COVID-19, ignoran la descentralización impidiendo con ello el adecuado desarrollo económico y social de los territorios, ya que supeditan aspectos como la reapertura económica a decisiones tomadas por un Ministerio que desconoce la realidad del sector y además que actúa con poca celeridad, sujetando la garantía de derechos constitucionales y satisfacción de necesidades básicas a una decisión tomada por presuntos expertos que solamente conocían el ámbito científico y no el contexto en el cual se aplicaría.

Si bien, el Gobierno Nacional pretendía un adecuado manejo de la pandemia, dicho aspecto no podía desconocer el principio de descentralización y la razón por la cual el mismo fue concebido, que es específicamente la capacidad de atención directa a la sociedad en aras de la garantía de sus derechos humanos y sociales.

En conclusión, las disposiciones contenidas en los Decretos emitidos por el Gobierno Nacional vislumbraron el centralismo excesivo presente en el Estado, el cual pretende regular en igual medida todos los territorios de Colombia, ignorando la plurinacionalidad y diferentes sociedades que convergen en nuestra jurisdicción.

#### 4. ¿ES RECOMENDABLE LA TRANSICIÓN A UN MODELO REGIONAL?

En el tema territorial, se encuentra en estos casos asimétricos todo un híbrido entre el modelo unitario, regional, indígena y campesino. De todo un poco. Las lógicas centralistas perviven, a pesar de los esfuerzos constitucionales de los nuevos y plurinacionales legisladores y jueces constitucionales. Las próximas décadas darán cuenta de cuánto avanzaron en dignidad, emancipación, reconocimiento y autonomía territorial. Este es un tema que se lee lento, imposible retroceder. El reto siempre será avanzar. (Estupiñán, 2020, p. 119)

La ausencia de descentralización en el territorio ha ocasionado la imposibilidad de lograr igualdad en el territorio; ello, es visible en simples aspectos como la distribución de los recursos a las entidades territoriales, ello evidencia el limitado margen de acción de los municipios sobre dicha área, ya que aquellos que son transferidos por la Nación cuentan con una destinación específica y a su vez se calculan acorde a la categorización de los municipios, aspecto que se basa en el número de habitantes e ingresos corrientes, lo cual no permite evidenciar las necesidades de cada entidad territorial con contextos disímiles.

Es incomparable el contexto en el que se encuentra la población de un municipio de sexta categoría del departamento de Nariño, con los habitantes de un municipio de sexta categoría de La Guajira. A pesar de contar con dicha diferenciación, la gestión de los recursos exógenos transferidos a los entes territoriales con menor capacidad de recaudo de recursos endógenos, se encuentra atada a requerimientos establecidos por el Congreso de la República.

Igualmente, mediante la denominada Ley de Regiones, se intentó potencializar el crecimiento social y económica de regiones que comparten relaciones geográficas, culturales y funcionales, creando la figura de la Región como entidad territorial (Ley 1962, 2019). Sin embargo, se crea la figura de una entidad territorial sin otorgar el goce de atribuciones que surgen por el principio de descentralización y que se desglosan en el artículo 287 constitucional. Debido a que se crea una figura netamente administrativa bajo el principio de la asociación para crecimiento económico de las regiones, pero sin plena capacidad para gobernarse por autoridades propias y ejercer las competencias que le correspondan, quedando atada a organismos de orden Nacional para el cumplimiento de sus objetivos y proyectos, exacerbando el centralismo existente.

Con dichos ejemplos y tras el análisis realizado a los decretos emitidos por el Gobierno Nacional para el manejo de la pandemia causada por COVID-19, es evidente que en Colombia se requiere una transición hacia un modelo regional que permita otorgar las suficientes capacidades a las nuevas entidades territoriales para su adecuado funcionamiento y acorde a sus contextos sociales, culturales y económicos, los cuales no pueden ser cuantificados, sino que deben ser valorados por cada autoridad para el adecuado cumplimiento de los fines constitucionales.

El centralismo existente en la actualidad, es el óbice de una serie de problemas que afectan al Estado y cuyas consecuencias se visibilizan en mayor medida en territorios alejados del centro, especialmente, aquellos municipios de sexta categoría que dependen exclusivamente de los recursos transferidos por la Nación y cuyas necesidades son superiores cada día.

Los derechos fundamentales y sociales, no solo requieren de una adecuada regulación constitucional y jurisprudencial, sino también de un orden territorial que permita que los mismos sean salvaguardados acorde a cada territorio y sus necesidades, teniendo en cuenta que somos un Estado Plurinacional, con contextos divergentes, muchas veces desconocidos e ignorados por parte de autoridades locales. Es así que, una organización del Estado que permita evidenciar de primera mano las necesidades de una población y ejecutar de forma directa las acciones para su adecuado manejo ocasionará en un mediano a largo plazo, mayor progreso social y económico, permitiendo disminuir las brechas sociales existentes.

## REFERENCIAS

Ámbito Jurídico. (2021, 21 de noviembre). *Observatorio jurídico coronavirus (covid-19)*. <https://www.ambitojuridico.com/observatorio-juridico-coronavirus-covid-19>

Congreso de la República de Colombia. (2019, 28 de junio). Ley de Regiones [Ley 1962 de 2019]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=96110>

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

- Corte Constitucional, Sala Plena. (2001, 29 de noviembre). Sentencia C-1258 [M.P: Córdova, J.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2001, 4 de octubre). Sentencia C-1051 [M.P: Araujo, J.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2013, 11 de septiembre). Sentencia C-624 [M.P: Pretelt, J.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2020, 20 de mayo). Sentencia C-145 [M.P: Reyes, J.].
- EL UNIVERSAL. (2020, 29 de noviembre). Se extiende decreto que exige protocolos bioseguros en discotecas y bares. <https://www.eluniversal.com.co/colombia/se-extiende-decreto-que-exige-protocolos-bioseguros-en-discotecas-y-bares-JK3873694>
- Estupiñán, L. (2006). El modelo territorial Colombiano: Crisis y perspectivas. *Diálogos de saberes*, (25), 91-108. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1973>
- Estupiñán, L. (2020). La organización territorial de Colombia. Una lectura a 30 años de la Constitución Política de 1991. *Cuadernos Constitucionales*, (1), 103-122. <https://doi.org/10.7203/cc.1.19052>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 12 de marzo). Resolución 385. [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%200385%20de%202020.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%200385%20de%202020.pdf)
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2022, 28 de abril). Resolución 666. [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20666%20de%202022.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20666%20de%202022.pdf)
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2020a, 12 de enero). *Cepa variante del SARS-CoV-2 asociada a visones - Dinamarca - China*. <https://www.who.int/es/emergencies/disease-outbreak-news/item/2020-DON233>
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2020b, 11 de marzo). *La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia*. <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia#:~:text=Ginebra%2C%2011%20de%20marzo%20de,puede%20caracterizarse%20como%20una%20pandemia>.
- Presidencia de la República de Colombia. (2020, 17 de marzo). Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. [Decreto 417 de 2020]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110334>

Presidencia de la República de Colombia. (2021, 14 de enero). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable [Decreto 039 de 2021]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=155028#:~:text=Social%20y%20Ecol%C3%B3gica-,Imparte%20instrucciones%20en%20virtud%20de%20la%20emergencia%20sanitaria%20generada%20por,respecto%20al%20cierre%20de%20fronteras.>

Presidencia de la República de Colombia. (2021, 25 de agosto). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable [Decreto 1168 de 2021]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=140210#:~:text=El%20presente%20Decreto%20tiene%20por,Distanciamiento%20individual%20responsable.>

Presidencia de la República de Colombia. (2021, 26 de febrero). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura [Decreto 206 de 2021]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=159526#:~:text=%2D%20Subtema%3A%20COVID%2D19,y%20la%20reactivaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20segura.>

Presidencia de la República de Colombia. (2021, 31 de mayo). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura [Decreto 580 de 2021]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=163906#:~:text=Social%20y%20Ecol%C3%B3gica-,Imparte%20instrucciones%20en%20virtud%20de%20la%20emergencia%20sanitaria%20generada%20por,y%20la%20reactivaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20segura.>

Sánchez, A. (2016). La descentralización administrativa en Colombia: Un reto inconcluso y un desafío para el posconflicto. *IUSTA*, (45), 81-106. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.04>

Vargas, J. y Sarmiento, A. (1997). *Características de la descentralización colombiana*. CEPAL.

# **PENSIÓN DE VEJEZ DE TRABAJADORES JÓVENES; HISTORIAS DE CASOS Y ESTUDIO DE PROYECCIÓN PENSIONAL EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

**María Fernanda Ibarra Ortiz<sup>1</sup>**

**Norany Dayana Ibarra Ortiz<sup>2</sup>**

Fecha de recepción: 13 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 5 de abril de 2023

Referencia: Ibarra, M. e Ibarra, N. (2023). Pensión de vejez de trabajadores jóvenes; historias de casos y estudio de proyección pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad. *Revista Científica Codex*, 9(16), 122-156.

## **RESUMEN**

El presente artículo tiene como objetivo analizar la probabilidad real que tienen los jóvenes trabajadores independientes del departamento de Nariño de alcanzar los requisitos para acceder al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Para ello, mediante una metodología desde el paradigma mixto: cualitativo y cuantitativo, con aplicación del enfoque socio-jurídico, se pretende determinar los factores que se requieren para el cumplimiento de exigencias de acuerdo con el ordenamiento jurídico; a partir de una revisión bibliográfica como técnica de recolección de información legal, doctrinal y jurisprudencial, acompañado de un análisis estadístico y un estudio de proyección pensional

---

1. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

2. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

con historias laborales reales. Lo anterior permite concebir un panorama actual de la realidad, al igual que las dificultades que surgen al momento de acceder a la pensión de vejez.

**Palabras clave:** Sistema General de Seguridad Social, Sistema General de Pensiones, Historias Laborales, Cotización, Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

## ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the real probability that young independent workers in the department of Nariño have of accessing the requirements to access the General Pension System in the Individual Savings with Solidarity Regime with contribution base income of a current monthly legal minimum wage. For this, a methodology based on the mixed, qualitative and quantitative paradigm will be used, with the application of the socio-legal approach, with the above, it is intended to determine the factors that are required for compliance with the requirements in accordance with the legal system which was obtained from a bibliographic review as a technique for collecting legal, doctrinal and jurisprudential information, it is also accompanied by analysis statistics and pension projection study with real work history. The foregoing allows us to conceive a current panorama of reality, as well as the difficulties that arise when accessing the old-age pension.

**Keywords:** General Social Security System, General Pension System, Employment History, Contribution, Individual Savings Regime with Solidarity.

## INTRODUCCIÓN

El Sistema General de pensiones en Colombia no cumple con la noción fundamental para lo cual fue creado, puesto que no está diseñado para adaptarse a las necesidades sociales y la realidad económica del país, a pesar de las diferentes reformas adoptadas, que inicialmente se justifican por el déficit financiero y la cobertura del mismo, estas no han funcionado para dar solución de fondo (Pérez, 2016).

En ese contexto, deviene la incertidumbre de acceder o no al Sistema General de Pensiones, como garantía mínima de una vejez digna, en el evento que las personas no logren satisfacer los factores que se requieren para el cumplimiento de exigencias de acuerdo con el ordenamiento jurídico

para una garantía de pensión mínima, y ya no cuenten con las mismas capacidades físicas para trabajar a causa de su longevidad. Esta situación deja en entredicho las garantías que ofrece y predica el Estado Social de Derecho<sup>3</sup> en su artículo 48 y 49 constitucional, como proteccionista de condiciones dignas y justas en gratificación a todo el tiempo trabajado; derecho caracterizado por parte de la jurisprudencia como fundamental y como un servicio público, cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado, reglado con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En atención a la realidad preocupante de la tasa de desempleo de los jóvenes en el departamento de Nariño y la dificultad para conseguir un trabajo formal con todos los beneficios de la ley, esta investigación gira entorno al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), dado que este se ha convertido en el régimen con “mejor alternativa”, en razón a la flexibilidad para realizar aportes, una menor cantidad de semanas cotizadas, un promedio de cotización adaptable, resaltando las tasas a las cuales se capitaliza, entre otros.

Por lo anterior, se da a conocer la información normativa, doctrinal y jurisprudencial del Sistema General de Seguridad Social – Pensión de Vejez, enfatizando en las respectivas reformas, clases de regímenes con sus requisitos y deficiencias del sistema, seguido de un análisis estadístico y un estudio de proyección pensional, con el que se busca resolver la siguiente pregunta problema: ¿La juventud trabajadora del departamento de Nariño tiene la posibilidad de alcanzar los requisitos para acceder en el futuro a la pensión de vejez en el Sistema General de Seguridad Social, específicamente en el RAIS con cotizaciones sobre IBC de un salario mínimo?

En ese entendido, se pretende que la población joven trabajadora comprenda las posibilidades e impedimentos actuales de los sistemas de pensión, con el fin de que las nuevas generaciones que inician su vida laboral o que ya iniciaron conozcan sobre la importancia de las normas laborales de protección social, con lo cual, su desconocimiento puede conllevar a no alcanzar los requisitos mínimos para acceder a pensión de vejez como parte de su amparo en la ancianidad.

---

3. “En las concepciones modernas del estado social de derecho, la sociedad debe velar por el bienestar de los más pobres, especialmente de aquellos que por su edad no están en capacidad de obtener ingresos, ni pudieron generar con sus contribuciones acceso a una pensión” (Azuero, 2020, p. 9).

## METODOLOGÍA

En este estudio investigativo se empleó un paradigma mixto (Hernández y Mendoza, 2008), recolectando y analizando datos cuantitativos y cualitativos, principalmente, a través de la técnica de revisión bibliográfica con enfoque normativo, doctrinal y jurisprudencial, seguida de un estudio de casos mediante proyecciones pensionales, para proporcionar una comprensión integral del objetivo principal a desarrollar, que consiste en analizar la posibilidad que tiene la juventud trabajadora en el departamento de Nariño de alcanzar los requisitos para acceder en el futuro a la pensión de vejez en el Sistema General de Seguridad Social, específicamente en el RAIS con cotizaciones sobre IBC de un salario mínimo.

De igual manera, se aplica el enfoque socio-jurídico, para interpretar y analizar información legal concerniente a la pensión de vejez con énfasis en el RAIS y los impedimentos que surgen al momento de acceder a ésta, de conformidad con la normatividad actual y la jurisprudencia relevante al respecto.

Finalmente, se analizaron cinco casos con historias laborales reales de trabajadores jóvenes con rango de edad entre 24 a 30 años que cotizan en el departamento de Nariño, quienes mediante un consentimiento informado remitieron cada documento. Con lo cual se realizaron proyecciones pensionales a través del simulador pensional y cálculos matemáticos manuales mediante el programa Microsoft Excel, para alcanzar una información real, actual y completa.

### 1. EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (VEJEZ) EN COLOMBIA

Para la comprensión inicial del tema es necesario hacer énfasis en el Sistema General de Seguridad Social vigente en Colombia, el cual ha sido conceptualizado como un “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que disponen las personas y la sociedad” (Ley 100, 1993, preámbulo); creado con el objeto de reconocer “los derechos irrenunciables de las personas [y] garantizar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (Ramírez, 2013, p. 6), por ende, “el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad; las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de [este]”<sup>4</sup> (Ley 100, 1993, art. 2).

---

4 El Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, salud, riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

En la misma dirección, de acuerdo con la jurisprudencia colombiana:

La seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-116, 1993)

De igual manera, la International Labour Organization (s.f.), definió el término de Seguridad Social como:

(...) a human right which responds to the universal need for protection against certain life risks and social needs. Effective social security systems guarantee income security and health protection, thereby contributing to the prevention and reduction of poverty and inequality, and the promotion of social inclusion and human dignity<sup>5</sup>. (párr. 1)

En ese contexto, se desprende que la seguridad social es un derecho irrenunciable, general, exigible y constitucional.

A partir de la Constitución de 1991 se presentaron reestructuraciones al sistema<sup>6</sup>, especialmente con la Ley 100 de 1993, la cual sentó las bases del Sistema General de Pensiones con el objetivo de ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema (Bonilla, 2001).

En la misma dirección, la finalidad del sistema es de garantizar:

El amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley, así como, propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. (Ley 100, 1993, art. 10)

---

5. Traducción propia: un derecho humano que responde a una necesidad universal de protección contra ciertos riesgos de la vida y necesidades sociales. Los sistemas de seguridad social eficaces garantizan la seguridad de los ingresos y la protección de la salud, contribuyendo de este modo a prevenir y reducir la pobreza y la desigualdad, y a promover la inclusión social y la dignidad humana.

6. El Decreto 1833 de 2016, última versión a junio de 2022, en una compilación de normas que rigen el Sistema General de Pensiones.

De acuerdo con Angulo et al. (2015, como se citó en Pérez, 2016) “El Sistema General de Pensiones se convierte en una forma de seguridad económica para afrontar la vejez, sobre todo para aquellas personas que durante el transcurso de su vida no lograron acumular un conjunto de activos” (p. 79). Lo anterior, a través de un ahorro mensual que se realiza durante toda la vida productiva laboral, con miras a lograr un amparo económico para la subsistencia de dicha población sin la necesidad de depender de alguien. De ahí que, el Sistema General de Pensiones tenía primero un objetivo social, es decir, asegurar que se cubran los riesgos derivados de la vejez, la muerte y la discapacidad de la población (Caicedo, 2003).

### ***1.1 Clases de regímenes en el Sistema General de Pensiones en Colombia***

En los diferentes países del mundo, según Koval et al. (2020):

The analysis of pension systems in different countries performed convinces that in the world practice there are three ways of providing pension benefits to the elderly: through taxes and a solidarity system based on exchanges between generations when current employees pay for pensioners and by saving money (financing scheme), that is employees save some of their income by accumulating them on personal, individual accounts for use after retirement<sup>7</sup>. (p. 2)

Para lo cual, en la actualidad, el sistema de pensiones contributivo colombiano se asemeja a dicha proposición, puesto que:

Está compuesto por dos esquemas que compiten entre sí: el Régimen de Prima Media (RPM), público de reparto y administrado por Colpensiones; y el RAIS, privado con cuentas individuales gestionadas por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP). La afiliación a alguno de estos regímenes es obligatoria tanto para trabajadores asalariados como independientes, pudiendo estos cambiarse de sistema cada cinco años, con el último traslado permitido hasta diez años antes de la jubilación, lo que

---

7. Traducción propia: El análisis de los sistemas de pensiones en diferentes países realizado convence que en la práctica mundial existen tres formas de otorgar beneficios previsionales a los adultos mayores: mediante impuestos y un sistema solidario basado en los intercambios entre generaciones cuando los empleados actuales pagan a los pensionados y mediante el ahorro de dinero (financiamiento esquema), es decir, los empleados ahorran parte de sus ingresos acumulándolos en cuentas personales e individuales para usar después de la jubilación.

determina la competencia de los dos esquemas por los afiliados (Berstein et al., 2015, p. 36).

Ahora bien, a través del estudio realizado por Parra et al. (2020)<sup>8</sup>, se puede destacar la evolución en afiliados en ambos regímenes: RPM y RAIS. Como resultado, los afiliados del RPM aumentaron en 5.696.040 para 2004 a 6.871.981 para 2019, mientras que, en el RAIS, los afiliados aumentaron de 5.747.396 a 16.463.089 durante los mismos años, notándose un incentivo en afiliaciones en fondos privados. De ello se concluye que, en efecto, el RAIS tuvo un incremento considerable, con relación al RPM respecto del número de afiliados.

Aunado a lo anterior, según Parra et al. (2020), el incremento “en parte, se debe, a que los trabajadores en su etapa activa toman en cuenta que en el RAIS sus aportes se pueden considerar ahorros dada la legislación actual” (p.7). De igual manera, afirma que:

En cuanto a los afiliados por rangos de edad, mientras que en el RAIS más de la mitad de los afiliados se concentra entre los 20 y los 34 años, en el RPM la mayoría de los afiliados se concentran en rangos de población mayores a 44 años (Parra et al., 2020, p. 8).

Por lo antes expuesto y la realidad preocupante de la tasa de desempleo<sup>9</sup> de los jóvenes en el departamento de Nariño, además de la dificultad para conseguir un trabajo formal con todos los beneficios de la ley, la presente investigación se concentra principalmente en el RAIS, dado que si bien, existe la posibilidad de afiliación tanto al RAIS como al RPM para todo tipo de trabajador, se estima que, de acuerdo a la actualidad, el RAIS se ha convertido en el régimen con “mejor alternativa”, teniendo en cuenta la manera de afiliación, la flexibilidad de realizar aportes, la menor cantidad de semanas cotizadas, el promedio de cotización y las tasas a las cuales se capitaliza, entre otros.

---

8. Muestra los resultados y las propuestas de política que surgen de investigaciones académicas realizadas en el Banco de la República.

9. Se hace alusión a que la cotización en el sistema de pensiones depende de forma importante de si el trabajador está vinculado laboralmente o por medio de contratos en donde se cotice bajo sus honorarios o salarios percibidos con ocasión de los servicios prestados. Por lo tanto, si el departamento de Nariño tiene una tasa de desempleo del 11 % quiere decir, que el desempleo limita o imposibilita a esta población a obtener una pensión de vejez (Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE], 2023).

### 1.1.1 Características y elementos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El presente régimen, se basa en que los afiliados tienen una cuenta individualizada de ahorro pensional, en la cual de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1833 de 2016, “la pensión es variable y depende, entre otros factores, del capital que cada persona haya depositado, de la edad en la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros cotizados” (Decreto 1833, 2016, art. 2.2.1.1.4). Por ende, el único requisito es reunir el capital suficiente para financiar una pensión que sea de más de 110 % de un salario mínimo.

Sin embargo, quienes no alcancen ese monto descrito pueden solicitar **la garantía de pensión mínima**, de acuerdo al artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, modificado por el Decreto 848 de 2019 y en especial las consagradas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, artículos 7 y 14 de la Ley 797 de 2003, el Decreto 832 de 1996, el Decreto 142 del 23 de enero de 2006, y la Ley 1580 de 2012, reglamentada por el Decreto No 288 del 12 de febrero de 2014, hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones (SGP). Para la cual se deben cumplir dos (2) requisitos: a). Tener la edad de pensión, 62 años para los hombres y 57 para las mujeres; y b). haber cotizado un mínimo de 1.150 semanas durante su vida laboral, con lo cual tienen derecho a que el Gobierno Nacional les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión (Ley 100, 1993, art. 65; Ley 797, 2003, arts. 7 y 14; Decreto 1833, 2016).

El problema surge en cuanto a que, según Calixto (2019, como se citó en Villamil, 2019):

Dentro de las particularidades propias del RAIS se recalca que el 80 % de los afiliados a este régimen se encuentra dentro del primer rango salarial, es decir, aquellos que devengan 2 SMLMV o menos, lo que permite concluir que hay una capitalización muy baja y conduce en mayor medida al uso de la figura de la pensión de garantía mínima porque tanto el capital como los rendimientos propios de la cuenta individual son muy bajos. (párr. 4)

Conllevando a que el Estado deberá asumir la financiación con recursos propios del Presupuesto Nacional generando un desequilibrio financiero, resultando ser insostenible a mediano plazo (Salazar y Giraldo, 2017, como se citó en Villamil, 2019).

Por otra parte, existe la figura de devolución de saldos, para el caso de las personas que no hayan cotizado el número de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión mínima, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado, incluidos los rendimientos financieros, o a continuar cotizando hasta alcanzar ese derecho (Ley 100, 1993, art. 66).

Cabe resaltar que, la Reforma Tributaria - Ley 1819 de diciembre de 2016, “incluyó nuevas oportunidades que benefician a los afiliados al realizar aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorias, lo que permitiría tener beneficios fiscales, así como cerrar la brecha pensional al incrementar el monto de la pensión futura” (Old Mutual, como se citó en Becerra y Gonzales, 2020, p. 53), inclusive le permitirá pensionarse a una mejor edad, o con una mesada pensional superior.

## ***1.2 Reformas al sistema general de pensiones en Colombia***

Toda esta evolución gira en torno a la preocupación de definir si el sistema pensional es auto sostenible y viable, frente a las situaciones que se hacen cada vez más evidentes en nuestro país, como la tasa de desempleo, empero, pese a las diferentes reformas a lo largo del tiempo, estas no han logrado solucionar el problema de fondo, por cuanto no están diseñadas para ayudar a la población de escasos recursos, ni cuenta con una sostenibilidad que se adecue a las actuales políticas de empleo del país (Pérez, 2016).

Primeramente, según el informe sobre el Sistema de Pensiones en Colombia, de acuerdo con Azuero (2020):

Los orígenes del sistema de pensiones colombiano se remontan a 1945, cuando, mediante la Ley 1600, se creó y organizó la “Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales”. Posteriormente se fueron creando otras cajas de previsión destinadas a financiar las pensiones y la atención de salud de los afiliados... A partir de 1967, al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) se le encargó la administración de los beneficios de invalidez, vejez, y muerte, así como, establecer el sistema de cotizaciones correspondiente, que debería estar a cargo de los empleadores, de los empleados, y del presupuesto nacional (p. 11).

Seguido de la expedición del Decreto 3135 de 1968, se empieza a regular la materia pensional del sector público más a fondo, los sistemas pensionales tanto del sector privado y público eran muy distintos, puesto que los primeros tenían que cotizar en semanas y necesitaban una edad mayor. También se diferenciaba la pensión de jubilación, la cual se otorgaba

cuando se cumplía con los requisitos mencionados anteriormente con derecho a un 75 % del salario y pensión por vejez que solo daba derecho al 20 % que se aplicaba a las personas que no cumplieran con el requisito de tiempo, pero tenían más de 65 años (Decreto 3135, 1968). De tal modo que, el Congreso de la República con la Ley 33 de 1985 homogeneizó la edad para pensionarse en 55 años y obligaba a que todos los empleados del sector público estuvieran afiliados a una Previsora (Ley 33, 1985).

De hecho, con Ley 71 de 1988 considerada de carácter mixto, crea la denominada pensión por aportes, que consiste en la sumatoria de los tiempos de servicio cotizados como trabajador privado y empleado público, en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces; del orden nacional, departamental, municipal, intendencias, comisarías o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, para lo cual quienes acrediten veinte (20) años, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer (Ley 71, 1988). Sin embargo, el Decreto 758 de 1990 permitía pensionarse con solo 500 semanas de cotización pagadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas de retiro (Decreto 758, 1990).

Entre las reformas más relevantes se encuentran la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se instauró el sistema dual en donde se buscaba ampliar la cobertura, ajustando la edad de jubilación a la nueva situación poblacional y esperanza de vida del país, equilibrando la relación entre contribuciones y beneficios, reduciendo los costos administrativos y aumentando la rentabilidad de las cotizaciones para asegurar la sostenibilidad del sistema en el futuro (Arrieta, 2011).

Posteriormente, la Ley 797 de 2003 tuvo como objetivo recapitalizar el fondo común del Instituto de Seguro Social y racionalizar los recursos, a fin de cumplir en un futuro con la entrega de las mensualidades a los beneficiarios de este régimen (Arrieta, 2011). La Ley buscaba una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera de un nuevo sistema que le dé un trato igualitario a todos los colombianos, pretendiendo afrontar los problemas provenientes de los cambios demográficos del desempleo; se buscaba así mismo, mitigar la carga fiscal presente y el déficit fiscal actuarial del sistema, consecuencias que casi llevan al sistema al punto del colapso, según estudios de la OIT (Caicedo, 2003).

En ese sentido, anteriormente de la citada ley, la afiliación era voluntaria para los trabajadores independientes (Decreto 1601, 2022). Una

vez entró en vigencia, se amplió la obligación de afiliarse y a cotizar a este sector de trabajadores<sup>10</sup>, quienes su cotización dependerá de los ingresos del trabajador independiente<sup>11</sup>, de acuerdo de la actividad desarrollada, pero en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al SMLMV (Ley 100, 1993, art. 19), por cuanto, el porcentaje de cotización es de: 16 % para pensión y 12,5 % para salud, tanto para lo que cotizan por un SMLMV, como para los que lo hacen por encima de esta cifra.

Así mismo, se crean pensiones especiales como lo son: para madre o padre cabeza de familia que tiene un hijo con alguna invalidez física o mental, en donde solo se exige como requisito para acceder a la pensión de vejez, la acreditación de semanas de cotización y no de edad. También para aquellas personas que padezcan deficiencia física, psíquica o sensorial del 50 % o más (Ley 797, 2003, art. 9).

A su vez, es importante resaltar el Acto legislativo 01 del año 2005, con el que se elevaron a constitucionales las disposiciones referentes al sistema pensional en vigencia, eliminando los regímenes especiales de pensiones (exceptuando el de la Presidencia de la República y el de la Fuerza Pública) e impidiendo que la sociedad civil y las organizaciones sindicales por medio de convenciones colectivas modificarán el sistema pensional vigente (Arrieta, 2011).

De manera significativa, establece que las pensiones no podrán ser inferiores a 1 SMLMV ni superior a 25, y que solo pueden darse beneficios económicos periódicos hoy llamados BEPS solo si la Ley lo autoriza. De manera significativa, este acto legislativo menciona que las personas que reciban un salario igual o inferior a tres (3) SMLMV, después del 31 de julio de 2011 ya no les corresponde las 14 mesadas, sino que serán únicamente 13 mesadas. Además, se fijaron fechas límites y excepciones para la finalización del régimen de transición (Acto Legislativo 01, 2005).

Teniendo en cuenta lo anterior en el año 2007 con la Ley 1151, el Congreso de la República creó la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, una nueva entidad pública encargada de administrar el Régimen de Prima Media con el propósito de aumentar la cobertura

---

10. Los trabajadores independientes cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a 1 SMLMV, no estarán obligadas a cotizar para el SGP, no obstante, quienes decidan cotizar voluntariamente, podrán hacerlo (Ley 1250, 2008, art. 2).

11. El ingreso base de cotización es sobre los ingresos efectivamente percibidos (Ley 100, 1993 art.19). Deduciendo gastos y costos relacionados (Decreto 624, 1998, art. 107).

pensional, ofreciendo un servicio más rápido, eficiente y capaz de administrar el sistema de ahorro de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), un mecanismo orientado a la población que no puede acceder fácilmente a una pensión o a los servicios de una entidad financiera para ahorrar, el cual fue incluido por la ley dentro del piso mínimo de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo (Ley 1955, 2019).

Por otra parte, existe un auxilio para personas mayores no afiliadas al régimen pensional (no contributivo), Colombia Mayor, el cual fue creado con el fin de aumentar la protección a las personas de los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión o viven en la indigencia o en la extrema pobreza; por medio de la entrega de un subsidio económico (Molano, 2014).

Lo anterior, atenta contra los derechos pensionales y laborales de los trabajadores colombianos, pues esto no resuelve los problemas de fondo de la clase trabajadora, puesto que da paso a que se pague a los trabajadores por debajo de lo estipulado y contrariando las recomendaciones de la OIT, dejando así a los trabajadores en situación de desamparo, aumentando la pobreza y la desigualdad (Jaramillo, 2020).

Por lo que es necesario, como bien lo expresa la International Labour Organization (s.f.): “In a globalizing world, in which individuals are exposed to ever greater economic risks, it is clear that a significant national policy of social protection can contribute to attenuating the many negative effects of crises”<sup>12</sup> (párr. 2).

Por consiguiente, se requiere implementar reformas al Sistema General de Pensiones, para que todos los trabajadores, teniendo en cuenta la baja estabilidad laboral que actualmente persiste, alcancen a recibir una pensión para un amparo de su ancianidad.

### ***1.3 Deficiencias del Sistema General de Pensiones***

Actualmente, en Colombia:

Hay seis millones de personas en edad de pensión en Colombia, pero solo 1,7 millones logran pensionarse por vejez, invalidez o sobrevivencia. [Ante

---

12. Traducción propia: En un mundo globalizado, en el que las personas están cada vez más expuestas a riesgos económicos, resulta evidente que una política nacional de protección social global puede ayudar a mitigar los numerosos efectos sociales negativos de las crisis.

este difícil] panorama, los cálculos de Asofondos apuntan a que, si no se hace nada para cambiar el sistema de pensiones, para 2055 habrá 7,5 millones de adultos mayores que no tendrán cobertura (González, 2022).

Sumado a esto, casi la mitad de los trabajadores colombianos viven en la informalidad y ganan menos del mínimo, de modo que, disminuye más esa posibilidad de obtener este derecho (Fedesarrollo y Fundación Saldarriaga Concha, 2015).

Por su parte, es importante resaltar los índices de desempleo en Colombia, los cuales aumentaron cada vez más, máxime tomando la situación de la crisis sanitaria en el país, lo que conllevó a agravar la situación económica del país. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2022) informó que el desempleo de Colombia durante el mes de mayo del año 2022 fue de 10,6 %<sup>13</sup>, siendo necesario mencionar, que el departamento de Nariño tiene un porcentaje de tasa de desempleo a nivel nacional del 11,6 %.

Porcentaje que resulta estar por debajo del porcentaje promedio de las 13 ciudades y áreas metropolitanas, pero que se encuentra por encima de 6 ciudades grandes del país, como lo son Santa Marta, Villavicencio, Cali, Cartagena, Manizales y Bucaramanga.

Por otra parte, el régimen de prima media presenta como principal problema la insostenibilidad financiera debido a las insuficientes reservas del pasivo pensional. En segundo lugar, el problema del envejecimiento de la población afecta, principalmente, al Régimen de Prima Media con prestación definida (Steiner et al., 2010). Recordemos que el Régimen de Prima Media se basa en la solidaridad intergeneracional, por tanto, su viabilidad económica y financiera depende en primer lugar de los aportantes (Caicedo, 2003).

La Ley 797 de 2003 atacó uno de los mayores problemas de la libertad de traslado de los afiliados, disponiendo restricciones para el traslado entre subsistemas. Estas restricciones y la obligación para los servidores públicos de carrera administrativa de ingresar al régimen de prima media buscan fortalecer el sistema. De igual manera, se impide traslados que atenten contra las finanzas públicas. Aunque la concepción del sistema

---

13. Considerándose como uno de los tres países por fuera de la zona euro donde más creció la tasa de desempleo (Elemplo, 2022).

dual fue generar competencia, está claro que no se consideró en ella las diferencias operacionales y contables entre los sistemas (Caicedo, 2003).

En ese sentido, el aumento de la tasa de desempleo provoca una disminución en la frecuencia de las cotizaciones, lo que reduce la base de liquidación, por lo que en un sistema privado ocasiona un deterioro en el nivel de vida de las personas, en razón a que recibirán menos beneficios al momento de pensionarse; o un aumento en el déficit del gobierno en un sistema público, porque ascendería el promedio de pensiones mínimas a cargo del Estado (Caicedo, 2003).

#### **1.4 Análisis de historias laborales y proyección pensional**

Se analizan a continuación historias laborales de trabajadores jóvenes que cotizan con IBC sobre un salario mínimo legal mensual vigente en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para obtener datos concretos particulares en cada caso y posteriormente examinar los resultados en conjunto.

En el desarrollo encontramos el análisis de cinco (5) casos, mediante tres (3) gráficas por cada caso, que corresponden a lo siguiente:

La gráfica denominada: *ACUMULADO APOORTE CAPITAL*. Está compuesta de valores de capital vs edad de la persona, con lo que pretende evidenciar si el trabajador joven independiente logra o no cumplir con el requisito de reunir el capital suficiente para financiar una pensión que sea de más de 110 % de un salario mínimo.

La gráfica denominada: *EDAD DE PENSIÓN CON PROMEDIO DE SEMANAS COTIZADAS*. Está compuesta de semanas de cotización promedio vs Edad de Pensión, con lo que se pretende evidenciar si el trabajador joven independiente a la edad legalmente estipulada de pensión (M:57 y H: 62) cumpliría con las semanas de cotización (1.150); requisitos para una garantía mínima de pensión, en caso contrario, a qué edad promedio lo haría.

La gráfica denominada: *MESES COTIZADOS ANUALMENTE PARA PENSIONARSE*. Está compuesta de meses de cotización promedio vs Edad de pensión, con lo que se pretende evidenciar cuantos meses completos deberá cotizar el trabajador joven independiente para cumplir requisitos para una garantía de pensión mínima a la edad legalmente establecida.

Los datos analizados fueron extraídos de las historias laborales actualizadas, obtenidos mediante el simulador pensional de cada fondo y cálculos matemáticos manuales con hojas de cálculo del programa Microsoft

Excel, para alcanzar una información real, actual y completa. Datos con los cuales se construye una tabla de resumen con la información recopilada para un análisis en conjunto<sup>14</sup>.

### 1.4.1 Primer caso: Dayana

Corresponde a una joven mujer de 25 años del departamento de Nariño, egresada de la universidad, que empezó a trabajar de manera independiente bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios con honorarios mensuales de un salario mínimo, desde el mes de noviembre del año 2021, haciendo su práctica en entidad pública para obtener su título profesional, cotizando en RAIS actualmente con 41.51 semanas sobre IBC de un SMLMV. Joven trabajadora que ha realizado unas cotizaciones continuas desde el inicio de su vida laboral a sus 24 años, acumulando un capital en su cuenta individual hasta el momento por el valor de un millón cincuenta y cinco mil quinientos noventa y dos pesos (\$ 1.055.592) M/L, de acuerdo con su historia laboral.

Una vez realizada, la proyección pensional sobre el aporte de capital acumulado de la joven trabajadora del presente caso, podemos evidenciar que a la edad de 24 años su aporte acumulado fue de \$ 177.680 y a la fecha un valor de capital acumulado de \$ 1.097.680, por lo que su promedio de cotización anual en capital de su cuenta individual es del valor de \$ 637.680. Valores y datos que se pueden corroborar en el extracto de cotizaciones de pensiones, con fórmula matemática de promedio, es decir el valor de su capital acumulado dividido entre los meses de cotización, este resultado es su promedio.

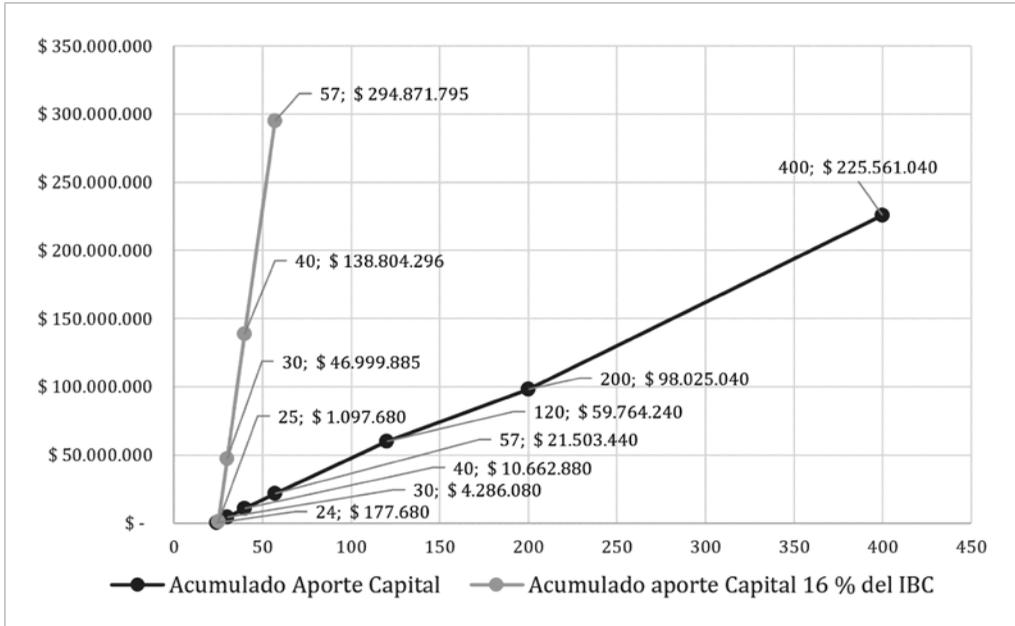
Como resultado del análisis, obtenemos que, respecto de su récord laboral con aportes cotizados, se logra determinar que si continúa cotizando como lo viene haciendo (Ilustración “Acumulado Aporte Capital”), logrará el monto de capital que se requiere para financiar una pensión de más de 110 % de un salario mínimo<sup>15</sup>, de acuerdo con el promedio de cotización anual determinado, a la edad de 508 años. Con lo que claramente no cumple el requisito principal del RAIS.

---

14. Los resultados y análisis que se evidencian son de carácter informativo. Dichos valores son aproximados, en tanto, no se incluyen los rendimientos y/o ganancias financieras de cada fondo ya que son inciertas a futuro, en tanto que dependerá de la rentabilidad.

15. La fórmula matemática utilizada es: el salario mínimo legal mensual vigente (\$ 1.000.000) multiplicado por el 110 %, resultado dividido entre el número de semanas legales (4.29), obteniendo un valor que es multiplicado por el número de semanas legales establecidas (1.150), para un valor total de \$ 294.871.795.

**Figura 1**  
Caso 1. Aporte capital



*Nota.* La figura muestra aproximaciones en edad y valor de aporte de capital. La línea gris claro indica resultados basados en el promedio de capital aportado por el trabajador hasta la fecha. La línea gris oscuro visualiza la edad y capital aproximado con cotizaciones sobre IBC por el valor de \$4.781.480<sup>16</sup>. Fuente: Propia.

Se puede evidenciar con la ilustración “Acumulado Aporte Capital” que el panorama es desalentador, puesto que resulta inalcanzable una pensión con aportes de capital, para esta joven trabajadora si sus ingresos se basan en un SMLMV. Por lo que se plantea la posible solución (Ilustración “Acumulado Aporte Capital 16% IBC”), que consiste en incrementar su IBC mensual alrededor de \$ 4.781.480, es decir, aproximadamente cinco veces más de lo que actualmente recibe como honorarios de su trabajo. Valor con el cual deberá cotizar todos los meses del año de manera ininterrumpida,

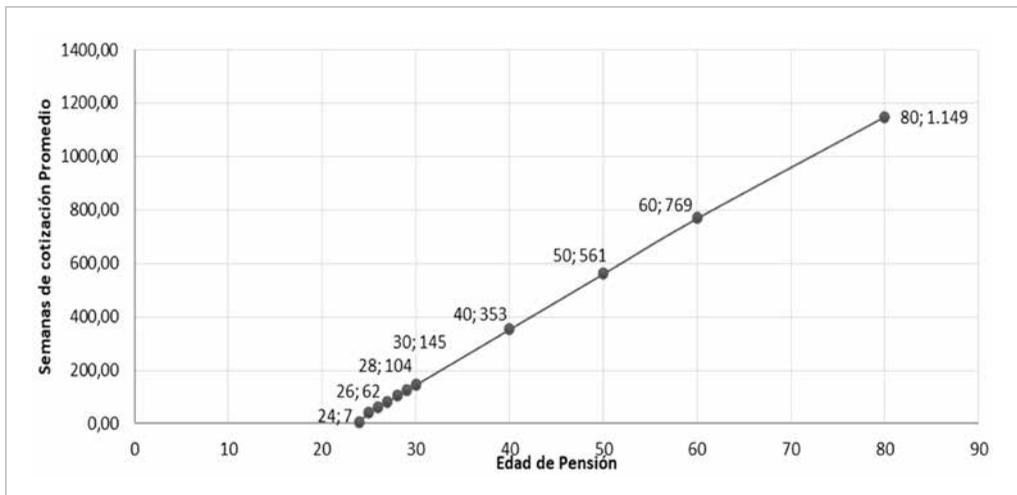
16. La fórmula matemática utilizada es: El valor de aporte capital promedio del 110 % del SMLMV (\$ 294.871.795) le restamos el aporte de capital acumulado a la fecha (\$ 1.097.680) obteniendo el valor pendiente de aportar de \$ 293.774.115 que es dividido por el número de años faltantes (32) para cumplir la edad de 57 años (Mujer), obteniendo un valor de \$ 9.180.441, que corresponde al capital de aportes que debería hacer anualmente, el cual al dividirlo entre 12 obtenemos el valor aproximado a cotizar mensualmente \$ 765.037, configurándose como el 16 % de cotización, con lo cual mediante una regla de tres el valor del IBC es de \$ 4.781.480 mensual, que equivale también a la presunción de ingresos de acuerdo al Decreto 1601 de 2022.

para alcanzar su pensión de vejez en el RAIS con capital acumulado, a una edad cerca de los 57 años.

Así las cosas, se infiere que esta joven trabajadora al no alcanzar el monto de capital descrito a una edad considerable, puede solicitar **la garantía de pensión mínima**, con lo cual tienen derecho a que el Gobierno Nacional les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión para lo cual se debe cumplir dos (2) requisitos: a). Tener la edad de pensión, y b). haber cotizado un mínimo de 1.150 semanas durante su vida laboral. Sin embargo, el panorama no mejora a su beneficio, como se evidencia a continuación:

## Figura 2

Caso 1. Edad de pensión con promedio de semanas cotizadas



*Nota.* La tabla muestra la edad a la cual cumple el requisito de semanas de cotización de acuerdo con el promedio con el cual viene cotizando hasta la fecha. En primer lugar, aparece el número de años a los cuales empezó a cotizar en el RAIS y el número de semanas acumuladas. Fuente: Propia.

Con la presente gráfica podemos indicar que, la joven trabajadora a sus 24 años cotizó 51 días, que equivale a 7,28 semanas cotizadas y en lo corrido del año 2022 cotizó 240 días que corresponde a 34,28 semanas, para un total de 41,57 semanas cotizadas desde noviembre del año 2021 a la fecha. Por lo que su promedio es de 20,78 semanas cotizadas anualmente.

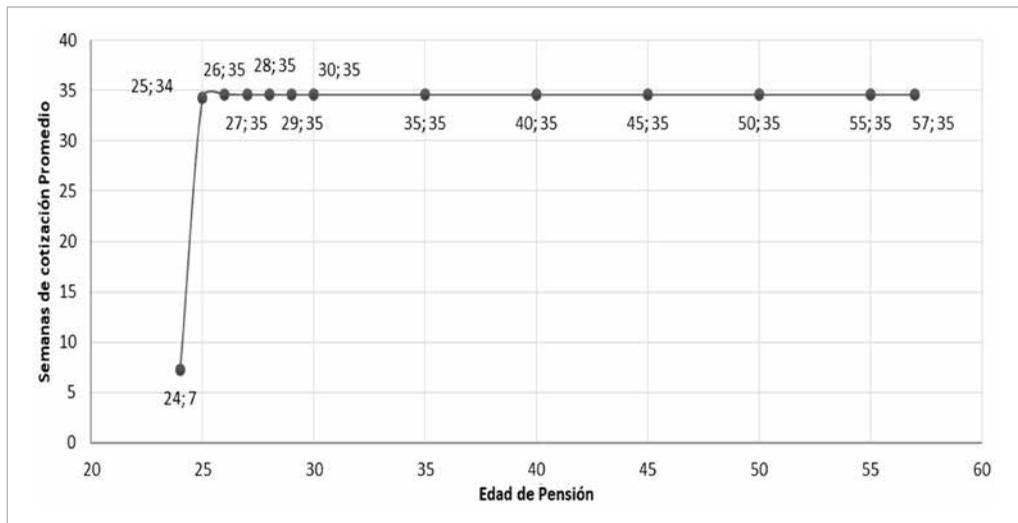
Conforme a lo anterior, se infiere que, de acuerdo con esta proyección, esta persona cumpliría, de acuerdo la base promedio de semanas cotizadas anuales, el requisito de semanas para acceder a la garantía de pensión

mínima en el RAIS a sus 80 años aproximadamente, es decir 23 años después de haber cumplido con el requisito de edad legalmente establecido para acceder a una pensión mínima.

En ese sentido, se muestra un panorama decepcionante, puesto que la finalidad es obtener un amparo de su ancianidad. Empero, la siguiente figura proyecta que los requisitos pueden cumplirse si mejora la continuidad de sus cotizaciones a mínimo 8.05 meses al año, que equivale a 35 semanas, aproximadamente.

### Figura 3

Caso 1. Semanas promedio de pensión a cotizar



Nota. La gráfica identifica la edad de pensión y el número de semanas promedio que debe cotizar al año. Fuente: Propia.

De esta manera, como resultado del análisis de la proyección pensional de este primer caso, de una trabajadora joven independiente que sus ingresos son de un SMLMV y por tanto sus cotizaciones son con base a este, se determina que, para una pensión mínima de vejez en el RAIS, sus cotizaciones deben ser iguales o superiores a 8.05 meses por año o para alcanzar una pensión de vejez por monto de aportes que financie una pensión de más de 110% de un salario mínimo deberá cotizar todos los meses del año un IBC superior a \$4.781.480.

Finalmente, esta trabajadora tiene dos opciones para pensionarse, cambiar la continuidad de sus cotizaciones de forma más constante o cotizar

bajo un IBC que supere más de cinco veces de lo que viene cotizando, con el fin de alcanzar el capital requerido en su cuenta de ahorro individual.

### **1.4.2 Segundo caso: Jennifer**

Se presenta a continuación, el caso de una joven mujer, profesional magister de 28 años, que inicio a cotizar en el sistema de Seguridad Social de manera más continua desde el mes de enero del año 2018, más específicamente a sus 24 años, como trabajador independiente, que ha logrado cotizar 197 semanas sobre un IBC de un SMLMV en la mayoría de los años, con un capital acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional por el valor de \$5.125.155 M/L.

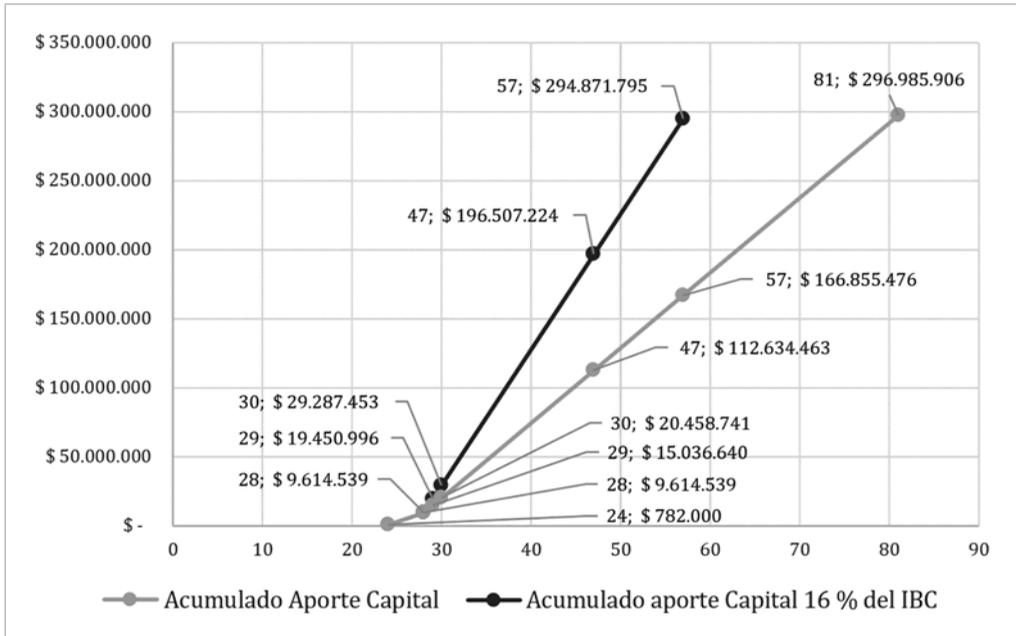
Una vez realizada la proyección pensional sobre el aporte capital acumulado de la joven trabajadora del presente caso, podemos evidenciar que a la edad actual de 28 años su aporte acumulado es de \$9.614.539, por lo que su promedio de cotización anual en capital de su cuenta individual es del valor de \$5.422.101.

Así entonces, como resultado obtenemos que de acuerdo con el promedio de cotizaciones y su capital acumulado hasta la fecha, la trabajadora con cotizaciones sobre un IBC de un SMLMV, no podrá cumplir con el requisito de monto de capital para pensionarse que se requiere para financiar una pensión de más de 110% de un salario mínimo antes o a los 57 años, puesto que, como se identifica en la ilustración “Acumulado Aporte Capital” la edad en la que aproximadamente lograría el monto en aportes a capital es de 81 años.

Por lo que se plantea la posible solución (Ilustración “Acumulado Aporte Capital 16 % IBC), que consiste en cotizar en aportes un valor aproximado a 9.836.457 al año para alcanzar su pensión de vejez en el RAIS con capital acumulado, a una edad cerca de los 57 años.

Ahora bien, el postulado esencial del RAIS es garantizar una pensión por monto de aporte capital, sin necesidad de cumplir edad o semanas de cotización, proposición que resulta alejada de cumplirse para trabajadores que cotizan sobre un SMLMV, como es en este caso, por ende, se deberá recurrir a lo estipulado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones SGP, especialmente en la garantía de una pensión mínima.

**Figura 4**  
Caso 2. Aporte capital



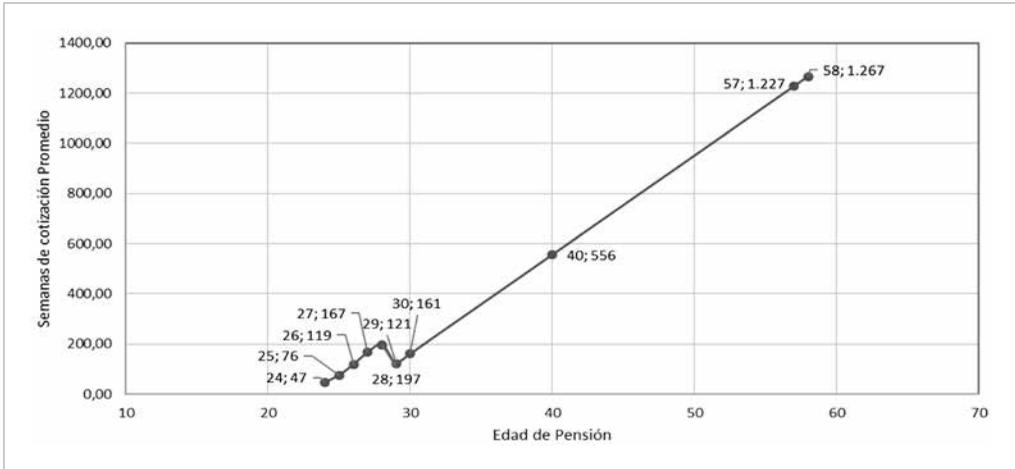
*Nota.* La figura muestra aproximaciones en edad y valor de aporte de capital. La línea gris claro indica resultados basados en el promedio de capital aportado por el trabajador hasta la fecha. La línea gris oscuro visualiza la edad y capital aproximado con cotizaciones sobre IBC por el valor de \$5.125.155<sup>17</sup> como mínimo hasta cumplir la edad de 57 años para obtener su pensión. Fuente: Propia.

En ese contexto, realizado el análisis de los resultados que muestran la siguiente figura, la joven trabajadora del departamento de Nariño, con su promedio de semanas de cotización 39,39 al año, logra cumplir con las 1150 semanas a la edad de 55 años aproximadamente, sin embargo, no podría pensionarse por no cumplir con el requisito de edad, ni por monto de capital acumulado.

17. La fórmula matemática utilizada es: El valor de aporte capital promedio del 110 % del SMLMV (\$ 294.871.795) le restamos el aporte de capital acumulado a la fecha (\$ 9.614.539) obteniendo el valor pendiente de aportar de \$ 285.257.256, que es dividido por el número de años faltantes (29) para cumplir la edad de 57 años (Mujer), obteniendo un valor de \$ 9.836.457, que corresponde al capital de aportes que debería hacer anualmente, el cual al dividirlo entre 12 obtenemos el valor aproximado a cotizar mensualmente \$ 819.705, configurándose como el 16 % de cotización, con lo cual mediante una regla de tres el valor del IBC es de \$ 5.123.155 mensual, que equivale también a la presunción de ingresos de acuerdo al Decreto 1601 de 2022.

**Figura 5**

*Caso 2. Edad de pensión con promedio de cotización*

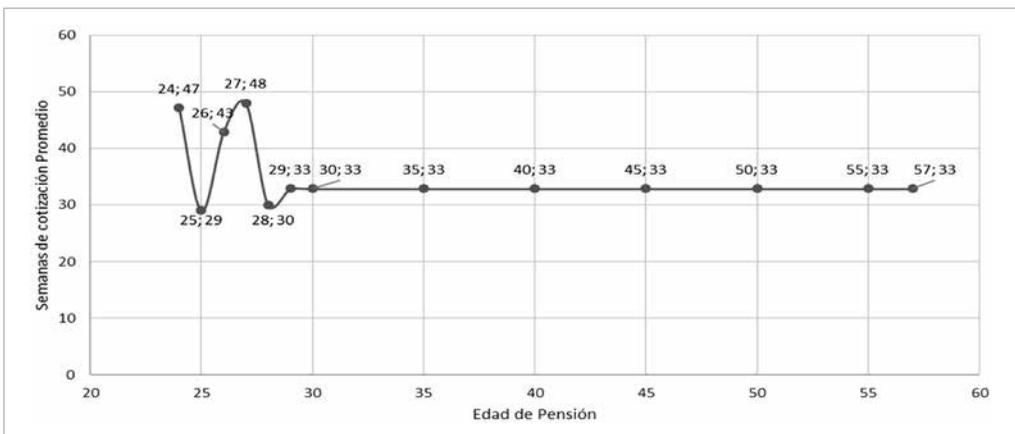


*Nota.* La figura muestra la edad a la cual cumple el requisito de semanas de cotización de acuerdo al promedio con el cual viene cotizando hasta la fecha. En primer lugar aparece el número de años a los cuales empezó a cotizar en el RAIS y el número de semanas acumuladas. Fuente: Propia.

Por el resultado anterior, para el presente caso, la joven tiene una mayor posibilidad de cambiar su ritmo de cotización, es decir, que como mínimo debe cotizar 7.59 meses que equivalen a 33 semanas de cotización, durante 28 años más, esto es hasta cumplir sus 57 años.

**Figura 6**

*Caso 2. Semanas promedio de pensión a cotizar*



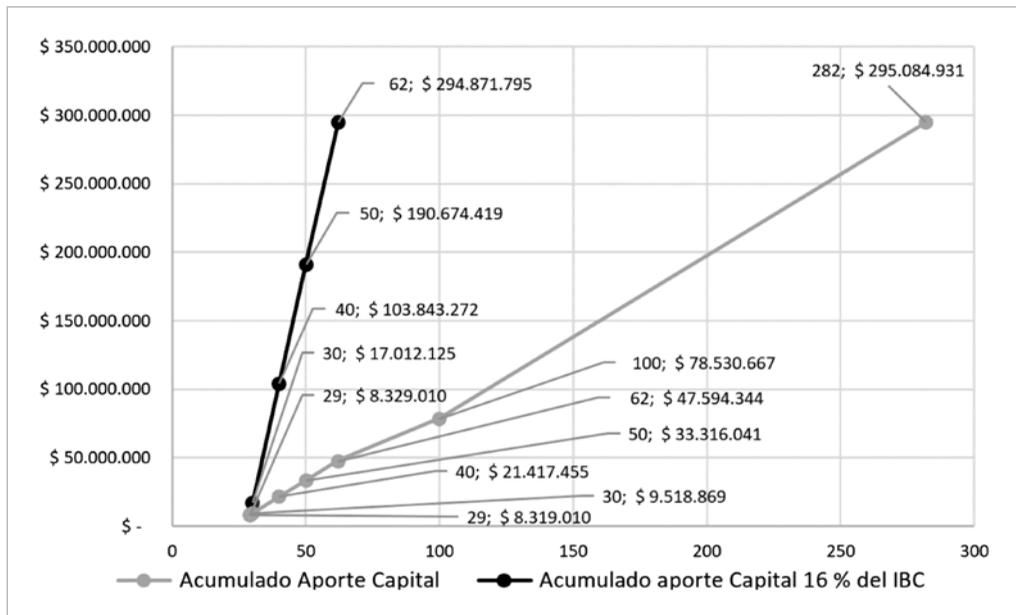
*Nota.* La figura identifica la edad de pensión y el número de semanas promedio que debe cotizar al año. Fuente: Propia.

### 1.4.3 Tercer caso: Juan Pablo

El presente caso, hace relación a un joven trabajador de 29 años, profesional y magíster del departamento de Nariño, quien inició a cotizar en el RAIS a sus 23 años, como trabajador independiente. Actualmente con 103,10 semanas cotizadas sobre un IBC de un SMLMV. Cotizaciones realizadas de forma intermitente en el transcurso de estos 6 años, acumulando un capital en su cuenta individual hasta el momento por el valor de ocho millones trescientos veintinueve mil diez pesos (\$ 8.329.010) M/L.

**Figura 7**

*Caso 3. Aporte capital*



*Nota.* La figura muestra aproximaciones en edad y valor de aporte de capital. La línea gris claro indica resultados basados en el promedio de capital aportado por el trabajador hasta la fecha. La línea gris oscuro visualiza la edad y capital aproximado con cotizaciones sobre IBC por el valor de \$ 4.522.456<sup>18</sup> como mínimo hasta cumplir la edad de 62 años para obtener su pensión.

18. La fórmula matemática utilizada es: El valor de aporte capital promedio del 110 % del SMLMV (\$ 294.871.795) le restamos el aporte de capital acumulado a la fecha (\$ 8.329.010) obteniendo el valor pendiente de aportar de \$ 286.542.785, que es dividido por el número de años faltantes (33) para cumplir la edad de 62 años (Hombre), obteniendo un valor de \$ 8.683.115, que corresponde al capital de aportes que debería hacer anualmente, el cual al dividirlo entre 12 obtenemos el valor aproximado a cotizar mensualmente \$ 723.593, configurándose como el 16 % de cotización, con lo cual mediante una regla de tres el valor del IBC es de \$ 4.522.456 mensual, que equivale también a la presunción de ingresos de acuerdo al Decreto 1601 de 2022.

Una vez realizada, la proyección pensional sobre el aporte capital acumulado del joven trabajador del presente caso, podemos evidenciar que a la edad actual de 29 años su aporte acumulado es de \$ 8.329.010, por lo que su promedio de cotización anual en capital de su cuenta individual es del valor de \$ 1.189.859.

Como resultado obtenemos que, de acuerdo con el promedio de cotizaciones y su capital acumulado hasta la fecha, el joven trabajador independiente con cotizaciones sobre un IBC de un SMLMV, no podrá cumplir con el requisito de monto de capital para pensionarse que se requiere para financiar una pensión de más de 110 % de un salario mínimo, puesto que, como se evidencia la edad es exorbitante como se muestra en la figura 7 “Acumulado aporte capital”, donde la edad en la que aproximadamente lograría el monto en aportes a capital es de 282 años.

Por lo que se plantea la posible solución (Ilustración “Acumulado aporte capital 16 % IBC”), que consiste en incrementar su IBC mensual alrededor de en \$ 4.522.456, es decir, aproximadamente cinco veces más de lo que actualmente recibe como honorarios de su trabajo. Valor con el cual deberá cotizar todos los meses del año de manera ininterrumpida, para alcanzar su pensión de vejez en el RAIS con capital acumulado, a una edad cerca de los 57 años.

Así las cosas, se infiere que para este joven trabajador independiente existe una brecha alta en edad para alcanzar el monto de capital, por lo que se analiza a continuación el panorama posible de cumplimiento para lograr una garantía de pensión mínima en el RAIS.

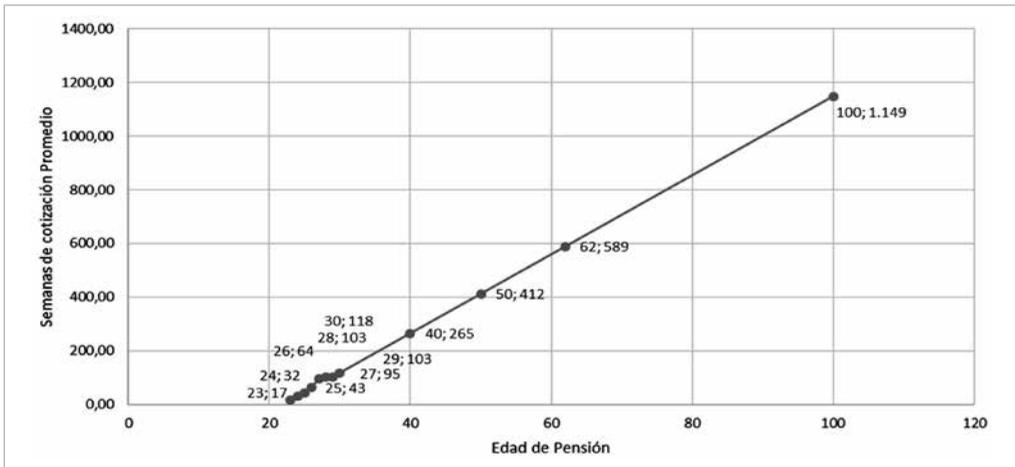
Con la figura 8 (Edad de pensión con promedio de cotización) podemos indicar lo que el joven trabajador ha cotizado en número de semanas, iniciando con su primer año de cotización (2016), el cual fue por 120 días, que equivale a 17.16 semanas cotizadas, para un total de 103,10 semanas cotizadas a sus 29 años. Por lo que su promedio es de 117,83 semanas cotizadas anualmente.

Conforme a lo anterior, se infiere que, de acuerdo con esta proyección, esta persona cumpliría, de acuerdo a la base promedio de semanas cotizadas anuales, el requisito de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS a sus 100 años aproximadamente, es decir 38 años después de haber cumplido con el requisito de edad legalmente establecido para acceder a una pensión mínima en este régimen.

En ese sentido, se muestra una situación frustrante para este joven trabajador si continúa cotizando como lo viene haciendo, puesto que, no tendrá un amparo efectivo y a tiempo para su ancianidad. Empero, no

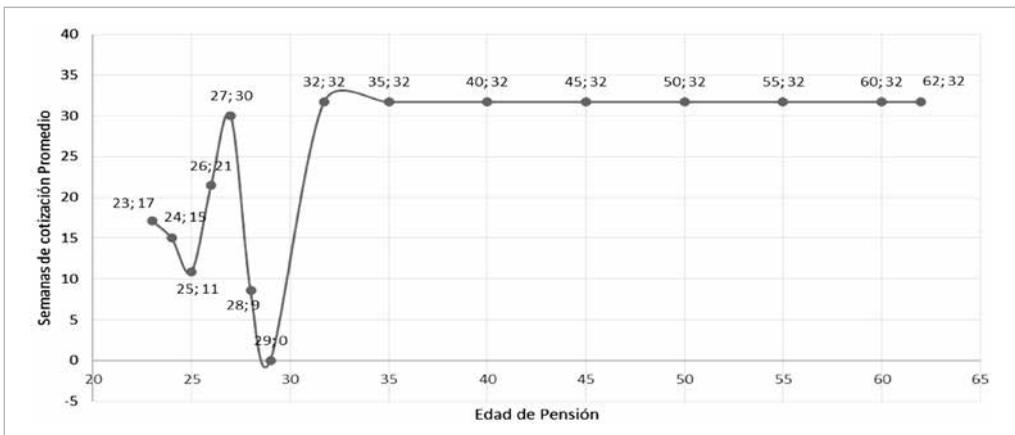
es un caso “imposible” si retoma sus cotizaciones y sigue cotizando más continuamente, como mínimo 7.4 meses por cada año hasta sus 62 años, que equivale a 32 semanas aproximadamente, existirá una alta probabilidad de cumplimiento de requisitos para acceder a una garantía mínima de pensión.

**Figura 8**  
*Caso 3. Edad de pensión con promedio de cotización*



*Nota.* La tabla muestra la edad a la cual cumple el requisito de semanas de cotización de acuerdo con el promedio con el cual viene cotizando hasta la fecha. En primer lugar, aparece el número de años a los cuales empezó a cotizar en el RAIS y el número de semanas acumuladas Fuente: Propia.

**Figura 9**  
*Caso 3. Semanas Promedio de pensión a cotizar*



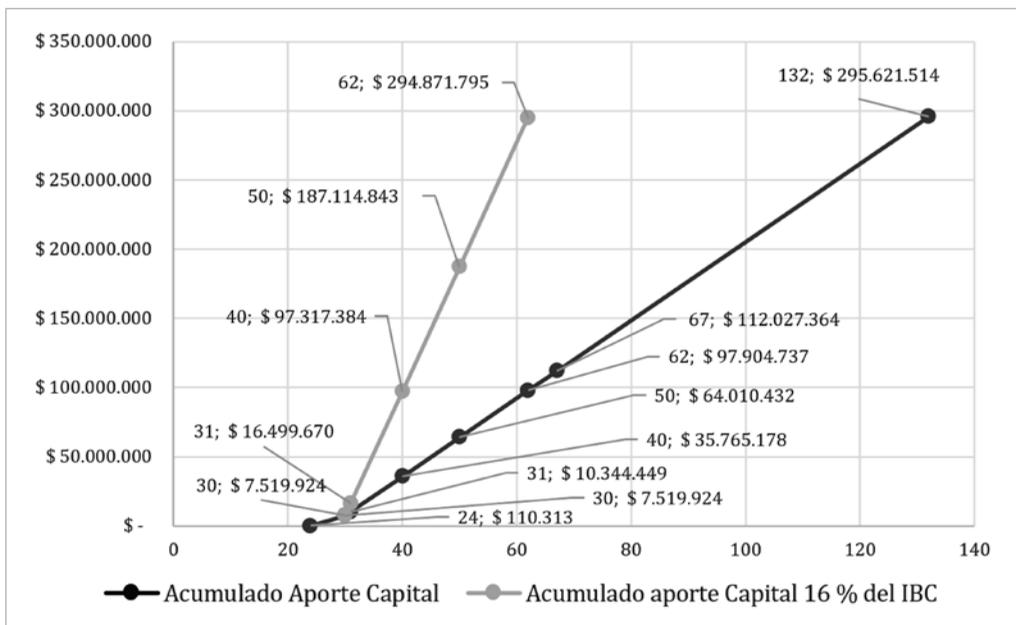
*Nota.* La gráfica identifica la edad de pensión y el número de semanas promedio que debe cotizar al año. Fuente: Propia.

### 1.4.4 Cuarto caso: Diego

Corresponde a un trabajador joven independiente del departamento de Nariño de 30 años, quien inició sus cotizaciones en agosto del año 2016, ostentando un capital en su cuenta individual RAIS por el valor de \$7.519.924 con 182,2 semanas cotizadas hasta la actualidad sobre un IBC de un SMLMV, lo que arroja un promedio de cotización anual en capital de su cuenta individual de los 7 años cotizados (2016; 2022), por el valor de 2.824.525.

**Figura 10**

*Caso 4. Aporte capital*



*Nota.* La figura muestra aproximaciones en edad y valor de aporte de capital. La línea gris oscuro indica resultados basados en el promedio de capital aportado por el trabajador hasta la fecha. La línea gris claro visualiza la edad y capital aproximado con cotizaciones sobre IBC por el valor de \$ 4.676.951<sup>19</sup> como mínimo hasta cumplir la edad de 62 años para obtener su pensión.

19. La fórmula matemática utilizada es: El valor de aporte capital promedio del 110 % del SMLMV (\$ 294.871.795) le restamos el aporte de capital acumulado a la fecha (\$7.519.924) obteniendo el valor pendiente de aportar de \$ 287.351.871, que es dividido por el número de años faltantes (32) para cumplir la edad de 62 años (Hombre), obteniendo un valor de \$ 8.979.746, que corresponde al capital de aportes que debería hacer anualmente, el cual al dividirlo entre 12 obtenemos el valor aproximado a cotizar mensualmente \$ 748.312, configurándose como el 16 % de cotización, con lo cual mediante una regla de tres el valor del IBC es de \$ 4.676.951 mensual, que equivale también a la presunción de ingresos de acuerdo al Decreto 1601 de 2022.

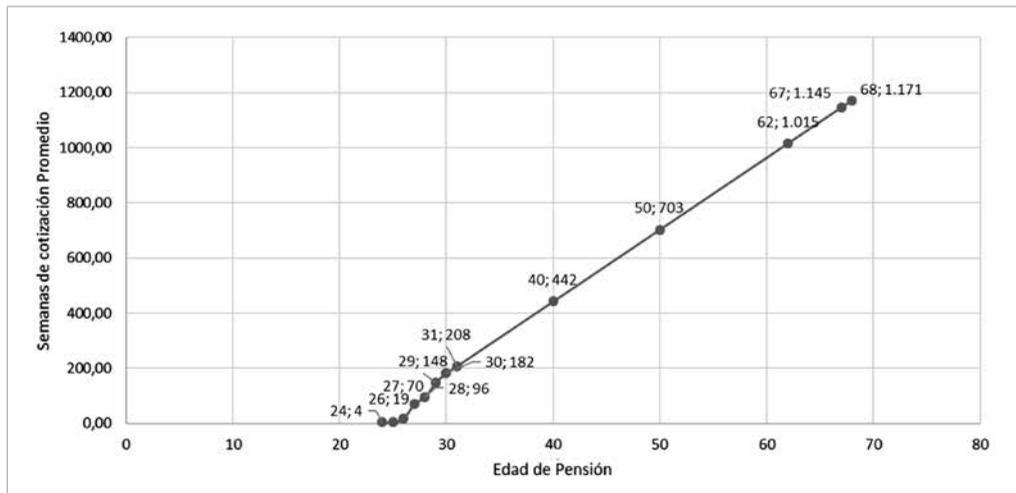
Como resultado del análisis, obtenemos que, respecto de su récord laboral con aportes cotizados, se logra determinar que si continúa cotizando como lo viene haciendo (Ilustración “Acumulado aporte capital”), logrará el monto de capital requerido, de acuerdo con el promedio de cotización anual determinado, a la edad de 132 años. Con lo que claramente no cumple el requisito principal del RAIS.

En su estudio se puede determinar (ilustración “Acumulado aporte capital 16 % del IBC”), que solamente con un incremento de su IBC al valor superior de \$ 4.676.951 puede alcanzar el 110 % del SMLMV para pensionarse antes de sus 62 años.

Ahora bien, encaminándonos al estudio del cumplimiento de requisitos para obtener una garantía de pensión mínima en el RAIS, basado en el promedio de cotización en semanas, que corresponde al 208,21, se evidencia que este trabajador podrá lograr cumplir el requisito de semanas mínimas entre los 67 a 68 años y no a sus 62 años como lo estipula su régimen.

### Figura 11

#### Caso 4. Edad de pensión con promedio de cotización



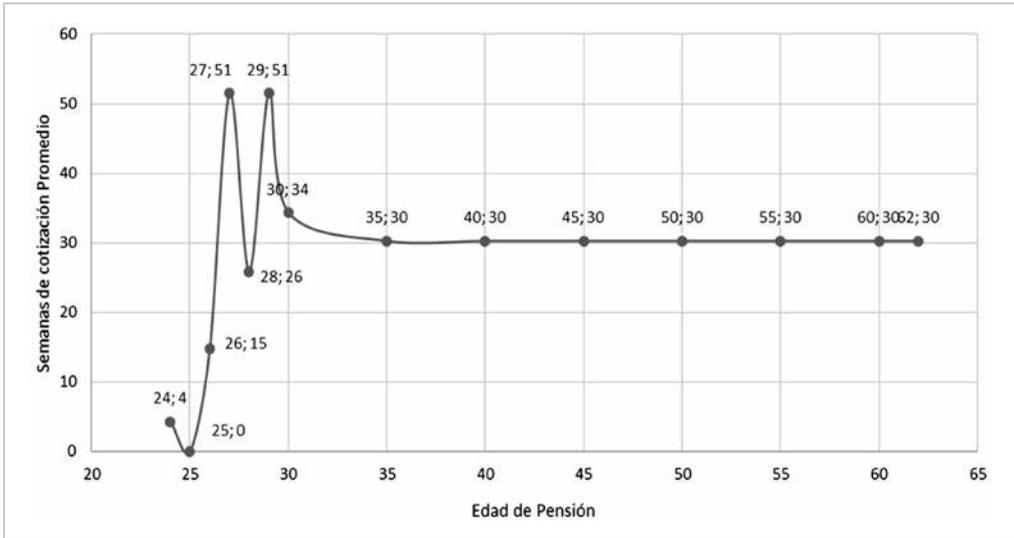
Nota. La figura muestra la edad a la cual cumple el requisito de semanas de cotización de acuerdo al promedio con el cual viene cotizando hasta la fecha. En primer lugar, aparece el número de años a los cuales empezó a cotizar en el RAIS y el número de semanas acumuladas. Fuente: Propia.

En el análisis realizado a su historial de cotizaciones, este trabajador para que logre una pensión mínima de vejez a sus 62 años con 1150

semanas de cotización debe cambiar su ritmo de cotización a 6.9 meses, que equivale a 30 semanas por año durante 32 años más aproximadamente, manteniendo su IBC de un SMLMV, como se muestra a continuación.

### Figura 12

Caso 4. Semanas Promedio de pensión a cotizar



Nota. La gráfica identifica la edad de pensión y el número de semanas promedio que debe cotizar al año. Fuente: Propia.

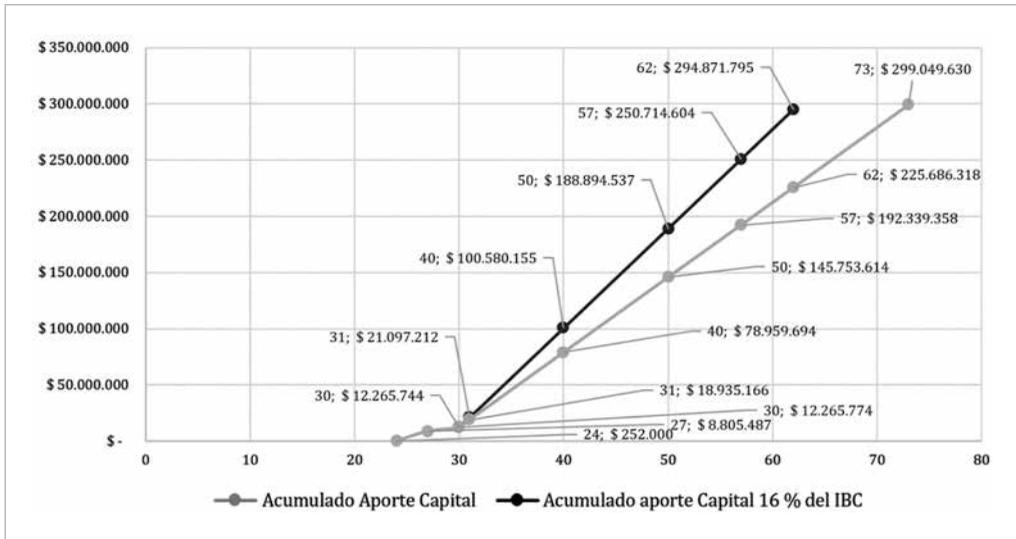
#### 1.4.5 Quinto caso: Cristhian

Finalmente, en nuestra toma de muestras para la investigación de campo terminamos con este caso, que corresponde a un trabajador joven que inició a cotizar en el RAIS hace 7 años, con un capital en su cuenta individual por el valor de \$ 12.265.774 y 237.2 semanas cotizadas a sus 30 años. Resultando ser un caso interesante ya que ostenta el mayor capital acumulado a comparación de los otros casos bajo estudio, sin embargo, a pesar de la continuidad de sus cotizaciones con un promedio de \$ 6.669.392 anuales, no logra pensionarse a una edad inferior de 62 años, debido a no alcanzar a completar el monto de capital suficiente para financiar una pensión de más de 110 % del salario mínimo.

Ahora bien, para poder obtener una pensión antes de la edad requerida debe como todos nuestros casos analizados cotizar con IBC de mínimamente \$ 4.599.707 mensuales.

**Figura 13**

*Caso 5. Aporte capital*



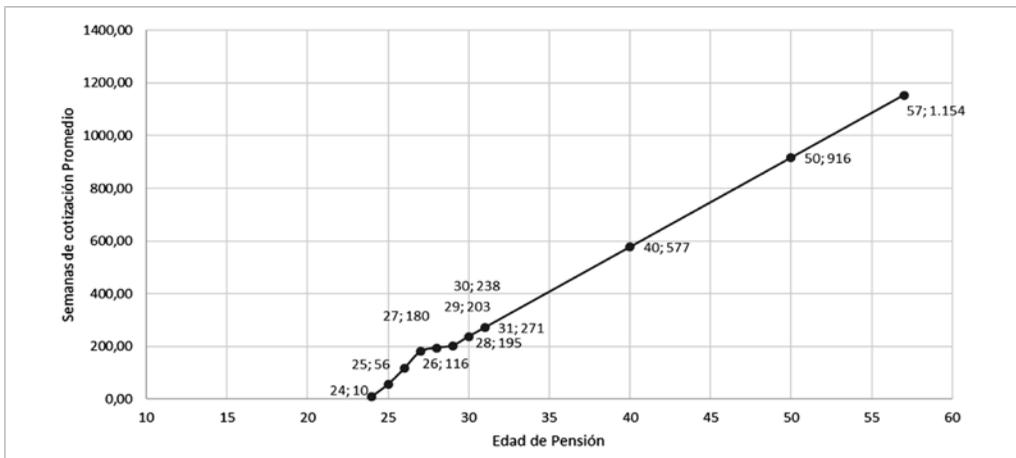
*Nota.* La figura muestra aproximaciones en edad y valor de aporte de capital. La línea gris claro indica resultados basados en el promedio de capital aportado por el trabajador hasta la fecha. La línea gris oscuro visualiza la edad y capital aproximado con cotizaciones sobre IBC por el valor de \$ 4.599.707<sup>20</sup> como mínimo hasta cumplir la edad de 62 años para obtener su pensión.

En ese entendido, se pasa a analizar si cumplirá los requisitos exigidos para una garantía mínima en el RAIS. En particular, por su buen ritmo de cotizaciones logra cumplir con las 1150 semanas a sus 57 años, como se muestra en la siguiente gráfica, quedando faltantes 5 años más para cumplir con la edad para alcanzar una pensión mínima sobre su IBC. Así entonces, el régimen RAIS no garantiza una pensión de vejez si las cotizaciones son continuas o si empieza a trabajar desde una edad joven, porque debe someterse a cumplir con el requisito de semanas y edad, dado que su capital acumulado no será suficiente para pensionarse antes de la edad por el valor mínimo de sus ingresos.

20. La fórmula matemática utilizada es: El valor de aporte capital promedio del 110 % del SMLMV (\$ 294.871.795) le restamos el aporte de capital acumulado a la fecha (\$ 12.265.774) obteniendo el valor pendiente de aportar de \$ 282.606.021, que es dividido por el número de años faltantes (32) para cumplir la edad de 62 años (Hombre), obteniendo un valor de \$ 8.831.438, que corresponde al capital de aportes que debería hacer anualmente, el cual al dividirlo entre 12 obtenemos el valor aproximado a cotizar mensualmente \$ 735.953, configurándose como el 16 % de cotización, con lo cual mediante una regla de tres el valor del IBC es de \$ 4.599.707 mensual, que equivale también a la presunción de ingresos de acuerdo al Decreto 1601 de 2022.

**Figura 14**

*Caso 5. Edad de pensión con promedio de cotización.*

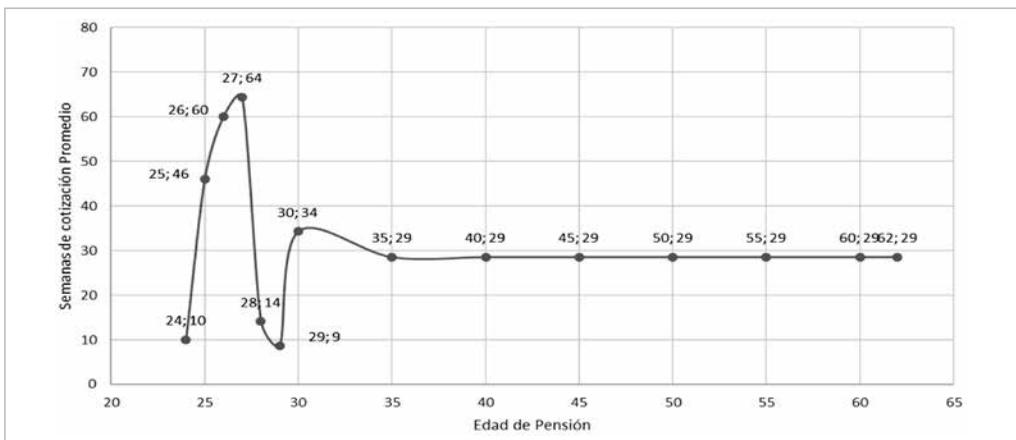


*Nota.* La figura muestra la edad a la cual cumple el requisito de semanas de cotización de acuerdo con el promedio con el cual viene cotizando hasta la fecha. En primer lugar, aparece el número de años a los cuales empezó a cotizar en el RAIS y el número de semanas acumuladas. Fuente: Propia.

Del caso estudiado se prevé una posibilidad mayor para pensionarse, aun cuando sus condiciones laborales cambien y se deje de cotizar por un tiempo, debe por lo menos tener una cotización de 6,7 meses anuales, que equivale a 29 semanas, durante 32 años más, hasta cumplir los 62 años, con una pensión de un SMLMV.

**Figura 15**

*Caso 5. Semanas Promedio de pensión a cotizar*



*Nota.* La gráfica identifica la edad de pensión y el número de semanas promedio que debe cotizar al año. Fuente: Propia.

Por último, la siguiente tabla resume lo anteriormente dicho y será utilizada para realizar el análisis final y obtener las conclusiones.

**Tabla 1**

*Resumen de las proyecciones laborales para cada caso estudiado.*

Caso	Nombre	Edad en años	Edad en años a la que inició a cotizar	Sistema	Contrato	Semanas	Tiempo desde que inició a cotizar a septiembre de 2022
1.	Dayana	25	24	RAIS	Independiente	41,51	1 año
2.	Jenifer	29	24	RAIS	Independiente	197	5 año
3.	Juan P.	30	23	RAIS	Independiente	141	7 año
4.	Diego	30	24	RAIS	Independiente	182	7 año
5.	Cristian	30	24	RAIS	Independiente	237	7 año

Caso	Promedio de cotización de meses al año	Edad en años de pensión con el promedio	Tiempo de cotización en meses para pensionarse a la edad de 57 o 62 3 años	Capital acumulado	Edad en años de pensión con el promedio de capital	IBC para pensionarse a la edad de 57 o 62 con capital	Aporte voluntario anual para pensionarse a la edad de 57 o 62 años con capital
1.	4,7	508	8,05	1'097.680	508	4'781.480	9'180.441
2.	9,06	81	7,5	9'614.539	81	5'123.155	9'836.457
3.	3,3	282	7,3	8'329.010	282	4'522.456	8'683.115
4.	5,9	132	6,9	7'519.924	132	4'676.951	8'979.746
5.	7,7	73	6,6	2'265.774	73	4'599.707	8'831.438

*Nota.* La tabla informa el resumen de los datos de cada caso con cada resultado obtenido a lo largo de la investigación. Fuente: Propia.

Con el análisis de cada uno de los factores y valores obtenidos, el resultado es que todos los trabajadores empezaron su cotización en el RAIS entre los 24 y 25 años, sobre un IBC de un SMLMV, a pesar de ello, ninguno de los casos estudiados logra pensionarse antes de la edad de 57 años para mujeres y 62 años para hombres, con el requisito de tener un capital acumulado suficiente para financiar una pensión de más de 110 % del salario mínimo en el RAIS, por lo que deben acudir a una garantía mínima de pensión, ante la cual con las cotizaciones actuales promedio, tampoco

cumplen con los requisitos de las 1150 semanas a la edad requerida según su género, a excepción el caso No. 5, quien cumple las 1.150 semanas a los 55 años antes de cumplir sus 62 años, tiempo que debe esperar o seguir cotizando.

## CONCLUSIONES

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 48, consagra como derecho constitucional la Seguridad Social, catalogando como un servicio público de carácter obligatorio, el cual de acuerdo con la interpretación conjunta de los artículos 48 y 49 de la Constitución política y el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, hecha por la Corte Constitucional Colombiana, ha llegado a ampararse como derecho fundamental. A pesar de ello, los amparos que ofrece y predica el Estado Social de Derecho, como garantista de condiciones dignas y justas en gratificación a todo el tiempo trabajado, quedan en entredicho, debido a que existe una desprotección y desigualdad frente a el acceso de los trabajadores independientes en relación con el derecho pensional.

En el departamento de Nariño, los jóvenes trabajadores no cuentan con estabilidad laboral a razón del tipo de contratación que predomina; que es a término fijo o por prestación de servicios, y por este motivo las cotizaciones al sistema de pensiones son intermitentes, lo que causa una ineficiente protección en la ancianidad para este sector de trabajadores, por tanto, es necesario reformar o realizar políticas públicas por parte del gobierno, para todos los trabajadores gocen de un amparo digno para su ancianidad.

Los afiliados (en su mayoría) que coticen sobre un SMLMV al RAIS, deberán acudir a la garantía de pensión mínima, a la cual tienen derecho y que el Gobierno Nacional les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, en caso de cumplir los requisitos requeridos para tal fin. Conllevando a que el Estado deberá asumir la financiación con recursos propios del presupuesto Nacional generando un desequilibrio financiero, resultando ser insostenible a mediano plazo.

De los cinco casos estudiados de trabajadores independientes del departamento de Nariño, se exponen los siguientes hallazgos:

Los trabajadores jóvenes independientes que cotizan sobre un SMLMV solamente logran acumular el capital si su IBC es obtenido con unos ingresos mensuales superiores a entre 4 y 5 SMLMV para el año 2022, de lo contrario solo podrán aspirar a una pensión mínima cumpliendo el requisito de edad y semanas en el régimen privado de pensiones.

Un trabajador que cotice con 1 SMLMV o que tenga ingresos menores a 4 SMLMV no podrá pensionarse antes de la edad de 57 y 62 para mujeres y hombres respectivamente, con capital acumulado y debe cumplir con la edad y las 1.150 semanas en el RAIS.

El RAIS, en los estudios de casos reales, promete un requisito adicional que no cuenta el régimen prima media, empero es inalcanzable cumplirlo y poder pensionarse antes de la edad requerida para mujeres y hombres si los ingresos mensuales son de un salario mínimo, debe realizar aportes voluntarios de más de 9 SMLMV anualmente, junto con los aportes mensuales voluntarios de un salario mínimo mensual, o el salario u honorarios de los trabajadores deben superar los 4 SMLMV mensuales, valores que un trabajador joven en el departamento de Nariño no puede aspirar a ganar por las limitaciones de contratación, corrupción y falta de oportunidades de trabajo.

Un trabajador que inicia sus cotizaciones al fondo de pensiones privado sobre un salario mínimo, con cotizaciones intermitentes inferiores a 8 meses por año, desde la edad de 24 o 25 años, cumplirá con la edad, pero no con las 1.150 semanas necesarias para una garantía de pensión mínima.

Se recomienda implementar reformas de fondo que construyan un sistema pensional que garanticen la verdadera equidad para todos los colombianos, que impacte principalmente a los ciudadanos más vulnerables y de bajos ingresos. Así mismo, políticas públicas que aseguren una sostenibilidad del sistema.

## REFERENCIAS

- Arrieta, C. (2011). *Las reformas del sistema pensional colombiano*. Friedrich Ebert Stiftung – FESCOL– <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08859.pdf>
- Azuero. F. (2020). *El sistema de pensiones en Colombia: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*. CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/items/da54412f-02da-43ed-9bab-d891ba51de73>
- Berstein, S., Morales, M. y Puente, A. (2015). *Rol de un Seguro de Longevidad en América Latina: Casos de Chile, Colombia, México y Perú*. Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones. [https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2016/01/rol\\_de\\_un\\_seguro\\_de\\_longevidad\\_en\\_latam\\_casos\\_chile\\_colombia\\_mexico\\_y\\_peru\\_\\_octubre\\_2015\\_-1.pdf](https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2016/01/rol_de_un_seguro_de_longevidad_en_latam_casos_chile_colombia_mexico_y_peru__octubre_2015_-1.pdf)
- Bonilla. R. (2001) Pensiones: En Busca de la equidad. *Cuadernos de Economía*, 20(34), 307-335. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-47722001000100017](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722001000100017)
- Caicedo, L. (2003). Incidencia Económica de la Afiliación Obligatoria de los Trabajadores Independientes al Sistema Pensional. *Criterio Jurídico* (3), 7-33. <https://docplayer.es/16096987-Incidencia-economica-de-la-afiliacion-obligatoria-de-los-trabajadores-independientes-al-sistema-pensional.html>
- Congreso de la República de Colombia. (1985, 29 enero). Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público. [Ley 33 de 1985]. DO: 36.856.
- Congreso de la República de Colombia. (1988, 19 diciembre). Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. [Ley 71 de 1988]. DO: 38.624.
- Congreso de la República de Colombia. (1989, 30 de marzo). Estatuto Tributario. [Decreto 624 de 1989]. DO: 38.756
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 diciembre). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 29 de enero). Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. [Ley 797 de 2003]. DO: 45.079.
- Congreso de la República de Colombia. (2005, 22 de julio). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. [Acto Legislativo 01 de 2005]. DO: 45.980

- Congreso de la república de Colombia. (2008, 27 de noviembre). Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 60 de la Ley 797 de 2003. [Ley 1250 de 2008]. DO: 47.186
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 25 de mayo). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. [Ley 1955 de 2019]. DO: 50.964.
- Congreso de la República de Colombia. (2022, 22 de agosto). Por el cual se sustituye el Título 7 de la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en relación con el sistema de presunción de ingresos para los trabajadores independientes por cuenta propia o con contrato diferente a prestación de servicios. [Decreto 1601 de 2022]. DO: 52.117
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (1993, 26 marzo). Sentencia T-116 [M.P.: Herrera, H.].
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE]. (2023). Principales indicadores del mercado laboral. <https://www.dane.gov.co/files/operaciones/GEIH/bol-GEIH-may2023.pdf>
- Elempleo. (2022, 19 de mayo). Entre los países de la Oede Colombia fue donde más aumentó el desempleo en marzo. <https://www.eempleo.com/co/noticias/investigacion-laboral/entre-los-paises-de-la-ocde-colombia-fue-donde-mas-aumento-el-desempleo-en-marzo-6770>
- Fedesarrollo y Fundación Saldarriaga Concha. (2015). *Misión Colombia Envejece: cifras, retos y recomendaciones*. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/2724>
- González, J. y Becerra, T. (2019). Impacto del fenómeno de la brecha pensional en la vida de la población de pensionados colombianos - Caso municipio de Tuluá [Tesis de pregrado, Unidad Central del Valle del Cauca]. Repositorio Institucional UCEVA. <https://repositorio.uceva.edu.co/handle/20.500.12993/1785>
- González, M. (2022, 18 de mayo). ¿Quiénes se podrán pensionar en Colombia? *Forbes*. <https://forbes.co/2022/05/18/editors-picks/quienes-se-podran-se-pensionar-en-colombia>
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2008). El matrimonio cuantitativo cualitativo: El paradigma mixto [conferencia]. 6º Congreso de Investigación en Sexología. Tabasco, México.

- International Labour Organization [ILO] (s.f.). *International Labour Standards on Social Security*. <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--en/index.htm>
- Jaramillo, F. (2020, 20 abril). Reforma pensional durante la emergencia sanitaria. *Agencia de Información Laboral - AIL*. <https://ail.ens.org.co/opinion/reforma-pensional-durante-la-emergencia-sanitaria/>
- Koval, N., Priamuhina, N. & Zhmurko, I. (2020). Analysis of economic-financial experience of the world countries in the system of pension insurance. *Baltic Journal of Economic Studies*, 6(1), 1-8. <http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/759/pdf>
- Molano, N. (2014). *El problema de las pensiones en Colombia* [Tesis de especialización, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional UMNG. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/12784>
- Parra, J., Arias, F., Bejarano, J., López, M., Ospina, J., Romero, J. y Sarmiento, E. (2020). Sistema pensional colombiano: Descripción, tendencias demográficas y análisis macroeconómico. *Ensayos sobre Política Económica* (96), 1-64. <https://repositorio.banrep.gov.co/handle/20.500.12134/9899>
- Pérez, S. (2016). La sostenibilidad económica del sistema pensional en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 78-85. <https://doi.org/10.15665/rj.v12i1.889>
- Presidencia de la República de Colombia. (1968, 26 de diciembre). Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. [Decreto 3135 de 1968]. DO: 32.689.
- Presidencia de la República de Colombia. (2006, 10 de noviembre). Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones. [Decreto 1833 de 2016]. DO: 50.053.
- Presidencia de la República de Colombia. (1990, 18 abril). Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. [Decreto 758 de 1990]. DO: 39.303.
- Ramírez, A. (2013). Informe Monográfico de la Práctica Empresarial en la Administradora de Fondo de Pensiones (PROTECCIÓN). <https://repository.cesa.edu.co/bitstream/handle/10726/521/ADM2013-00754.pdf?sequence=7&isAllowed=y>
- Steiner, R., Botero, Martínez, H., y Millán, N. (2010). *El sistema pensional en Colombia: Retos y alternativas para aumentar la cobertura*. Fedesarrollo. [https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/351/El-sistema-pensional-en-Colombia\\_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2011.pdf?sequence=1](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/351/El-sistema-pensional-en-Colombia_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2011.pdf?sequence=1)

# ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOBREVINIENTE POR EL HECHO DAÑOSO CAUSADO POR UN ROBOT DE SERVICIO: CASO COLOMBIA

Santiago Rafael Cortés Bolaños<sup>1</sup>  
Sofía Natalia Delgado Andrade<sup>2</sup>  
Sara Gabriela Delgado Narváez<sup>3</sup>

Fecha de recepción: 18 de abril de 2023

Fecha de aceptación: 15 de mayo de 2023

Referencia: Cortés, S.; Delgado, S. y Delgado, S. (2023). Análisis de la responsabilidad civil sobreviniente por el hecho dañoso causado por un robot de servicio: Caso Colombia. *Revista Científica Codex*, 9(16), 157-XX.

## RESUMEN

Una de las mayores urgencias contemporáneas es lograr avances que permitan una interacción real entre robots y seres humanos, requiriendo la intervención del derecho en la regulación del uso de estas tecnologías, específicamente, en la responsabilidad civil sobreviniente de un hecho dañoso causado por un robot que desarrolla actividades de servicio. Este artículo analiza fuentes internacionales y nacionales para determinar el régimen de responsabilidad aplicable a este escenario, concluyendo que en Colombia es adecuada la aplicación de leyes existentes en cuestión de responsabilidad, las cuales se materializan en dos acciones viables: (I) la acción de responsabilidad por daños por producto defectuoso incoada por

- 
1. Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.
  2. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.
  3. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

el consumidor contra el productor, distribuidor o comercializador y, (II) la acción de responsabilidad civil extracontractual que inicie un tercero en contra de la persona que haciendo uso del robot le cause un daño, o en contra del fabricante –del *software* o *hardware*– cuando el daño sea causado de manera autónoma por el robot. Finalmente se realizan algunas precisiones respecto a los tipos de responsabilidad aplicable y su eventual concurrencia.

**Palabras clave:** robots de servicio, responsabilidad civil, daño, consumidor.

## ABSTRACT

One of the great urgencies of the contemporary world is to achieve advances that allow a real interaction between robots and human beings, requiring the intervention of the law in the regulation of the use of these technologies, specifically, in the civil liability arising from a harmful event caused by a robot that carries out domestic activities. This article analyzes international and national sources to determine the liability regime applicable to this situation, concluding that in Colombia the application of existing laws regarding liability is adequate, which materialize in two viable actions: (i) the liability action for damages due to a defective product filed by the consumer against the producer, distributor or marketer and, (ii) the extra-contractual civil liability action initiated by a third party against the person who, using the robot, causes damage. Finally, some clarifications are made regarding the types of applicable liability and their possible concurrence.

**Key words:** domestic robots, civil liability, damage, costumer.

## INTRODUCCIÓN

Harari (2014) a través de su obra *Sapiens* explora y a la vez cuestiona el pasar de la humanidad a través de la historia, aterrizando en cuestiones modernas provenientes de los avances de la revolución científica. Particularmente en las páginas finales del libro, el autor expone cómo el ser humano ha trabajado en la creación de una nueva especie –los robots–, de tal forma que ha construido una analogía del papel del doctor Frankenstein de Mary Shelley. A pesar de dejar plasmados grandes debates, el autor cede al lector la tarea de trabajar en las conclusiones y preocupaciones sobre el porvenir. Este tipo de invitaciones a repensar son fundamentales cuando consideramos que los relatos futuristas entregados por autores de ciencia ficción como Isaac Asimov son ahora una realidad palpable y la robótica se ha acentuado en la cotidianidad, hasta el punto de estar presente en

los hogares y las labores propias de este espacio, dando vida así a los robots de servicio; este fenómeno es acompañado por álgidas discusiones en diferentes disciplinas humanas en torno a los problemas que acarrea atribuirle inteligencia a los robots.

Es así como dentro de este artículo de carácter jurídico se abordarán dos de los múltiples problemas que a la luz del derecho pueden surgir en la interacción entre el humano y el robot de servicio, a saber: la responsabilidad por los defectos de fabricación que puede ostentar el robot y la responsabilidad civil extracontractual derivada del daño causado a un tercero. A tal efecto, se compararán diferentes tendencias legislativas y doctrinales a nivel internacional con fuentes jurídicas nacionales, específicamente el Código Civil y el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), con el objetivo de determinar si se hace necesaria la creación de un nuevo régimen de responsabilidad civil en Colombia o si se pueden aplicar las normas vigentes en materia de responsabilidad, para establecer quien debe responder por los daños causados en las actividades de servicio donde intervenga un robot.

Para llevar a cabo el propósito planteado, es primordial trazar una mirada por la historia con el fin de conocer por qué y cuándo los robots de servicio se incorporaron en la vida cotidiana de los seres humanos, logrando entender así cual es el campo de interacción e influencia que tienen en el mundo moderno. Posteriormente, en el artículo se desarrollará un estudio comparado sobre la regulación de los daños derivados de la robótica, para finalmente entablar una discusión sobre las diferentes tipologías de responsabilidad que se han contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano y como estas se aplicarían cuando hablamos de daños ocasionados por robots de servicio.

## **1. EL ROBOT DE SERVICIO: SU HISTORIA, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES**

En el año 1920 el dramaturgo Karel Capek utilizó por primera vez en la historia la palabra *robot* (en español robot) en la obra de teatro futurista checa denominada Robots Universales Rossum para hacer alusión a aquel elemento que se asimilaba a un esclavo o persona sometida al trabajo forzado, que realizaba tareas repetitivas y era producto del ingenio humano (Sáenz, 2021). Esta definición resultaba adecuada en su momento para máquinas que se crearon con el propósito de liberar a las personas de trabajos especialmente pesados o peligrosos. Empero, la construcción

del significado de robot está en constante cambio pues se sujeta a las nuevas invenciones, conocimientos y actualizaciones. Por esta razón la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2005) define al robot como una: “Máquina programable capaz de realizar trabajos antes reservados solo a las personas” (párr. 1), y posteriormente Santos González (2017, como se citó en Arrubla, 2019) define al robot como una:

Máquina física que de manera autónoma a través de programas y sensores inteligentes puede llegar a tomar decisiones basándose en la lógica e inteligencia artificial prediciendo las necesidades de los humanos y de las situaciones en las que se ven envueltos actuando, alterando e interactuando con el mundo físico, todo ello sin estar sometidos al control continuo de los humanos. (p. 69)

Es así como se avizora que la definición de robot se ha construido con base en las innovaciones tecnológicas que el ser humano le ha incorporado a la máquina; quizá en un futuro esta definición varíe. Sin embargo, para efectos de este artículo el robot es una máquina compuesta por una parte exterior y visible (*hardware*) y un sistema interior (*software*) integrado actualmente por (i) inteligencia artificial (en adelante IA), consistente en la capacidad de un dispositivo para realizar funciones que normalmente se asocian con la inteligencia humana, como el razonamiento y la optimización a través de la experiencia<sup>4</sup> (Grewal, 2014, p. 10) y (ii) por *machine learning*, entendida por Nichols et al. (2019) como: “un término general que se refiere a una amplia gama de algoritmos que realizan predicciones inteligentes basadas en un conjunto de datos. Estos conjuntos de datos a menudo son grandes y quizás constan de millones de puntos de datos únicos”<sup>5</sup> (p. 111).

Ahora bien, el mercado de la robótica está compuesto por diversos tipos y clases de robots, el Comité Técnico para los Robots de Servicios de la Robotics And Automation Society (como se citó en Aracil et al., 2008), clasificó este tipo de robots en dos grupos: “1) sectores productivos no manufactureros tales como edificación, agricultura, naval, minería, medicina, etc. y 2) sectores de servicios propiamente dichos: asistencia personal, limpieza, vigilancia, educación, entretenimiento, etc” (p. 6). Este artículo se centrará en el segundo sector, los robots de servicios que están diseñados para trabajar de manera autónoma en entornos cambiantes

---

4. Traducción personal.

5. Traducción personal.

propios de los hogares y con una interacción tan estrecha al ser humano que puede generar problemas dignos de debatir en el mundo jurídico.

### ***1.1. ¿Cómo se originaron los robots de servicios?***

La historia demuestra que desde la antigüedad los robots acompañan a los seres humanos en su cotidianidad. Según Sánchez et al. (2017) los predecesores del robot eran los autómatas, que eran capaces de realizar movimientos e imitar figuras de un ser animado (ya sea humano o animal). A lo largo de la historia se han presentado diferentes invenciones que cumplen con el concepto de autómatas, entre ellos están la paloma de madera que volaba sola construida en el año 400 a.C. por Arquitas de Tarento o la cabeza parlante construida por Roger Bacon entre los años 1214-1294.

Con los años, la humanidad ha tenido la necesidad de desafiarse y evolucionar para sobrevivir; en consecuencia, ha creado herramientas para mejorar y facilitar su vida<sup>6</sup>, como el robot que puede actuar por sí mismo gracias a sistemas de IA, un ejemplo es la aspiradora, un elemento cotidiano que en el año 1901 se creó por Hubert Cecil Booth con el fin de que un ser humano la manipule para remover polvo (López, 2018). Actualmente, es un robot que tiene la capacidad de reconocer el entorno en el que está actuando y asearlo, identificar y evitar obstáculos (como cables, juguetes o animales), realizar mapeo inteligente y sincronizarse con otros sistemas de IA como Alexa de Amazon.

Sin embargo, las aspiradoras no son los únicos robots de servicio que existen, los fabricantes han diseñado robots de servicios capaces de apoyar labores de educación o entretenimiento. Según Millán (2018) el primer robot diseñado de esta forma fue Eric en 1928, el cual expresó un discurso y respondió algunas preguntas con frases pregrabadas, moviendo los brazos y las manos. Hoy por hoy, existen robots de servicios con mayor capacidad de interacción como la robot Sophia, una humanoide dotada de IA, creada en 2013 por Hanson Robotics –Hong Kong–, que a diferencia de “Eric” no posee frases pregrabadas para la interacción, sino que puede responder a preguntas y mantener una conversación de manera autónoma, pues ella contesta con base en el aprendizaje que va adquiriendo de las interacciones

---

6. En este punto es necesario precisar que, si bien, actualmente existe una cantidad enorme de equipos capaces de aliviar la carga derivada de las labores cotidianas de aseo y limpieza dentro del hogar –herramientas–, según Aracil et al. (2008) la principal diferencia entre uno de estos equipos y un robot de servicio es la total autonomía de la que estos últimos disponen, pues pueden realizar actividades sin la intervención de una persona, cuanto más, los seres humanos se disponen a programarlos para el desarrollo de sus actividades.

que tiene con seres humanos; tal ha sido el auge de esta androide que en el año 2017 adquirió la ciudadanía de Arabia Saudita, situación que crea incertidumbre y desdibuja las líneas trazadas en temas jurídicos tan importantes como la asignación de un atributo de la personalidad a algo que no se considera persona, pero que se comporta como una, pues incluso, ha hecho fuertes declaraciones al expresar su deseo de constituir una familia y tener hijos (Muñoz, 2017; BBC Mundo, 2017).

Otro tipo de robots de servicios son los robots de vigilancia y cuidado, como ASIBOT que, acorde a lo mencionado por Jardón et al. (2008) fue creado en el año 2003, es capaz de manipular objetos domésticos, organizar estanterías e incluso es capaz de dar de comer a personas que así lo necesiten o deseen; o MAGGIE, creada en 2007 en el marco del II congreso internacional de domótica, robótica y teleasistencia para todos de la Universidad Carlos III de Madrid, este robot puede buscar información a través de internet, recomendar temas de estudio, reconocer voces, caras e incluso sentir cuando alguien la toca y responder a esa interacción, la finalidad de Maggie es colaborar a las personas con discapacidad visual, para mejorar su calidad de vida (Universidad Carlos III de Madrid, 2008).

## 1.2 Funciones de los robots de servicios

Los robots de servicios operados por IA se encargan principalmente de desarrollar tres funciones: (i) **cuidado de personas**, como Zora, creada por la empresa Bélgica Zorabots, que tiene como función cuidar a los pacientes de la tercera edad, ha sido utilizado en hospitales de Francia y Australia en donde dirige sesiones de ejercicio, propone juegos y mantiene conversaciones coherentes con los pacientes de avanzada edad (Satariano et al., 2018); (ii) **realización de tareas del hogar**, como Furo-i Home de la compañía surcoreana Futurebot. Este robot cuenta con sensores, ruedas y una pantalla que permite controlar dispositivos inteligentes de la casa conectados a internet, puede hacer que se apague o encienda la música, las luces o la calefacción. Pero además puede ayudar a los niños con las tareas de la escuela o utilizar sus programas avanzados de monitoreo de la salud para asistir a los mayores de la casa (BBC Mundo, 2015); y (iii) **automatización de la vivienda**, tales como Amazon Echo, Google Home, HomePod, que gracias al *machine learning* pueden entender las órdenes que se les dan e implementarlas para facilitar la realización de tareas cotidianas (Centro de Estudios Financieros Marketing XXI, 2021).

Así como estos robots, se han creado inimaginables cantidades de androides con diferentes capacidades y funciones, los cuales se encuentran

en constante desarrollo tecnológico y cada vez más cerca de los hogares, esta evolución se ha dado gracias a las competencias anuales en materia de robótica como la Robocup fundada en 1997, que tiene como objetivo promover el desarrollo de la robótica y la IA a través de diferentes pruebas que los equipos deben realizar (Robocup@home, 2022). Esta competencia está dividida en diferentes categorías, una de ellas es la Robocup Home, en la que se compite por mejorar cada día las habilidades de los robots como: la navegación y mapeo en diferentes entornos, la visión y reconocimiento de objetos, manipulación de elementos, el comportamiento adaptativo, la integración de comportamiento, la inteligencia ambiental, estandarización e integración de sistemas y su interacción con los humanos (Robocup@home, 2022).

La interacción entre los humanos y robots no se ha quedado solo en competencias, prueba de ello, es la política pública Robotto Toku desarrollada por Japón, la cual le ha dado rienda suelta a los desarrolladores de robótica para la interacción de sus invenciones con seres humanos, pues permite la libre locomoción de los robots en la ciudad de Tsukuba (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019). Esta política permitirá que los robots trabajen en diferentes áreas del conocimiento, como la medicina, la industria y la agricultura, así como también en los quehaceres cotidianos (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019). Bajo este panorama, se espera que en un futuro no muy lejano los robots de las películas futuristas sean una realidad, así como lo anunció Elon Musk sobre el Tesla Bot, un humanoide que inicialmente sería creado para desarrollar tareas repetitivas, pero que se espera que con implementación y mejora sea capaz de realizar labores propias de los humanos (Lozano, 2021).

En síntesis, la historia demuestra que la robótica de servicio está en constante evolución, pues ha pasado de la creación de equipos que necesitan la manipulación de un ser humano a robots dotados de tecnología avanzada que son una herramienta indispensable para la realización de tareas del hogar y el cuidado de los niños y adultos mayores. El uso de estos robots que actúan por sí solos en los hogares, ha causado gran preocupación a nivel internacional, por cuanto, hace que se desdibuje la línea entre las acciones autónomas del robot y las acciones que realice en virtud del manejo que alguien le dé, situación que hace compleja la labor de los juristas al determinar el grado y tipo de responsabilidad que existe cuando el robot cause un daño. En el siguiente acápite se describen algunas regulaciones legales que ha desarrollado la Unión Europea y países como Estados Unidos, China y Japón en cuanto al avance de la robótica y la Inteligencia Artificial.

## 2. EL CAMPO LEGAL DE LA ROBÓTICA Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EUROPA, AMÉRICA Y ASIA

El derecho, a través de diferentes legislaciones y destacados doctrinantes, ha iniciado a regular los daños que los robots pueden generar en el desarrollo de sus actividades. Un ejemplo de esto es el proyecto de la Comisión Europea denominado *Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics* conocido simplemente como *Robolaw*, que tuvo como finalidad “elaborar un informe detallado con todas las cuestiones éticas y legales que planteaban los robots, así como ofrecer principios para guiar a los legisladores a la hora de regular el tema” (Pamerini, 2017, como se citó en Porcelli, 2020, p. 76).

De dicho proyecto, financiado por la Comisión Europea, se obtuvo como resultado la Resolución del Parlamento Europeo del 16 de febrero de 2017, que despliega un compendio de normas propuestas para el derecho civil sobre robótica (Pamerini, 2017, como se citó en Porcelli, 2020, p. 76). En este texto legislativo se puede avizorar la regulación de diferentes aspectos, pero en lo que respecta a la atribución de responsabilidad del daño causado por un robot, se señala que la atribución de responsabilidad por daños dependerá directamente del grado de autonomía que tenga el robot, es decir, entre mayor sea el grado de autonomía más responsabilidad tiene el creador. Posteriormente, la resolución del 20 de octubre de 2020, complementó la regulación de la responsabilidad civil derivada de los sistemas de IA y robótica, al establecer normas para la reclamación de los daños causados a personas físicas y jurídicas por operadores de IA (Pamerini, 2017, como se citó en Porcelli, 2020, p. 76).

Por otra parte, en Estados Unidos, la regulación de los androides y en general de toda la IA se ha ido implementando por el gobierno a través de políticas públicas. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y la Oficina de Política y Tecnología de la Ciencia concluyeron que no es necesario un desarrollo legislativo especial aplicable a la IA y a la robótica, toda vez que puede aplicarse la regulación preexistente para otras tecnologías como los automóviles o los aviones; sin embargo, al momento de hablar de regulación de daños, las dos entidades estatales concluyeron que se hace necesario una regulación actualizada en temas de seguridad al consumidor y libre mercado, razón por la cual dichas entidades en el gobierno del presidente Trump, establecieron una serie de principios que debe seguir toda persona

que quiera desarrollar IA en el ámbito privado, para que la misma sea justa, transparente y segura<sup>7</sup> (Trejo, 2019; Hao, 2020; Stone, 2020).

Por su lado, el Consejo de Estado Chino (2017) estableció el Plan de Desarrollo de Inteligencia Artificial de Nueva Generación, que hizo de la IA una cuestión de estado, pues para el año 2030 China se propuso ser el líder mundial en este tema; situación que se refleja en una inversión de 5'400.000 de dólares en instalaciones para desarrollo de la IA y la robótica, hasta el punto de que la Federación Internacional de Robótica posicionó a China como el mercado más grande de robots industriales.

En cuanto a la regulación jurídica de la IA, la nanotecnología y la robótica, el plan estableció como menester el “fortalecimiento de la investigación sobre temas legales, éticos y sociales relacionados con la inteligencia artificial, y el establecimiento de un marco legal y ético para asegurar el sano desarrollo de la inteligencia artificial”<sup>8</sup> (Consejo de Estado Chino, 2017, s.p.). Adicionalmente, señaló la necesidad de realizar investigaciones para regular áreas tan importantes como la responsabilidad civil y penal que pueda generarse de los daños de los robots. Cabe resaltar que el gobierno chino decidió enfocarse, en primera medida, en la regulación de la conducción autónoma y los robots de servicio, debido a que son las áreas donde existe un mayor avance tecnológico (Consejo de Estado Chino, 2017). Si bien, China no deja a un lado la regulación de la responsabilidad derivada de la aplicación de nuevas tecnologías, para este país es crucial que la misma no sea un obstáculo para que las empresas dedicadas a este tema creen nuevos prototipos.

También es importante mencionar a Japón, quien ha desarrollado perspectivas de regulación legal sobre responsabilidad en materia de

---

7. “1- Confianza pública en la IA. El Gobierno debe promover aplicaciones de IA fiables, sólidas y fidedignas. 2- Participación pública. La sociedad debería tener la oportunidad de dar su opinión en todas las etapas del proceso de la elaboración de normas. 3- Integridad científica y calidad de la información. Las decisiones políticas se deben basar en la ciencia. 4- Evaluación y gestión de riesgos. Las agencias deben decidir qué riesgos son aceptables y cuáles no. 5- Beneficios y costes. Las agencias deben sopesar los impactos sociales de todas las regulaciones propuestas. 6- Flexibilidad. Cualquier enfoque debe poder adaptarse a los rápidos cambios y actualizaciones de las aplicaciones de IA. 7- Trato justo y sin discriminación. Las agencias deben asegurarse de que los sistemas de IA no discriminen. 8- Divulgación y transparencia. La sociedad confiará en la inteligencia artificial solo cuando sepa cuándo y cómo se utiliza. 9- Seguridad y protección. Las agencias deben mantener seguros y protegidos todos los datos utilizados por los sistemas de IA. 10- Coordinación entre las agencias. Las agencias deben hablar entre ellas para ser coherentes y previsibles en las políticas relacionadas con la IA” (Hao, 2020, s.p.).

8. Traducción personal.

robótica, gracias a la interacción humano-robot en la ciudad de Tsukuba, capital del proyecto Robotto Toku (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019). Según la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2019) el Instituto de Robótica Humanoide de la Universidad de Waseda con la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín ha desarrollado una propuesta de regulación consistente en que el robot debe seguir siendo tratado como un producto el cual debe ser vigilado para no generar daños en los humanos; aunado a esto, sorprendentemente proponen desregularizar áreas como la protección a la privacidad, el tránsito, las leyes sobre Derecho Internacional Humanitario, leyes de responsabilidad civil, con la finalidad de que no existan trabas para la creación de nuevas tecnologías robóticas. Sin embargo, mencionan que seguirá siendo importante la existencia de una ley de moralidad humanoide donde se restringiría las aplicaciones poco éticas de robótica, con el propósito de entablar una regulación en las interacciones cotidianas entre humanos y robots.

Para concluir, los proyectos antes expuestos evidencian que a nivel internacional existe una gran preocupación por regular la interacción de la robótica en la sociedad, pero sin que se limite el desarrollo tecnológico, por ello los Estados han decidido investigar si es necesario crear una normatividad alterna para endilgar responsabilidad a los creadores de los robots o analizar si sus ordenamientos jurídicos ya cuentan con un marco regulatorio para estos escenarios. Colombia no puede ser ajena a este debate, razón por la cual, en el siguiente capítulo se entra a analizar si el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con normas que permitan regular la responsabilidad civil derivada de los daños causados por los robots de servicio, o si es necesario crear una normatividad específica para este escenario.

### **3. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE A LOS ROBOTS DE SERVICIOS DESDE LA PERSPECTIVA COLOMBIANA**

Tal como se mencionó anteriormente, este acápite se centrará en analizar la responsabilidad civil que se deriva de los daños ocasionados únicamente por robots de servicios, es decir, por máquinas dotadas de inteligencia artificial con capacidad de actuar autónomamente sin la intervención de un ser humano y cuya principal actividad sea la de servir en el hogar. Para ello es importante analizar el marco legislativo, conceptual y jurisprudencial de la responsabilidad civil aplicable en Colombia al caso en concreto.

Respecto al marco legislativo, en Colombia si ha existido el ánimo de regular la IA. En el año 2019 el Estado se adhirió al acuerdo sobre Inteligencia Artificial propuesto por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (Ámbito Jurídico, 2019). Posteriormente en el año 2020 el representante a la cámara Juan Diego Echevarría Sánchez propuso el Proyecto de Ley 021 de 2020 C, mediante el cual se pretendía establecer los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de Inteligencia Artificial, sin embargo, fue retirado (Cámara de Representantes, 2020). En febrero del 2021 el Consejo Internacional de Inteligencia Artificial para Colombia, propuso la creación de una Comisión Intersectorial para la IA, que pretendía coordinar acciones con el fin de preparar a la sociedad colombiana para recibir a la IA (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [DAPRE], 2021). Pese a todas estas intenciones de regulación, se logra evidenciar que no existe un marco regulatorio específico sobre el tema, por lo cual, actualmente, el ciudadano se debe remitir a las normas que existen en el Código Civil y a la Ley 1480 de 2011, en temas de responsabilidad derivada del daño producido por un robot de servicio.

Respecto al marco conceptual, es necesario precisar qué se entiende por responsabilidad civil. Según López (2012), la responsabilidad civil surge del deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso causadas por una persona (denominada agente), bien porque ese hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, o bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima. Así pues, se entiende que la responsabilidad civil surge por dos vías: la contractual y la extracontractual, y en uno u otro caso, la persona está obligada a reparar por el hecho dañoso causado. Una vez conceptualizada la responsabilidad, el presente artículo se limitará a desarrollar: (i) la responsabilidad derivada de la relación de consumo y (ii) la responsabilidad civil extracontractual que puede acaecer por el daño causado a terceros, dejando a un lado las responsabilidades que pueden surgir en virtud de una relación jurídica contractual, entendiendo estas como una relación diferente a la de consumo. Las cuales se explican a continuación:

### ***3.1 Responsabilidad derivada de los daños ocasionados al consumidor***

Hoy en Colombia los robots son considerados como productos y como tales, dentro de su proceso de diseño y producción pueden existir errores

que generen que el robot sea peligroso<sup>9</sup> o que no tenga el funcionamiento adecuado, cuando esto último sucede nos encontramos ante un producto defectuoso<sup>10</sup>. Es menester mencionar que la responsabilidad derivada del producto peligroso es diferente a la que se deriva del producto defectuoso, por cuanto, surgen de dos fuentes jurídicas distintas. Según la Corte Constitucional en sentencia C-973 de 2002, la responsabilidad por producto peligroso está directamente relacionada con el denominado deber de seguridad<sup>11</sup>, que consiste en que el productor no puede atentar contra la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios, al tenor del artículo 79 de la Constitución (Corte Constitucional, Sala Plena, C-973, 2002). Empero cuando se habla de que el producto en sí es defectuoso, su responsabilidad se regula a través del Estatuto del consumidor, el cual consagra tres acciones que pueden ser usadas por el consumidor para la protección de sus derechos, estas son: (i) las acciones populares y de grupo, (ii) la acción de protección al consumidor, y finalmente (iii) la de responsabilidad por daños por producto defectuoso (Ley 1480, 2011).

Esta última acción es la que debe usar el consumidor cuando se le cause un daño directamente, ya sean lesiones corporales, daños al patrimonio, debido a la relación de consumo; si el consumidor llegase a fallecer, sus causahabientes pueden interponer esta acción para reclamar la indemnización a la que tenía derecho el consumidor (Espinoza, 2015), empero cuando los daños sean ocasionados directamente a terceros, estos deben reclamar por la vía civil extracontractual que se explicará posteriormente.

- 
9. “El producto peligroso es aquel que puede generar mayores daños al consumidor por su naturaleza misma, por ejemplo, un cuchillo, un horno microondas, un pesticida, un taladro, hormigonera eléctrica, entre otros. Además, una característica de control que debe prevalecer frente al producto peligroso, consiste en informar por parte de los productores o proveedores del bien sobre la utilización, conservación y los riesgos presentes durante el consumo o empleo por parte del consumidor” (Almanza et al., 2018, p. 97).
  10. “Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que debido a un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (Ley 1480, 2011, art. 5).
  11. En Colombia, la jurisprudencia constitucional ha regulado el tema de los derechos del consumidor, entre ellos el derecho a la salud y seguridad del consumidor y usuario -deber de seguridad-, mencionando que el productor no puede atentar contra la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios, tal como lo establece el artículo 78 de la Constitución (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1141, 2000).

En lo que concierne a la legitimación por pasiva y forma de atribución de responsabilidades, el estatuto del consumidor, en su artículo 20, señala que el productor y el expendedor serán solidariamente responsables por los daños causados por los defectos en sus productos (Ley 1480, 2011). “Cuando no se indique expresamente quien es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto” (Ley 1480, 2011, art. 20). En este punto, es importante aclarar que cuando la fabricación del robot no recaiga en la misma persona, es decir, sea uno el productor del *hardware* y otro el productor del *software*; según Arrubla (2019) será necesario determinar en donde se encontró la falla del robot con el fin de atribuir responsabilidad a uno de los productores, pues no se puede dejar sin indemnización a la víctima. Los autores del presente artículo coinciden inicialmente con lo mencionado por Arrubla, pero aclarando que puede haber casos en los que sea muy difícil o casi imposible determinar en donde se encuentra la falla del robot, por lo tanto, en estos eventos será necesario atribuir responsabilidad solidaria entre los diferentes fabricantes al tenor del artículo 10 del Estatuto del Consumidor.

Para que el o los productores puedan eximirse de su responsabilidad por daños en el escenario de defecto en el robot de servicio, solo podrán avocar una causa extraña, es decir: fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, o culpa exclusiva de un tercero; por cuanto, se trata de una responsabilidad objetiva (Ley 1480, 2011). Pero, además, el artículo 22 del Estatuto estipula que también constituyen eximentes de responsabilidad: (i) que el producto no se haya puesto en circulación; (ii) que el defecto corresponde a un error en la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto sin que el productor pudiera evitarlo o (iii) que al momento de poner en circulación el producto los conocimientos científicos y técnicos no permitían descubrir la existencia del defecto<sup>12</sup> (Ley 1480, 2011). De lo anterior se concluye que, al considerarse al robot como producto, si el daño es causado por un defecto en la fabricación no se debe crear un régimen especial, pues la Ley 1480 de 2011 ya contempla una acción para que el consumidor reclame los perjuicios ocasionados.

---

12. Según Jiménez (2021) este tipo de eximente de responsabilidad, también se define como el “riesgo de desarrollo”, consiste en que la creación de nueva tecnología tiene un precio y es necesario que la parte desarrolladora (es decir el creador, distribuidor o comercializador) sean protegidos en el caso de que nueva ciencia demuestre en un futuro que el producto no era seguro al momento de su creación.

### **3.2 Responsabilidad derivada de los daños ocasionados a un tercero**

La responsabilidad civil extracontractual en Colombia tiene su fundamento en el artículo 2341 del Código Civil el cual señala que: “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Código Civil [C.C.], 1873, art. 2341). De donde se puede deducir que el daño se deriva de un hecho y no de un acto jurídico como el contrato, y que, además, debe existir culpa en cabeza del sujeto que comete el hecho.

Según Tamayo (2011) en el ordenamiento jurídico colombiano existen cuatro fuentes de responsabilidad civil extracontractual: (i) la que se deriva de un hecho propio o responsabilidad directa, (ii) la responsabilidad proveniente de un hecho ajeno o también llamada responsabilidad indirecta; (iii) la responsabilidad resultante de las cosas animadas e inanimadas y (iv) la derivada del artículo 2356, que es el régimen especial de responsabilidad por las actividades peligrosas. En las cuatro formas de responsabilidad civil extracontractual se deben demostrar: la conducta o hecho dañoso, el daño, la culpa y el nexo de causalidad y en cada una de estas varía el elemento culposo del hecho dañino (Tamayo, 1981).

Este acápite se centrará en determinar qué modalidad de responsabilidad civil extracontractual se configura cuando el daño le es ocasionado a un tercero por: (i) una decisión autónoma de un robot de servicio y (ii) por el uso indebido que una persona le dé al robot, a saber:

#### **3.2.1 El daño causado a un tercero por un robot autónomo**

Como se ha visto a lo largo de este artículo, los avances en robótica han evolucionado a pasos agigantados, permitiendo que hoy en día los robots de servicios operen de manera autónoma, tomando decisiones basadas en los algoritmos. Autores como Duda & Shortliffe (1983) argumentan que la diferencia entre un instrumento computarizado y un robot es la intención, en otras palabras:

Un instrumento computarizado, como un programa de computadora, está destinado a ayudar a la elección humana, mientras que un robot se convierte en un sistema de aprendizaje autónomo basado en el conocimiento, cuya operación rivaliza, reemplaza y supera a la de los expertos humanos<sup>13</sup> (p. 263).

---

13. Traducción propia.

Hay que rescatar que la habilidad del robot al momento de tomar decisiones es lo que diferencia la relación que existe entre un robot y su operador y la relación entre una herramienta ordinaria y su usuario, ya que, a medida que aumentan las habilidades del robot disminuye la necesidad de la intervención humana. Así mismo, la alta complejidad del algoritmo de decisión y el ajuste dinámico de la programación en circunstancias imprevistas son lo que diferencia a los robots de otras máquinas (Sanz, 2006) y lo que exige un tratamiento legal especial y un nuevo enfoque para modelar los accidentes que estos ocasionen.

Una situación que ejemplifica los daños que puede ocasionar un robot de servicio de manera autónoma es la ocurrida por Alexa (altavoz inteligente de Amazon) quien, de acuerdo con BBC Mundo (2021), retó a una niña de diez años a tocar con una moneda las clavijas de un enchufe insertado a la corriente eléctrica, la sugerencia de Alexa se produjo después de que la niña le pidiera un “desafío para realizar”. Frente a esto, Amazon manifestó que actualizaría a Alexa para evitar que recomiende tal actividad en un futuro, no obstante: ¿Quién responde si la menor le hubiese hecho caso a Alexa? ¿Puede imputársele responsabilidad al fabricante o al propietario aun cuando no medie su voluntad en la conducta que generó el daño?

Estos interrogantes han puesto a reflexionar al sector jurídico internacional sobre la forma de atribución de responsabilidad, ya que, según Baena (2010) si bien, la sociedad actual comporta actividades potencialmente dañinas, no es posible prohibirlas por las grandes ventajas que también acarrear. Así las cosas, con el fin de indemnizar a las víctimas por los daños causados por un robot de servicio autónomo, se debe encasillar la responsabilidad derivada de la decisión autónoma del robot de servicio, bajo una de las modalidades de responsabilidad civil extracontractual preexistentes en Colombia, por consiguiente, a continuación, se entra a analizar cada una estas:

### ***3.2.1.1. Hecho propio y hecho ajeno***

Para que se endilgue responsabilidad por el hecho propio, de que trata el artículo 2347 del Código Civil es necesario que (i) el agente dañoso **responda patrimonialmente** por el daño causado, que (ii) el agente que cometió el hecho **sea una persona** (C.C., 1873) y además que, (iii) se cumplan con los elementos tradicionales de responsabilidad subjetiva: hecho dañoso, daño, nexo causal y culpa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630, 2015). Así mismo, para que se configure la responsabilidad por

el hecho ajeno debe existir: (i) un responsable directo, que es **la persona** que causó el daño; (ii) un civilmente responsable, que es la persona que tiene el deber de cuidado sobre el que cometió el daño; y (iii) una relación legal o convencional entre los dos sujetos, consiste en establecer y probar el vínculo de dependencia entre dichos agentes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630, 2015; Tamayo, 1981).

De lo anterior se evidencia que para que surja una u otra responsabilidad, el responsable directo debe ser **una persona** que tenga capacidad aquiliana<sup>14</sup>. En el caso en concreto, el robot no ha sido considerado en el ordenamiento jurídico colombiano como una persona, puesto que las personas únicamente son: las naturales<sup>15</sup> y las jurídicas<sup>16</sup>, según la Corte Suprema de Justicia, estas últimas si bien no son tangibles o visibles, deben responder por los hechos cometidos por sus representantes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630, 2015).

Teniendo en cuenta este panorama, no es posible atribuirle al robot un factor de culpa, ya que éste no toma en cuenta aspectos éticos o morales al momento de decidir, que sí tendría en cuenta un humano para determinar si la decisión a tomar puede causar un daño o no y así evitarlo. En otras palabras, el robot:

Al no estar programado y no tener inteligencia emocional ni sentido ético, son amorales, le dará igual y decidirá por azar. Si fuéramos nosotros los de la encrucijada, tomaríamos una decisión muy diferente a la del robot. He aquí la diferencia entre una inteligencia emocional como la humana y una artificial como la de la robótica (Arrubla, 2019, p. 67).

Aunado a ello, el robot no cuenta con atributos de la personalidad, como el patrimonio o la capacidad; ni tampoco existe una relación legal o contractual entre el robot y su dueño, como si existe entre un padre y un hijo –vínculo de consanguinidad– o entre un empleador y sus trabajadores –relación laboral–, lo único que media entre el robot y su dueño es la propiedad que el último ejerce sobre el primero. En conclusión, no es posible que el robot responda por sí mismo de los daños que ocasiona, ni

---

14. La capacidad que tienen las personas de cometer delito o culpa.

15. “Los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición” (C.C., 1873, art. 17).

16. Entendidas como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (C.C., 1873, art. 633).

tampoco es posible que el propietario o el productor del robot de servicio sean responsables bajo la modalidad de hecho propio y hecho ajeno.

### **3.2.1.2 Hecho de las cosas**

El Código Civil en los artículos 2350 y 2355 establece la responsabilidad por el hecho de las cosas<sup>17</sup>, y la divide en dos tipos: (i) la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, desarrollada a partir de la responsabilidad por la ruina de un edificio, y (ii) la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas, referente a los animales domésticos<sup>25</sup> o fieros<sup>26</sup> (C.C., 1973). Si bien en principio estos artículos plantean la responsabilidad por unas cosas específicas, el artículo 669 del Código Civil colombiano permite endilgar este tipo de responsabilidad de las cosas a otros elementos, de ahí que sea posible atribuir responsabilidad por el hecho de las cosas a los daños cometidos por un robot de servicio (Tamayo, 2011 ; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Para que se configure este tipo de responsabilidad, según la alta corporación la víctima deberá probar: (i) el daño, (ii) el hecho, (iii) el nexo causal, y (iv) la relación del dueño con la cosa, entendida dicha relación no solo como la guarda jurídica de la cosa (propiedad), sino como la manipulación material o intelectual con la que se generó el daño (manipulación de un tercero) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018). Así pues, en principio se puede decir que el deber de guardián recae en el propietario, pero este puede desacreditarse si demuestra que existió una transferencia de ese poder o si dicho poder fue arrebatado. En igual sentido, el tribunal en mención recalca que en este régimen de responsabilidad la culpa recae sobre la persona que ejerce la guarda del objeto inanimado que causó el daño, es decir, sobre el sujeto que tenga la dirección, control y manejo del objeto y tal presunción solo podrá ser desvirtuada si se prueba la existencia de causa extraña (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018). De esta forma, la responsabilidad recae presumiblemente sobre el que ejerció la guarda del robot de servicio (ya sea el propietario o un tercero), debido a que su responsabilidad radica en la acción de cuidado y no en la culpa que pudo o no, tener el objeto, que para el caso concreto es el robot de servicio.

---

17. La responsabilidad por el hecho de las cosas se fundamenta en la doctrina francesa que alude que “se es responsable por el hecho de las cosas que tenemos bajo guarda” (Botero, 1963, p. 14).

Finalmente, una vez expuesta la responsabilidad por el hecho de las cosas, para dar respuesta a las preguntas planteadas al inicio de este acápite, a saber: ¿quién responde si la menor le hubiese hecho caso a Alexa?, ¿Puede imputársele responsabilidad al fabricante o al propietario aun cuando no medie su voluntad en la conducta que generó el daño?, es dable concluir que el propietario de Alexa debe responder por los daños que se le pudiesen haber causado a la niña bajo la modalidad de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, pues sobre él recae la guarda jurídica y material del robot, es decir, es quien tenía el poder de control y vigilancia sobre el androide.

### ***3.2.1.3 Actividades peligrosas por el hecho de las cosas***

Según Botero (1963) en el ordenamiento jurídico colombiano la responsabilidad por el hecho de las cosas es “susceptible de estructurarse en mayor desahogo con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil cuyo preámbulo establece ‘Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por esta’” (p. 14).

Luego, el precitado artículo, expresa varias actividades que se desarrollan con cosas inanimadas, como el disparo imprudente de un arma de fuego o el que reparando un acueducto mantiene una vía en estado tal que un tercero puede sufrir un menoscabo (C.C., 1873); sin perjuicio de lo anterior, el alto tribunal amplió el espectro que cobija este tipo de responsabilidad, enunciando que las actividades mencionadas en el artículo 2356, solo son un ejemplo y que por regla general todos los daños que sean origen de malicia o negligencia de otra persona en el desarrollo de una actividad peligrosa, pueden ser evaluados bajo el régimen de responsabilidad establecido en el artículo en mención (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC3862, 2019).

De ahí que, la aplicación del artículo 2356 del estatuto civil establece la responsabilidad por el hecho de las cosas peligrosas o la que se contrae en el ejercicio de actividades caracterizadas por su peligrosidad. Es decir, **se colige la responsabilidad por el hecho de las cosas con la derivada de una actividad peligrosa**. En este punto es necesario aclarar que, la jurisprudencia nacional no tiene una orientación definida respecto al alcance y aplicación del artículo en mención, pues bajo éste se imputan los daños producidos por el hecho de las cosas cuando la cosa sea peligrosa, o peligrosa sea la actividad que con ella se desarrolla (Botero, 1963).

Ahora bien, para configurarse este tipo de responsabilidad, no se requiere tener físicamente la cosa para ser guardián de ella, pues lo

fundamental es que **se posea el poder de mando en relación con la cosa**, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Igualmente, debe recalcar que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Teniendo en cuenta que la responsabilidad por el hecho de las cosas se complementa con la derivada de actividades peligrosas, se procede a estudiar si el actuar del robot autónomo puede encajar como una actividad peligrosa por el hecho de las cosas, adelantando que, para los autores del artículo, la atribución de responsabilidad por los daños causados por robots autónomos es dable imputársela también al fabricante del androide bajo la modalidad de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas por el hecho de la cosa inanimada, en razón de que éste diseñó el algoritmo que permite actuar al robot de manera autónoma. Además, es preciso mencionar que este tipo de responsabilidad puede concurrir con la responsabilidad que tiene el propietario por el deber de guardián que ejerce sobre el robot.

El diseñar un robot con la capacidad de actuar autónomamente, aprender y tomar decisiones con base en una serie de algoritmos que el mismo fabricante programó, es una actividad que conlleva un peligro para las personas que interactúan con él, pues:

En este caso, el peligro reside, sobre todo, en la ingobernabilidad propia de estos últimos dispositivos robóticos –punto trascendental de la experimentación–, en la retroalimentación propia que hacen sus programas para determinar cuál es el paso por seguir, o el siguiente movimiento que desplegarán en el mundo, lo que lleva, sin duda alguna, a que sean más los efectos imprevistos e imprevisibles que los previstos, por parte de los programadores y la sociedad en general; tanto así como si se tratara de un animal cuyo comportamiento bajo ciertas circunstancias no puede ser previsto, su poseedor debería enfrentar una responsabilidad mucho más estricta, justificada en el riesgo extraordinario al que expuso a las personas, en su integridad y patrimonio (Coral, Díaz y Macías, 2018, p. 126).

Aunado a lo anterior, la alta corporación justificó la responsabilidad que tienen los productores respecto a la industria que desarrollan en que:

Los avances de la industria y las creaciones tecnológicas reafirmaron la necesidad de ajustar las directrices de la responsabilidad civil, reavivando

su carácter relativo, cambiante y su adaptabilidad histórica, en pos de la cual como hicieran en su momento antiguos juristas, se postuló la asignación de cargas propias del beneficio de una actividad y la asunción de los riesgos inherentes a esta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01, 2009).

Es así como, a raíz de la peligrosidad que en sí conlleva la producción de robots, será el productor, el encargado de responder, toda vez que debe asumir los riesgos derivados de las actividades que desarrollan en la misma proporción que reciben sus beneficios.

La postura que acoge el presente artículo no es ajena a los desarrollos doctrinales, ejemplo de ello son Guerra et al. (2021) quienes, si bien no hablan de la responsabilidad por actividades peligrosas como tal, desarrollaron una teoría de atribución de responsabilidad aplicable a los productores de los robots autónomos llamada responsabilidad residual del fabricante o en inglés *manufacturer residual liability*, la cual se fundamenta en que:

La probabilidad de que se produzca un accidente debido a un error de la máquina no está en función del 'nivel de cuidado' del robot. Más bien, es inherente a la calidad del algoritmo del robot, que es una función de la inversión en investigación del fabricante<sup>18</sup> (Guerra et al, 2021, p. 13).

Así pues, un accidente ocasionado por un robot autónomo no se da en función de la falta de diligencia o cuidado que tuvo o debió tener el robot, sino por la limitación en el diseño del algoritmo en el que se basó el robot al momento de tomar la decisión. En otras palabras, no es posible imputarle al robot un factor de culpa en su conducta, dado que él no puede actuar con diligencia y cuidado si sus algoritmos no se lo permiten; por lo tanto, el fabricante del *software* debe responder, debido a que este diseñó el algoritmo del robot.

En este orden de ideas y dando respuestas a los interrogantes anteriormente planteados, en el caso de que la menor hubiese seguido la recomendación de Alexa, la responsabilidad recae en Amazon (fabricante de Alexa), no porque exista una falla en el funcionamiento del robot de servicio (defecto de fabricación), sino porque el asistente virtual actuó conforme al algoritmo de IA para el que fue diseñado por su creador, sin que pueda determinar si estaba bien o mal recomendarle a la niña realizar

---

18. Traducción personal.

un reto que pudo causarle lesiones físicas o su muerte. Dicho de otro modo, Amazon debe responder porque ostentaba el poder de mando sobre la cosa al diseñar y programar al robot con determinados algoritmos, que en últimas fueron los que decidieron recomendarle a la niña tal actividad y, por lo tanto, ocasionarle un daño.

Por otro lado, si bien sobre el fabricante del robot recae una presunción de culpa por tratarse de una actividad peligrosa, ello no quiere decir que el fabricante siempre deba responder por los daños que el robot cause, pues se exonerará de responsabilidad si demuestra una causa extraña en la ocurrencia del hecho, la cual puede tomar la forma de: (i) fuerza mayor o caso fortuito, (ii) culpa exclusiva de la víctima o (iii) culpa exclusiva de un tercero (Patiño, 2011), por ejemplo cuando el robot haya sido hackeado, siempre y cuando el fabricante haya cumplido con el deber de ciberseguridad<sup>19</sup>.

De lo anterior se concluye que, pese a que se pueda considerar que el avance y desarrollo de la robótica, en especial, la creación de robots capaces de tomar decisiones de manera autónoma, conlleva un riesgo en la sociedad que equivale al daño causado por una máquina que no tiene la capacidad legal de responder, ello no es razón suficiente para proponer un nuevo régimen de responsabilidad al ya decantado por el derecho civil colombiano, sino que se debe encajar la actividad del robot autónomo en la modalidad de la responsabilidad civil extracontractual por actividad peligrosa con la intervención de una cosa, con el fin de no dejar a la víctima indemne.

### **3.2.2 El daño ocasionado a un tercero por el uso indebido que una persona le dé a un robot de servicio**

Pueden presentarse casos en los que, el consumidor o usuario utilice de manera indebida el robot de servicio, pese al buen diseño que los productores hagan de este. Según la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC, 2017), cuando se habla del uso indebido de un producto, se “hace referencia a los casos en los que el consumidor use el bien para una finalidad diferente para el cual se fabricó” (p. 5). Para ilustrar mejor la situación antes descrita, se relaciona el siguiente ejemplo: María adquirió a Teo, un robot creado en el Laboratorio de Robótica de la Universidad Carlos

---

19. Según la Universidad Internacional de Valencia (2021) “la ciberseguridad es la protección de sistemas, datos, software, hardware que están conectados a Internet. Su objetivo es principalmente proteger los datos, muchos de ellos confidenciales, de las empresas evitando el robo de estos, los ataques cibernéticos y las usurpaciones de identidad” (párr. 1).

III de Madrid, que emula la anatomía humana y cuenta con la habilidad suficiente para doblar ropa o textiles. Un día, María lo utilizó en su casa para trasladar unas reliquias y cuadros de gran valor histórico y cultural de su amigo Juan. Como Teo solo está diseñado para doblar ropa y textiles (elementos livianos) no pudo trasportar adecuadamente las reliquias de Juan, por tanto, los objetos se dañaron, situación que le ocasionó a Juan un detrimento patrimonial.

De ahí surge la siguiente pregunta ¿Quién debe responder por los daños que se le ocasionó a Juan? Para dar respuesta a este interrogante, se debe analizar los diferentes tipos de responsabilidad civil extracontractual, para llegar a la conclusión de que, la persona que usó de manera indebida el robot debe responder bajo la modalidad de responsabilidad por actividades peligrosas o por el hecho propio, según la actividad que desarrolle.

En cuanto a responsabilidad por actividades peligrosas, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que el juez será el responsable de determinar cuándo una actividad es considerada como peligrosa, pues:

No existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686, 2018).

Sin embargo, la sentencia SC4204 de 2021, presentó las siguientes características de las actividades peligrosas:

Los rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas son los siguientes:

- 3.5.1** La norma concentró su atención en el comportamiento del infractor, ya se trate de una acción o una omisión (disparar, remover, destapar, mantener en estado de causar daño o no prevenir).
- 3.5.2** Dicho comportamiento debe ser, por sí mismo, peligroso, esto es, idóneo para ocasionar el perjuicio.
- 3.5.3** Es debido, precisamente, a esa aptitud de provocar el daño, ínsita en la propia actividad, que cuando ello acontece, es dable presumir que tal resultado fue consecuencia de la mala intención, la imprudencia, la negligencia, la falta de cuidado o la imprevisión con que procedió su autor (culpa).

### 3.5.4 La peligrosidad de la conducta debe alterar las condiciones en que se encuentra la víctima, de tal modo que no pueda impedir el daño con el uso normal de sus propias fuerzas o de los mecanismos de evitación que tiene a su alcance (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, SC4204, 2021).

Bajo el tenor de lo depuesto en cita, se puede decir que la actividad que realice un robot de servicio en el hogar no es en sí peligrosa, ya que las personas que habitan en él tienen la capacidad de identificar los riesgos generados por ella y evitarlos. No obstante, el uso del robot de servicio puede considerarse como una actividad peligrosa cuando el **uso indebido se realiza en el marco de una actividad que tiene la aptitud de provocar daños en sí misma**, pues en ese escenario crearía un riesgo innecesario y pondría a la víctima en una situación en la que por más diligente y cuidadoso que sea no puede evitar el daño, ora en su integridad física ora su patrimonio.

La persona que usó de manera indebida el robot responde bajo la modalidad de responsabilidad por actividades peligrosas, cuando dicha actividad cuenta con las características mencionadas por la Corte y cuando el juez, teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el proceso, considere que la actividad tuvo la potencialidad de causar daño y poner a la persona en un estado de indefensión. No obstante, cuando el juez considere que dicha actividad no representó un peligro, para no dejar a la víctima indemne, los autores del presente artículo proponen que debe imputársele a la persona que usó de manera indebida el robot la responsabilidad por el hecho propio, pues al usar indebidamente el robot actuó con culpa (imprudencia) infringiendo un daño, por tanto, está obligado a indemnizar, tal como lo establece el artículo 2341 del Código Civil.

Es así como se procederá a analizar dichas características a partir del ejemplo presentado al inicio de este subcapítulo. En primer lugar, se debe evaluar cuál es la actividad realizada por María, en el caso concreto es “usar indebidamente”; en segundo lugar, se debe responder el siguiente interrogante ¿el uso indebido de Teo es idóneo para ocasionar perjuicios?, en principio el doblar ropa y textiles no es una actividad idónea para causar perjuicio, empero, si se usa para una finalidad diferente, como lo es transportar objetos de gran valor, sería idóneo para causar un perjuicio de índole patrimonial; en tercer lugar, una vez evaluada la aptitud de causar daño, se puede presumir que existió negligencia en la conducta de María, al utilizar indebidamente el robot de servicio y en consecuencia causar un daño

patrimonial; por último, es necesario determinar si existen mecanismos de evitación<sup>20</sup> o uso normal de las fuerzas al alcance de la víctima. Para el caso en concreto, Juan si se encontraba en la posibilidad de evitar el daño.

De lo evidenciado anteriormente se puede entender que, en el caso en concreto, no existe actividad peligrosa en el uso indebido de Teo, por cuanto era posible que Juan con sus propias fuerzas evitara el resultado dañoso, pero si es posible la existencia de responsabilidad por el hecho propio, la cual recaería en María, al ser ella quien usó el robot con un fin diferente para el que fue creado y con ello causó un detrimento patrimonial a Juan. Sin embargo, se enfatiza, en que es necesario que el juez analice cada caso para determinar si el daño se cometió en el marco de una actividad peligrosa o no.

En relación con los eximentes de responsabilidad, si el juez determina que es responsabilidad por actividades peligrosas, solo podrá eximirse invocando una causa extraña, pero si la responsabilidad es por el hecho propio, el agente podrá eximirse de toda responsabilidad si demuestra que no existió uso indebido por su parte o si ese uso inapropiado puede imputarse a causa extraña.

### **3.3 Conclusión del capítulo**

Para resumir el análisis que se hizo respecto a la responsabilidad civil derivada de los daños que pueden causar los robots de servicios en este capítulo, se constató que no es necesario crear un régimen de responsabilidad especial para resarcir los daños de las víctimas en casos donde un robot de servicio cause algún daño, puesto que el ordenamiento jurídico colombiano le brinda al consumidor un régimen de responsabilidad por daños por producto defectuoso y le otorga al tercero un régimen de responsabilidad civil extracontractual que se deberá aplicar cuando: (i) el robot actúe con total autonomía, caso en el que el tercero tendrá acción de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas en contra del propietario del robot y por actividades peligrosas por el hecho de las cosas en contra del fabricante del *software*, por cuanto este configuró los algoritmos de toma de decisión del robot; y (ii) cuando el daño sea derivado del uso indebido, caso en el que debe responder quien usó inapropiadamente el robot bajo

---

20. Debe entenderse como mecanismos de evitación a la capacidad de evitar el efecto perjudicial, es decir, si la víctima a través de las propias fuerzas o de los recursos que dispone al momento que se realiza la actividad puede evitar el daño la actividad se descarta como peligrosa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC4240, 2021).

la modalidad de actividades peligrosas o por el hecho propio, según sea el caso.

Lo anterior se ilustra en la siguiente tabla:

**Tabla 1**

*Régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a un tercero y régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados al consumidor*

Escenario	Tipo de responsabilidad	Quién responde	Artículo que regula		
Daños causados a un tercero	Actuación del robot de servicio en total autonomía	Responsabilidad por el hecho de las cosas	El propietario del robot.	Código Civil, arts. 2350 y 2355	
	Uso indebido del robot de servicio	Responsabilidad por actividades peligrosas por el hecho de la cosa inanimada	El fabricante del software del robot.	Código Civil, art. 2356	
		Responsabilidad por actividades peligrosas	La persona que use de manera indebida el androide	Código Civil, art. 2356	
Daños causados al consumidor	Funcionamiento inadecuado del androide	Responsabilidad por el hecho propio	Responsabilidad por producto defectuoso	El fabricante solidariamente.	Ley 1480 de 2011, art. 20

Una vez delimitada la atribución de responsabilidad, se analizó si en los escenarios descritos anteriormente pueden concurrir diferentes tipos de responsabilidades, concluyendo que no es dable acumular la responsabilidad derivada de una relación de consumo (funcionamiento inadecuado del producto), con una relación civil extracontractual (ya sea por el uso indebido o la actuación autónoma del robot) porque cada una tiene causas, objeto, legitimación y pretensiones diferentes.

Solo es posible la concurrencia de dos regímenes de responsabilidades dentro del escenario de actuación autónoma del robot de servicio, estos son: la responsabilidad por el hecho de las cosas atribuible al propietario y por actividades peligrosas por el hecho de las cosas atribuible al fabricante. Ya que, si bien los responsables son diferentes, la víctima puede formular en la demanda pretensiones contra los dos demandados, por cuanto,

el daño proviene de la misma causa (la actuación del robot en completa autonomía), versa sobre el mismo objeto (la indemnización de los perjuicios ocasionados), se hallan en relación de dependencia y se pueden servir de las mismas pruebas.

#### 4. COMENTARIO FINAL Y PROPUESTAS

El mundo moderno inevitablemente empuja a la humanidad a distintos debates y discusiones sobre el devenir, haciendo que se aborde con mucha rigurosidad el momento histórico que se atraviesa y que incluye no solo transformaciones tecnológicas, sino también en la conciencia (individual y colectiva), la política y la ética. Transformaciones que, hoy en día, resulta ingenuo creer que son posibles de detener. Es por esta razón que, para el caso colombiano, es necesario se atiendan ciertas connotaciones especiales que se derivan de la llegada de los robots de servicio, su uso y la estrecha interacción con los seres humanos en el desarrollo de las tareas del hogar. En cuanto a esto, cobra importancia dos premisas para alcanzar una asertiva regulación legal de la responsabilidad por daños causados por el robot de servicio, esto es (i) que la creación de robots debe ceñirse a pautas éticas establecidas en diferentes instrumentos internacionales para evitar la comisión de daños, como el control permanente que deberá ejercer el productor y creador en la producción del androide y (ii) que la regulación de la responsabilidad no debe significar en sí misma un óbice para la producción de robots de servicio, puesto que lo que se busca es una correcta transición al uso de la IA y la robótica.

Si bien en este momento el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con las herramientas necesarias para regular algunas prácticas derivadas de la robótica, dentro de la presente investigación se propone que el legislador adicione un artículo en el estatuto del consumidor para prever situaciones futuras en las que la IA y la robótica alcancen un grado de autonomía que supere el control humano. Además, se propone que este artículo no solo este dirigido a la reparación del consumidor, sino también a terceros que no estaban contemplados por el estatuto del consumidor para obtener reparación. Este artículo quedará así:

**ARTÍCULO 20 A. RESPONSABILIDAD POR DAÑO DERIVADO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS E INVENCIONES AUTÓNOMAS.** *El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por un producto autónomo al consumidor o a un tercero, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se*

*indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto.*

*Parágrafo 1. Para efectos de este artículo la autonomía en el producto debe entenderse como: la capacidad de tomar decisiones y aplicarlas en el mundo exterior, con independencia de todo control o influencia externos; que esa autonomía es puramente tecnológica y que será mayor cuanto mayor sea el grado de sofisticación con que se haya diseñado el producto para interactuar con su entorno.*

Con todo, no se debe ignorar que la robótica seguirá evolucionando y los riesgos que ella genera aumentarán, hasta el punto en que no exista un margen de diferencia significativo entre el humano y el robot. Por consiguiente, dentro del presente artículo no se descarta la posibilidad de que en un futuro el legislador les asigne a los robots cada vez más autónomos, una personalidad electrónica<sup>21</sup>, que permita que los androides sean considerados sujetos procesales capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, pues la revolución tecnológica así lo exigirá.

## CONCLUSIONES

La transformación tecnológica desarrollada en el mundo ha logrado que la robótica avance a pasos agigantados, hasta el punto de originar robots de servicio que interactúan en tiempo real con el humano en su hogar y se encargan de ejecutar labores propias de este escenario. Por lo tanto, para el ser humano se hace necesario impulsar otras transformaciones que permitan una correcta transición y acople a esta nueva dinámica. En la investigación se desarrolló una perspectiva jurídica sobre la responsabilidad civil derivada del daño causado por un robot de servicio a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de que las normas que regulan este campo no se conviertan en un óbice del desarrollo tecnológico, sino que se formulen oportunamente con el fin de proteger el patrimonio e integridad de los usuarios, sus familias o cualquier individuo que pueda convivir con androides que se guíen por IA.

---

21. El Parlamento Europeo (2017) analizó la responsabilidad civil que puede tener un robot y abordó una serie de recomendaciones sobre normas de derecho civil referentes a robótica, entre las cuales se plantea: Crear a largo plazo una personalidad jurídica específica para los robots, de forma que como mínimo los robots autónomos más complejos puedan ser considerados personas electrónicas responsables de reparar los daños que puedan causar, y posiblemente aplicar la personalidad electrónica a aquellos supuestos en los que los robots tomen decisiones autónomas inteligentes o interactúen con terceros de forma independiente (s.p.).

Bajo un contexto de globalización y conscientes de los grandes avances en materia de robótica presente en nuestros días, distintas legislaciones internacionales han iniciado a estudiar, debatir y regular la creación y uso de robots, y, en consecuencia, la responsabilidad derivada del daño causado por un robot. Esto ha llevado a constituir importantes lineamientos que constituyen un punto de partida para una regulación final que, pese a la preocupación internacional, no pretende convertirse en un limitante del desarrollo tecnológico y ha impulsado el debate sobre si la interacción con robots es *per se* una actividad que amerite la creación de una normatividad totalmente nueva para endilgar responsabilidad o si, por el contrario, es pertinente realizar un análisis de cada ordenamiento jurídico para determinar si dentro de este se cuenta con una regulación que pueda ser extensiva a escenarios de robótica, siendo así, como este trabajo investigativo se decanta por el segundo postulado.

Hasta la fecha en Colombia, a pesar de que ha existido un ánimo regulatorio en el marco de la robótica, este aún no se ha concretado, razón por la cual un análisis pormenorizado del régimen de responsabilidad existente en nuestro ordenamiento jurídico permitió acercarse a los escenarios donde se puede endilgar responsabilidad por un hecho dañoso causado por un robot en las actividades de servicio en que intervenga, que se subsumen en dos: (i) responsabilidad derivada de una relación de consumo, bajo el entendido que actualmente los robots son considerados productos y como tales, no están exentos de presentar defectos originados por un error en su cadena de producción; razón por la cual el estatuto del consumidor prevé y protege al usuario ante este hecho; y (ii) la responsabilidad civil extracontractual, contemplada en el Código Civil y que pretende la indemnización de los perjuicios causados a un tercero por el hecho dañoso ocasionado por el robot; esta a su vez se imputa a diferentes títulos que la legislación civil ha contemplado y que dependerán de la autonomía del robot, las calidades de la persona que estaba a su cargo, si se considera como una cosa al robot o por el tipo de actividad en que se use al robot.

La búsqueda de endilgar responsabilidad por un daño ocasionado por un robot de servicio sin duda alguna tiene implicaciones procesales, pues en todo caso dicha responsabilidad deberá ser determinada por un juez o quien haga sus veces. Bajo este escenario, es posible que se trate de acumular procesos y pretensiones consecuentes de los escenarios de responsabilidad descritos en la investigación en búsqueda de celeridad y economía procesal, sin embargo, al hacer un estudio minucioso sobre las posibles concurrencias existentes se encontró la imposibilidad de

acumulación en dos escenarios pues conforme a lo mencionado en los artículos 88 y 148 del Código General del Proceso cada uno de estos tienen causas, objeto, legitimación y pretensiones diferentes, a pesar de que su jurisdicción sea la misma (Código General del Proceso [C.G.P.], 2012). Solo hay posibilidad de acumulación, la cual es subsidiaria y dependerá directamente de la causa del daño.

Los imparables avances en la ciencia, la tecnología y la robótica traen adheridos riesgos propios de la innovación que a su vez acarrearán la posibilidad de ocasionar daños. Sin embargo, el derecho civil se sirve de regímenes de responsabilidad que gozan de una adaptabilidad a nuevos escenarios y que desechan la necesidad de la creación de regímenes autónomos y novedosos, pues si bien la robótica presenta una compleja dinámica marcada por un acelerado crecimiento, este hecho no representa una deficiencia de los regímenes de responsabilidad expuestos en este artículo a la hora de atender eventuales daños que los robots de servicio puedan ocasionar, es por esto que es prudente realizar un análisis profundo que permita adecuar los posibles escenarios de daños a regímenes existentes.

## REFERENCIAS

- Almanza, F., Cáceres, M. y Pérez, B. (2018). Dispositivos electrónicos y vehículos automotores: Productos defectuosos y peligrosos para el consumidor. *Entre Ciencia e ingeniería*, 12(24), 96-104. <http://dx.doi.org/10.31908/19098367.3819>
- Ámbito Jurídico. (2019, 24 de mayo). *Colombia adhiere acuerdo sobre Inteligencia Artificial de la OCDE*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/tic/colombia-adhiere-acuerdo-sobre-inteligencia-artificial-de-la-ocde>
- Aracil, R., Balanguer, C. y Armada, M. (2008). Robots de servicios. *Revista Iberoamericana de automática e informática industrial*, 5(2). 6-13. [https://doi.org/10.1016/S1697-7912\(08\)70140-7](https://doi.org/10.1016/S1697-7912(08)70140-7)
- Arrubla, J. (2019). La responsabilidad civil y los robots. *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia*. 1(369) 67-92. [https://revista.academiacolombianadejurisprudencia.com.co/index.php/revista\\_acj/article/view/132](https://revista.academiacolombianadejurisprudencia.com.co/index.php/revista_acj/article/view/132)

- Baena F. (2010). *Objetivación de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia: Tendencias, influencias y panorama* [Tesis de pregrado, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/458>
- BBC Mundo (2021, 28 de diciembre). El peligroso reto que Alexa propuso a una niña de 10 años e hizo a Amazon cambiar su configuración. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-59805985>
- BBC Mundo. (2015, 11 de enero). Ocho robots listos para mudarse a tu casa. *BBC News Mundo*. [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/01/150109\\_tecnologia\\_robots\\_listos\\_para\\_mudarse\\_a\\_tu\\_casa\\_finde\\_ig](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/01/150109_tecnologia_robots_listos_para_mudarse_a_tu_casa_finde_ig)
- BBC Mundo. (2017, 30 de octubre). Sophia, la robot que tiene más derechos que las mujeres en Arabia Saudita. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41803576>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2019). *El campo de Japón a una estrategia de la robótica*. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28120/1/El\\_camino\\_Japon\\_a\\_una\\_estrategia\\_de\\_robotica\\_AsiaPacificoBCN.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28120/1/El_camino_Japon_a_una_estrategia_de_robotica_AsiaPacificoBCN.pdf)
- Botero, H. (1963). La responsabilidad por el hecho de las cosas: (temas de seminario). *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 9(38), 12-23. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5866>
- Cámara de Representantes. (2020). Inteligencia Artificial. <https://www.camara.gov.co/inteligencia-artificial#:~:text=Objeto%20de%20proyecto%3A%20La%20presente,implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Inteligencia%20Artificial.>
- Centro de Estudios Financieros Marketing XXI. (2021). 3. Asistentes virtuales de voz. *Centro de Estudios Financieros Marketing XXI*. <https://www.marketing-xxi.com/voice-search-asistentes-voz-altavoces-inteligentes-seo-sem/asistentes-virtuales-voz>
- Código Civil [C.C.]. (1873). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Código General del Proceso [C.G.P.]. (2012). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- Congreso de República. (12 de octubre de 2011). Estatuto del consumidor. [Ley 1480 de 2011]. DO: 48.220
- Consejo de Estado de China. (2017). Aviso del Consejo de Estado sobre Emisión del Plan de Desarrollo para la Nueva Generación de Inteligencia Artificial

- (35). [http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content\\_5211996.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm)
- Coral, D., Díaz, M. y Macías A. (2018). Robótica y responsabilidad civil: reflexiones en torno al fundamento del deber de reparar. [Tesis de Pregrado, Universidad Externado de Colombia] Archivo Digital. [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/1620/GAA-spa-2018Robotica\\_y\\_responsabilidad\\_civil\\_reflexiones\\_en\\_torno\\_al\\_fundamento\\_del\\_deber\\_de\\_reparar;jsessionid=4CA3C21DA128AFC8B1F7F56E8832736E?sequence=1](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/1620/GAA-spa-2018Robotica_y_responsabilidad_civil_reflexiones_en_torno_al_fundamento_del_deber_de_reparar;jsessionid=4CA3C21DA128AFC8B1F7F56E8832736E?sequence=1)
- Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de noviembre de 2002). Sentencia C-973 [M.P. Tafur, A.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de agosto de 2000). Sentencia C-1141 [M.P. Cifuentes, E.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de septiembre de 2019). Sentencia SC3862 [M.P. Tolosa, L.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de febrero de 2018). Sentencia SC5686 [M.P. Cabello, M.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de septiembre de 2021). Sentencia SC4204 [M.P. García, A.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (24 de agosto de 2009). Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 [M.P. Namén, W.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (7 de octubre de 2015). Sentencia SC13630 [M.P. Salazar, A.].
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. [DAPRE]. (2021). Misión de Expertos en IA de Colombia Diagnóstico, Miembros y Objetivos. [https://inteligenciaartificial.gov.co/static/img/201021\\_Mision\\_de\\_Expertos\\_en\\_IA\\_de\\_Colombia.pdf](https://inteligenciaartificial.gov.co/static/img/201021_Mision_de_Expertos_en_IA_de_Colombia.pdf)
- Duda, R. & Shortliffe, E. (1983), Expert Systems Research, *Science*, 220(4594), 261-268.
- Espinosa, B. (2015). La responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011. Explicación a partir de una obligación de seguridad de origen legal y constitucional. *Revista de Derecho Privado*, (28), 367-399.
- Grewal, D. (2014). A critical conceptual analysis of definitions of artificial intelligence as applicable to computer engineering. *IOSR Journal of Computer Engineering*, 16(2), 9-13.
- Guerra, A., Parisi, F., & Pi, D. (2021). Liability for robots I: Legal challenges. *Journal of Institutional Economics*, 1-13. <https://doi.org/10.1017/S1744137421000825>

- Hao, K. (2020). Los 10 principios para que la IA sea justa, transparente y segura. *MIT Technology Review*. <https://www.technologyreview.es/s/11773/los-10-principios-para-que-la-ia-sea-justa-transparente-y-segura>
- Harari, Y. (2014). *Sapiens. De animales a dioses: Una breve historia de la humanidad*. Debate.
- Jardón A., Giménez A., Correal R., Martínez S. y Balaguer C. (2008). ASIBOT: Robot portátil de asistencia a discapacitados. Concepto, arquitectura de control y evaluación clínica. *Revista Iberoamericana de Automática e Informática Industrial*, 5(2), 48-59. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-ibero-america-automatiza-e-informatica-331-articulo-asibot-robot-portatil-asistencia-discapacitados--S1697791208701444>
- López, A. (2012). *Fundamento de derecho civil*. Tirant Lo Blanch.
- López, A. (2018, 4 de Julio). Hubert Cecil Booth, el ingeniero que dio prestigio a la limpieza al inventar la aspiradora. *El País*. [https://elpais.com/elpais/2018/07/04/ciencia/1530693085\\_566796.html](https://elpais.com/elpais/2018/07/04/ciencia/1530693085_566796.html)
- Lozano, P. (2021, 3 de septiembre). Tesla Bot, el robot inteligente con forma humana que quiere crear Elon Musk. *El País*. <https://www.expansion.com/fueradeserie/tecno/2021/09/03/612cca68e5fdeac66d8b4581.html>
- Millán, V. (2018, 16 de diciembre). La historia de Eric, el primer robot humanoide y cómo se llegó hasta él. *Hipertextual*. <https://hipertextual.com/2018/12/historia-eric-primer-robot-humanoide-se-llego-hasta>
- Muñoz, C. (2017). *Sophia, la robot humanoide, quiere tener un bebé*. FayerWayer. <https://www.fayerwayer.com/2017/12/sophia-la-robot-humanoide-quiere-tener-un-bebe/>
- Nichols, J., Herbert, H. & Baker, M. (2019). Machine learning: Applications of artificial intelligence to imaging and diagnosis. *Biophysics*, 11(1), 111-118.
- Parlamento Europeo. (2017). Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica. [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_ES.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html)
- Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. *Revista de Derecho Privado*, (20), 371-398.
- Porcelli, A. (2020). La inteligencia artificial y la robótica: Sus dilemas sociales, éticos y jurídicos. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 6(16), 49-105. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.286>
- Real Academia de la Lengua Española [RAE]. (2005). Diccionario panhispánico de dudas. <https://www.rae.es/dpd/robot>.

- Robocup@home. (s.f.). *About the competition*. <https://athome.robotcup.org/>
- Sáenz, R. (2021, 14 de julio). *El origen de la palabra "Robot"*. EINSROBOTICS. <https://einsrobotics.com/blog/el-origen-de-la-palabrarobot/#:~:text=La%20palabra%20%E2%80%9Crobot%E2%80%9D%20fue%20usada,la%20empleo%20en%20su%20obra>.
- Sánchez, F., Millán, F., Salvador J., Palou, J., Rodríguez, F., Esquena, S. y Villavicencio, H. (2007). Historia de la robótica: De Arquitas de Tarento al robot Da Vinci (Parte I). *Actas Urológicas Españolas*, 31(2), 69-76.
- Sanz, P. (2006). *Introducción a la robótica inteligente*. <https://www3.uji.es/~sanzp/robot/RobInt-Apuntes.pdf>
- Satariano, A., Elian, P. & Kostyukov, D. (2018, 23 de noviembre). Meet Zora, the Robot Caregiver. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/interactive/2018/11/23/technology/robot-nurse-zora.html>
- Stone, P. (2020). La estrategia política en IA en los Estados Unidos. *Revista IDEES*, (48). <https://revistaidees.cat/es/un-resum-de-lestrategia-politica-en-ia-als-eua/>
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2017). Concepto No. 17-90137-2 Causales de exoneración de la garantía. <https://www.sic.gov.co/boletin-juridico-junio-2017/causales-de-exoneracion-de-la-garantia>
- Tamayo, J. (1981). Responsabilidad Civil por el Hecho Ajeno. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (53), 121-149. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212296>
- Tamayo, J. (2011). *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I. Legis*.
- Trejo, L. (2019). *Regulación de la inteligencia artificial en Estados Unidos de América y Reino Unido* [Tesis de pregrado, El Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.]. Repositorio Digital CIDE. <http://mobile.repositoriodigital.cide.edu/bitstream/handle/11651/3454/163748.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Universidad Carlos III de Madrid. (2008). *Maggie: Futuro, autonomía y diversión*. Servicio de Información y Noticias Científicas. [https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/actualidad\\_cientifica/actualidad/reportajes/archivo\\_reportajes/Maggie\\_futuro\\_autonomia\\_diversion](https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/actualidad_cientifica/actualidad/reportajes/archivo_reportajes/Maggie_futuro_autonomia_diversion)

## ÍNDICE DE AUTORES

### **MARÍA ALEXANDRA RUIZ CABRERA**

Docente Universidad de Nariño, Colombia.  
Mail: alexaruiz05101@hotmail.com

### **FRANCO SOLARTE PORTILLA**

Magistrado Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.  
Mail: francosolarteportilla@hotmail.com

### **ANGIE CAROLINA ERASO JARAMILLO**

Abogada de la Universidad de Nariño. Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública. Especialista en Contratación Internacional en la Universidad Externado de Colombia. Maestrante becaria en derecho público de la Universidad de Nariño.  
Correo electrónico institucional: acej97@udenar.edu.co

### **BRAYAN DANIEL PASPUR CUNDAR**

Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

### **KAREN SALAZAR RAMÍREZ**

Abogada egresada de la Universidad de Nariño. Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Tributario de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia.

**MARÍA FERNANDA IBARRA ORTIZ**

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

**NORANY DAYANA IBARRA ORTIZ**

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

**SANTIAGO RAFAEL CORTÉS BOLAÑOS**

Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

**SOFÍA NATALIA DELGADO ANDRADE**

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

**SARA GABRIELA DELGADO NARVÁEZ**

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

## **COMITÉ DE ARBITRAJE CIENTÍFICO PARA ESTE NÚMERO**

### **MIEMBROS EXTERNOS**

#### **NATALIA MARISOL VILLARREAL MERA**

Abogada egresada de la Universidad de Nariño (Colombia). Tesista del programa de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México). Becaria convenio Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Clacso - Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología Conacyt 2021-2023. Asistente de Investigación -Voluntaria de finanzas Corporación Mujeres por el mundo.

#### **JULIO CÉSAR CASTILLO PEÑA**

Abogado de la Universidad Javeriana - Cali, Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia y estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario. Actualmente profesor de tiempo completo de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

#### **CARLOS DANIEL MUÑOZ CHAMORRO**

Abogado e investigador de la Universidad de Nariño (Colombia), Máster en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España) y Máster en Desarrollo Internacional y Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Guelph (Canadá), con más de 10 años de experiencia en Derechos Humanos a través de la investigación, docencia, y trabajo con ONG y organizaciones internacionales.

#### **DANIELA CAMACHO VINUEZA**

Abogada, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Cauca, Conciliadora en Derecho, Doctoranda en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de pregrado y posgrado, investigadora adscrita al grupo de investigación "Derecho, Innovación y Desarrollo Social - DIDS".

### **KATHERINE NATALY BETANCOURTH TEEZ**

Abogada egresada de la Universidad de Nariño, Especialista en Contratación Estatal de la Universidad Externado de Colombia, con más de 3 años de experiencia en asesoría jurídica a empresas del sector privado en materia de contratación estatal en etapas precontractual, contractual y postcontractual.

### **JUAN SEBASTIÁN PALACIOS PARRA**

Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia Campus Pasto, con estudios de pregrado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y pasante de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (IIJ). Magíster en derecho (investigación) de la Universidad de los Andes. Miembro de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013 para la Corte Constitucional.

### **CARLOS REYNOSO CASTILLO**

Profesor de derecho del trabajo desde 1981 en varias universidades mexicanas. Asesor en materia laboral de empresas e instituciones. Autor de varios libros y artículos en materia laboral. Doctor en Derecho, Universidad de Paris I.

### **LUISA MARÍA MELO ARIAS**

Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, conciliadora en derecho, especialista en derecho procesal civil y derecho comercial de la Universidad de Nariño.

## **MIEMBROS INTERNOS**

### **JUAN PABLO ROSERO GOMAJOA**

Abogado, Licenciado en Ciencias Sociales, Magíster en Gerencia Social, de la Universidad de Nariño. Asociado en BRB ABOGADOS. Profesor hora cátedra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Nariño.

### **AURA CECILIA TORRES BURBANO**

Abogada Universidad de Nariño. Economista - Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Integrante del Grupo de investigación Derecho, Justicia y Región Dejure y docente Hora Cátedra de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

Correo electrónico: [actorresb@udenar.edu.co](mailto:actorresb@udenar.edu.co)

## INSTRUCCIONES PARA AUTORES

La revista científica CODEX de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, es un medio de divulgación del conocimiento, la investigación, la proyección social y el saber jurídico y socio jurídico. Su objetivo esencial es la publicación de resultados de investigación, generando espacios de debate con un enfoque crítico social sobre temas de relevancia jurídica.

La Revista Científica CODEX está dirigida a abogados, investigadores, litigantes, funcionarios de la rama judicial, legislativa y ejecutiva, estudiantes de derecho de pregrado y postgrado y, en general, a las personas interesadas en asuntos jurídicos y socio jurídicos, a nivel nacional e internacional.

La Revista Científica CODEX trata temas de relevancia académica y científica en el área del derecho privado, público, social (laboral, familia, agrario, medio ambiental, multiculturalidad), penal, internacional y área humanística (sociología, historia del derecho, teoría y filosofía del derecho).

A partir del día 24 de marzo de 2015, oficialmente abre convocatoria permanente para la recepción de artículos científicos, bajo los siguientes parámetros:

### 1. TIPO DE ARTÍCULOS

La revista científica CODEX publicará artículos resultados de investigación adelantados a nivel nacional e internacional, que cumplan con los requerimientos de Colciencias sobre la materia. La revista publica los siguientes tipos de artículos:

- **Artículos de investigación científica y tecnológica:** El documento deberá presentar, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.

- **Artículo de reflexión:** El documento deberá presentar resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales. Estructura: Introducción, planteamiento de problema, desarrollo y conclusiones.
- **Artículo de revisión:** El documento deberá presentar el resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa y amplia revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias. Estructura: Introducción, planteamiento de la temática, recuperación bibliográfica, tendencias en el campo del conocimiento, y conclusiones.

## 2. RESERVA DE DERECHOS

La recepción de un artículo por parte de la Revista Científica CODEX no implica su aprobación, ni el compromiso de publicación. El autor será informado oportunamente de los resultados del proceso de evaluación del artículo, y la fecha de publicación en caso de ser aceptado.

El autor deberá presentar, junto con el artículo, la carta de cesión a la revista de sus derechos patrimoniales sobre el artículo, en la cual autoriza expresamente a la revista a copiar, reproducir, distribuir, publicar, y comercializar el artículo presentado, a través de medios digital o electrónico, físico, reprográfico y en general a través de cualquier medio de comunicación académicamente aceptado.

El autor en la misma carta manifiesta que el artículo respeta los derechos de autor de terceros, y exonera a la Universidad de Nariño de responsabilidad frente a terceros, y se compromete a responder por cualquier acción judicial entablada por ese hecho.

La revista realizará la publicación, en todo caso, mencionando al autor del artículo, y respetando los derechos morales de autor (Ley 23 de 1982, Decisión 351 CAN).

## 3. REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS

Los artículos presentados a la revista Codex, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- 3.1 ORIGINALIDAD:** El artículo debe ser original y de autoría de quien lo presenta.
- 3.2 TÍTULO DEL ARTÍCULO:** Debe presentarse un título acorde con el contenido del artículo.
- 3.3 IDIOMA:** El artículo debe presentarse preferiblemente en español. Sin embargo, la revista también publica artículos que se presenten en inglés o francés.
- 3.4 NOMBRE DEL AUTOR:** Se presenta el nombre del autor o autores del artículo, y a pie de página señalar: Pertenencia institucional, títulos académicos, grupo de investigación al cual pertenece, correo electrónico, dirección postal.
- 3.5 RESUMEN:** Se realiza en un solo párrafo y se recomienda que su extensión no sea superior a 200 palabras. Debe presentarse en español y en inglés.
- 3.6 PALABRAS CLAVES:** Son las palabras que identifican los conceptos básicos utilizados en el artículo, máximo 5 palabras clave. Debe presentar en español e inglés. La revista recomienda consultar el Thesaurus de Unesco: <http://databases.unesco.org/thessp/>.
- 3.7 EXTENSIÓN:** El artículo deberá tener una extensión mínima de 10 páginas y máxima de 20 páginas, contando desde el título hasta las referencias. Tipo de página: carta (letter) papel 21.59 cm x 27.94 cm (8 ½" x 11").
- 3.8 TIPO DE LETRA:** Times New Roman, 12 puntos, interlineado 1.5, y texto alineado a la izquierda justificado. Sin espacio entre párrafos.
- 3.9 MÁRGENES:** 2,54 cm en toda la hoja.
- 3.10 SANGRÍA:** Cinco espacios en la primera línea de cada párrafo.
- 3.11 ESTRUCTURA:** El artículo deberá contener una introducción subcapítulos enumerados (1, 2, 3...), conclusiones o recomendaciones, y lista de referencias.
- 3.12 IMÁGENES:** El artículo puede contener imágenes, mapas, y diagramas, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la publicación se realiza en blanco y negro. Por lo tanto, deberá contener las leyendas para que la información sea entendible.
- 3.13 PALABRAS EN LATÍN:** Las palabras en latín deben ir en cursiva.

**3.14 AGRADECIMIENTOS:** Los agradecimientos por el apoyo que hayan recibido los autores se debe colocar al final del artículo, después de la bibliografía.

**3.15 PONENCIAS:** Si el artículo fue presentado como ponencia y esta no fue publicada, deberá indicarse a pie de página.

**3.16 NORMAS:** En el estilo, citas y referencias el autor deberá utilizar las establecidas por la Asociación Americana de Psicología (Normas APA) en la sexta edición. Al final de esta convocatoria encontrará una breve guía de citas.

#### 4. FORMA DE ENVÍO

Los artículos se enviarán al Comité Editorial de la Revista Científica Codex por medio electrónico al correo: [rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co)

El autor deberá enviar:

- Artículo en formato Word (archivo con extensión .doc)
- Carta de cesión de derechos diligenciada y firmada por todos los autores, debidamente escaneada (Disponible en: [derecho.udenar.edu.co](http://derecho.udenar.edu.co), y en [rcodex.udenar.edu.co](http://rcodex.udenar.edu.co))
- Formato de presentación del artículo. (Disponible en: [derecho.udenar.edu.co](http://derecho.udenar.edu.co), y en [rcodex.udenar.edu.co](http://rcodex.udenar.edu.co))

Recuerde que la convocatoria de recepción de artículos se encuentra abierta de forma permanente.

#### 5. PROCESO DE ARBITRAJE

La REVISTA CIENTÍFICA CODEX utilizará el sistema de doble ciego para la evaluación de los artículos presentados. En consecuencia, los autores no conocerán los nombres de los pares evaluadores, así mismo, éstos no conocerán el nombre de aquellos. La evaluación será remitida por los pares evaluadores mencionando únicamente el título del artículo.

El proceso de arbitraje se realizará así:

Los artículos serán revisados por el Comité Editorial el cual evaluará:

- Cumplimiento de los requisitos formales, como extensión, forma de citas, referencias, etc., y existencia de la carta de cesión de derechos.

- **Pertinencia del tema:** El artículo debe tratar un tema de interés jurídico o socio jurídico.
- **Originalidad:** El artículo debe ser original e inédito, por lo tanto se descartarán aquellos artículos publicados en otros medios.
- Los artículos que hayan pasado el primer filtro, serán enviados a dos (2) árbitros, expertos en el área, quienes evaluarán:
- **Evaluación de estructura:** Evaluarán cada una de las partes del artículo: título, resumen, introducción, metodología, resultados, conclusiones, y referencias.
- **Rigor científico y académico:** Se evalúa la validez jurídica y científica de las conclusiones a partir de la metodología y argumentos expuestos en el artículo.
- **Estado del arte:** Se evalúa los referentes teóricos y conceptuales expuestos en el artículo.
- **Fuentes bibliográficas:** Se evalúa la pertinencia y actualidad de las citas y fuentes bibliográficas.
- Los árbitros brindarán la siguiente calificación:
- **No publicable.** El artículo no se publicará.
- **Publicable sin correcciones:** El artículo pasa directamente a fase de publicación.
- **Publicable con correcciones:** En este caso se informarán las correcciones al autor para que las realice en un término no mayor a diez días hábiles. El comité editorial revisará la pertinencia de las correcciones realizadas, y pasará a fase de publicación.
- La revista se reserva el derecho a realizar correcciones de estilo, las cuales se informarán a los autores.

## **6. CÓDIGO DE ÉTICA DE LA REVISTA CODEX**

- La Revista científica CODEX de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño realiza el proceso de arbitraje con árbitros de reconocida idoneidad, preferiblemente con título de maestría y doctorado, y miembros de prestigiosas instituciones universitarias.
- El proceso de arbitraje garantiza que el artículo se enviará en un formato electrónico que impida o dificulte su modificación, y que

garantice la protección a los derechos de autor. Así mismo los árbitros aceptarán conservar la confidencialidad del artículo y los resultados y conclusiones que en él se plasmen, así como a garantizar y proteger los derechos de autor.

- La revista pretende cumplir con los estándares de calidad requeridos para lograr su indexación a nivel nacional e internacional.
- La revista realizará un control estricto de las publicaciones, con el fin de garantizar la no vulneración de derechos de autor de terceros. En el momento que la revista detecte una violación a éstos, comunicará al titular de tales derechos, y pondrá en conocimiento de las autoridades competentes.
- Los escritos que aparezcan en la Revista son de responsabilidad de los autores.
- Los artículos enviados a la revista para ser evaluados no pueden estar en proceso de evaluación en otra publicación.

## 7. BUENAS PRÁCTICAS EDITORIALES

La revista CODEX acoge los estándares internacionalmente aceptados en materia de publicación científica. Por lo tanto, la revista CODEX adopta en su proceso las directrices fijadas en la 2nd World Conference on Research Integrity realizada en Singapur, en julio de 2010. En consecuencia, recomienda a los autores su revisión. Las directrices pueden consultarse en: [http://publicationethics.org/files/International%20standard\\_editors\\_for%20website\\_11\\_Nov\\_2011.pdf](http://publicationethics.org/files/International%20standard_editors_for%20website_11_Nov_2011.pdf)

## 8. RECIPROCIDAD

El autor del artículo recibirá en su dirección postal dos (2) ejemplares de la revista, de manera gratuita.

## 9. DATOS DE CONTACTO

- Página web: [derecho.udenar.edu.co](http://derecho.udenar.edu.co)
- Dirección Física: Ciudad Universitaria Torobajo, Universidad de Nariño, bloque D, Facultad de Derecho. San Juan de Pasto, Nariño, Colombia.
- Correo electrónico: [rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co)
- Teléfono: 57 (602) 731 54 38

## MANUAL DE CITAS Y REFERENCIAS

Las citas y los listados de referencias deberán realizarse conforme a las normas APA séptima edición, que pueden consultarse en las páginas:

- <http://www.apa.org/>
- <http://normasapa.com/>

A continuación se presentan ejemplos de las citas más comunes, así como la forma de citar sentencias y leyes admitidas por la revista.

### 1. CITAS

#### *1.1 Cita textual de menos de 40 palabras*

Cuando la cita es textual y consta de menos de 40 palabras se escribe inmersa dentro del texto, entre comillas y sin cursiva. Después de las comillas de cierre entre paréntesis se ubica el apellido del autor, año de publicación, y página usando la abreviatura (p.). El punto se coloca después de la cita. Así, es posible utilizar cualquiera de las dos formas que se indican:

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica. Una aproximación al concepto de argumentación jurídica permite concluir que “la argumentación es una de las labores que generalmente desarrollamos los abogados en todos los campos del Derecho en el que nos desempeñemos” (Muñoz, 2007, p. 21). Por lo tanto, fuerza concluir, el abogado tiene la misión principal de formarse en argumentación jurídica como una auténtica herramienta de trabajo.

-----

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica.

Una aproximación al concepto de argumentación jurídica expuesto por Muñoz (2007) permite concluir que “la argumentación es una de las labores que generalmente desarrollamos los abogados en todos los campos del Derecho en el que nos desempeñemos” (p. 21). Por lo tanto, fuerza concluir, el abogado tiene la misión principal de formarse en argumentación jurídica como una auténtica herramienta de trabajo.

### ***1.2 Cita textual de más de 40 palabras***

La cita textual de más de 40 palabras deberá escribirse aparte del texto, con sangría izquierda de 1,27 cm, sin comillas, sin cursiva, con letra de igual tamaño e interlineado de 1,5. El punto se coloca después de la referencia que se realiza también entre paréntesis. A continuación se exponen dos formas válidas:

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica. Así la doctrina ha expuesto:

Sin embargo, debe hacerse claridad que el concepto de “argumentación jurídica”, no solo se refiere a la argumentación judicial, pues esta última es solo una de las caras que puede mostrar la argumentación jurídica. El campo que abarca el concepto es en realidad más amplio y si bien es cierto que en tratándose del debate judicial, este termina con la sentencia, la cual por supuesto debe ser argumentada, esta se presenta ya como el producto de las argumentaciones de las partes (Muñoz, 2007, p. 22).

-----

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica. Así Muñoz (2007) ha expuesto:

Sin embargo, debe hacerse claridad que el concepto de “argumentación jurídica”, no solo se refiere a la argumentación judicial, pues esta última es solo una de las caras que puede mostrar la argumentación jurídica. El campo que abarca el concepto es en realidad más amplio y si bien es cierto que en tratándose del debate judicial, este termina con la sentencia, la cual por supuesto debe ser argumentada, esta se presenta ya como el producto de las argumentaciones de las partes (p. 22).

### **1.3 Cita de parafraseo**

Es la cita que plasma las ideas de otro autor, pero con las palabras propias del escritor. Al final de la idea retomada se realiza la cita entre paréntesis, y sin mencionar el número de página.

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica. La labor cotidiana del abogado incluye elementos de argumentación, y específicamente de la argumentación jurídica (Muñoz, 2007).

-----

La estructura del derecho colombiano ha tenido cambios relevantes desde el año 1991, principalmente en materia de argumentación jurídica. Así las cosas, Muñoz (2007) aclara que la labor cotidiana del abogado incluye elementos de argumentación, y específicamente de la argumentación jurídica.

### **1.4 Citas de textos con varios autores**

#### **1.4.1 Dos autores**

Los apellidos se separan con “y”, y en inglés se utiliza “&”.

Muñoz y Coral (2005) consideran que....

-----

Cabe resaltar que varios autores coinciden con lo afirmado (Muñoz y Coral, 2005).

#### **1.4.2 Tres o más autores**

Se indica únicamente el apellido del primer autor y se agrega “et al.” seguido de punto, desde la primera vez que se citan.

De esta forma Pérez et al. (2010), afirman....

-----

Sin embargo se ha presentado críticas al respecto (Pérez et al., 2010).

### **1.5 Cita de textos de autor corporativo**

Se coloca el nombre de la entidad en lugar del apellido, la primera vez se cita el nombre completo de la entidad y entre paréntesis la sigla. Las citas subsiguientes únicamente llevan la sigla.

Los programas ofrecidos por la Universidad de Nariño (Udenar, 2012).

---

Siendo así, la política de la educación pública en Colombia requiere ajustes (Universidad de Nariño [Udenar], 2012).

### **1.6 Cita de textos anónimos**

En lugar del apellido se coloca la palabra “anónimo”.

### **1.7 Cita de cita**

Cuando no se tiene acceso a la fuente directa de la información, sino a través de un autor que hace la cita, se hace conforme al ejemplo:

Bonorino (como se citó en Muñoz, 2007), ha planteado que...

### **1.8 Notas**

Puede utilizar el pie de página para realizar ampliación del tema, ejemplos, o puntualizaciones en torno a lo expuesto en el párrafo principal. Sin embargo, no debe ubicar citas al interior del mismo.

### **1.9 Sentencias**

Entre paréntesis se indicará el nombre de la corporación, la denominación de la sala, el número o nombre de la sentencia y el año.

(Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-406, 1992).

---

(Corte Suprema de Justicia Sala, Casación de Casación Civil, SC13021, 2017).

### **1.10 Leyes**

Entre paréntesis se indicará el número y año de la ley.

(Ley 1480, 2001).

---

(Ley 2591, 1991).

## **2. REFERENCIAS**

Las referencias se realizarán enlistando en orden alfabético únicamente los textos citados en el artículo. Deberá contar con sangría francesa de 1,27 cm.

## **2.1 Libros impresos**

Apellido, A. (Año). Título. Editorial.

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

## **2.2 Libros con versión electrónica**

Apellido, A. (Año). *Título*. Editorial. URL

Goyes, I. (2018). *Derecho laboral individual con enfoque de derechos y perspectiva de género*. Editorial Universidad de Nariño. <https://sired.udenar.edu.co/6850/1/derecho%20laboral.pdf>

## **2.3 Libros de varios autores**

Apellido, A., Apellido, A., & Apellido, A. *Título*. Editorial. URL (siempre que lo haya)

Narváez García J., Narváez Bonnet J. y Narváez Bonnet O. (2008). *Derecho de la empresa*. Legis.

## **2.4 Libro con editor, director o compilador (los capítulos son escritos por varios autores)**

Apellido, A.A. (Ed./Dir./Comp.). (Año). *Título*. Editorial. URL (siempre que lo haya)

Morán, D. (Dir.). (2020). *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Marcial Pons. [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion\\_Ley\\_Modelo\\_Interamericana\\_sobre\\_Garantias\\_Mobiliarias\\_Su\\_Implementacion.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf)

## **2.5 Capítulo de libro**

Apellido, A. y Apellido, A. (Año). Título del capítulo. En: A. Apellido. (Ed./Dir./Comp./Coord.). *Título del libro* (pp. ##-##). Editorial. URL (siempre que lo haya)

Martínez, M. y Gonzales A. (2012). Historia del Derecho Moderno. En: P. Pérez. (Ed.). *Nuevas tendencias del derecho* (pp. 58-23). Editorial Universidad de Nariño.

## 2.6 Artículo de revista

Apellido, A., y Apellido, A. (Año). Título del Artículo. *Nombre de la Revista*, volumen(número), ##-##. URL (siempre que lo haya)

Martínez, M. y Gonzales, A. (2012). La ley en mundo Romano. *Revista Foro Universitario*, 13, 12-34.

## 2.7 Artículo de periódico impreso

Apellido, A. (Año, día de mes). Título de artículo. *Nombre del periódico*, pp-pp.

Mesias, L. (2020). Sede Mar Agrícola: Una obra al servicio del Pacifico Nariñense. *Udenar Periódico*. 3.

## 2.8 Artículo de periódico online

Apellido, A. (Año, día de mes). Título del artículo. *Nombre del periódico*. URL

Ferreyra, C. (2020, 8 de junio). Adriana Benítez, una mujer que se atrevió a cantar entre las balas. *Udenar Periódico*. <https://periodico.udenar.edu.co/adriana-benitez-una-mujer-que-se-atrevio-a-cantar-entre-las-balas/>

## 2.9 Autor corporativo - informe gubernamental

Nombre de la organización. (Año). *Título del informe*. URL

Ministerio de Salud. (2020). *Pueblos Indígenas*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/logros-obtenidos-pueblos-indigenas-2019.pdf>

## 2.10 Tesis y trabajos de grado

Apellido, A. (Año). *Título de la tesis* [tesis de pregrado/maestría/doctorado, Nombre de la institución]. Repositorio. URL

Coral, M. (2020). *La acción de tutela en litigios contractuales privados: límites jurídicos a la discrecionalidad judicial en la aplicación de derechos implícitos en principios constitucionales* [Tesis de doctorado, Universidad Santo Tomás]. CRAI-USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/31238/2020manuelcoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

### **2.11 Sentencias**

Corporación, Sala. (Año, día de mes). Sentencia/Expediente/Radicado [M.P.: Apellido, A.].

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (2016, 10 de noviembre). Sentencia T-622 [M.P.: Palacio, J.].

### **2.12 Leyes/Decretos**

Entidad. (Año, día de mes). Por medio de... [Ley/Decreto ##### de año]. DO: ##.###

Congreso de la República de Colombia. (2015, 16 de febrero). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. DO: 49.427

-----  
Presidencia de la República de Colombia. (1991, 19 de noviembre). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política [Decreto 2591 de 1991]. DO: 40.165

## **SUSCRIPCIÓN VERSIÓN ELECTRÓNICA**

Estimado Lector. Si desea suscribirse GRATUITAMENTE a la Revista Científica CODEX versión electrónica, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, ingrese a la página: <http://rcodex.udenar.edu.co>

Realice el registro y recibirá en su correo electrónico los próximos números de la revista.

## **CUPÓN DE SUSCRIPCIÓN VERSIÓN FÍSICA**

Puede suscribirse a la versión física de la Revista Científica CODEX, diligenciando el cupón *online* disponible en la página <http://rcodex.udenar.edu.co>.

También puede suscribirse recortando el cupón que se encuentra a continuación y enviándolo a la dirección: Calle 18 Carrera 50, Universidad de Nariño, Ciudadela Universitaria Torobajo, Bloque D, Facultad de Derecho, de la ciudad de San Juan de Pasto, Departamento de Nariño, República de Colombia. También puede escanearlo y enviarlo al correo: [rcodex@udenar.edu.co](mailto:rcodex@udenar.edu.co)

A vuelta de correo se le informarán los costos de envío y la forma de pago de los mismos.

**REVISTA CIENTÍFICA CODEX**  
**CUPÓN DE SUSCRIPCIÓN VERSIÓN FÍSICA**

Nombre y/o Institución:

\_\_\_\_\_

Cédula/NIT/DNI \_\_\_\_\_

Dirección: \_\_\_\_\_

Ciudad: \_\_\_\_\_

Depto/Estado: \_\_\_\_\_ País: \_\_\_\_\_

A.A. \_\_\_\_\_ Teléfono: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

Pertenencia Institucional: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Esta obra se imprimió en  
GRAFICOLOR PASTO SAS  
Calle 18 No. 29-67 - Tel. 601 721 46 84  
graficolorpasto@hotmail.com  
San Juan de Pasto - Nariño



# Universidad de **Nariño**

FUNDADA EN 1904



Centro de Investigaciones  
y Estudios Socio-Jurídicos