

COMPENDIO DE CARTILLAS DIDÁCTICAS DE DERECHO



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

COMPENDIO DE CARTILLAS DIDÁCTICAS DE DERECHO

Ramiro Rodríguez López
Gloria Inés Quiceno Franco
Jorge Arley Villamil Burgos
Ángela Sheila Bonilla Lancheros
Gilberto de Jesús Betancur Correa
Oscar David Melo Rodríguez
Luz Ángela Malagón Martínez
Diego Alexander Calderón Bernal
Jairo Alberto Ortégón Buitrago
Carlos Andrés Oliveros Aya



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Compendio de cartillas didácticas de Derecho . Jairo Alberto Ortega Buitrago, Carlos Andrés Oliveros Aya -- [et al.] 1a ed. -- Bogotá: Universidad La Gran Colombia, 2021.

288 páginas

ISBN: 978-958-5179-52-3

E-ISBN: 978-958-5179-53-0

1. Derecho de familia 2. Conciliación (Procedimiento civil) 3. Procedimiento civil 4. Solución de conflictos 5. Derecho laboral 6. Reglamentos de trabajo. 6. Tribunales laborales. Universidad La Gran Colombia. Facultad de derecho

342.6 SCDD 15 ed.

348.6 SCDD 15 ed.

STST-Biblioteca Universidad La Gran Colombia

Sello editorial Universidad La Gran Colombia. 2021

Todos los derechos reservados para autores:

© Universidad La Gran Colombia

© Varios autores

Primera edición:

Número de páginas: 277

Bogotá D.C., Colombia

Hecho en Colombia

Made in Colombia

Editorial Universidad La Gran Colombia

Carrera 5 No. 12 B - 49 - Teléfono: 3276999 ext.: 1048-1049-1050

investigaciones.editorial@ugc.edu.co - direccion.investigaciones@ugc.edu.co

Diseño y Diagramación: Isleny Lizeth González Pérez

Portada: imagen intervenida tomada de internet

“Las opiniones plasmadas en esta obra son de responsabilidad exclusiva del autor, y no comprometen a la Universidad La Gran Colombia ni determinan su posición o filosofía institucional”.

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida de manera alguna, ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o fotocopia, sin permiso escrito de la Universidad La Gran Colombia.

Contenido

	Capítulo 1	11
La violencia intrafamiliar en el marco jurídico colombiano		11
	1. Introducción	12
	2. Noción de Familia	14
3. Noción de Violencia Intrafamiliar		16
	4. La potestad marital	18
	5. Tratamiento Legislativo	20
	6. Referencias bibliográficas	60
	7. Test	65
	Capítulo 2	73
Manual de conciliación extrajudicial en derecho		73
	1. Introducción	74
	2. La conciliación	76
3. Conciliación en derecho civil, comercial y familia		94
4. Asuntos que son Conciliables en materia Civil, Familia y		
	Comercial	113
	5. Anexos	127
	6. Referencias	132
	Capítulo 3	137
El proceso ejecutivo		137
1. El proceso ejecutivo		138
	2. Contexto	139
	3	141
	4. Valoración	165
	5. Referencias	177
	Capítulo 4	179
Organización Internacional del Trabajo		179
	1. Introducción	180
	2. Objetivo General de aprendizaje	181
	3. Competencias	182

4. Organización Internacional del Trabajo	183
5. Historia de la Organización Internacional del Trabajo	184
6. Funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo	192
7. Las normas Internacionales del Trabajo	201
8. Sistema de control de las normas internacionales del trabajo	220
9. Cuestionario	233
10 Referencias Bibliográficas	238
Capítulo 5	243
Sistema integral de verdad, justicia, preparación y no repetición	243
1. Presentación	244
2. Introducción	246
3. Jurisdicción especial para la paz	258
4. Bibliografía	283



LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL MARCO JURÍDICO COLOMBIANO

Ramiro Rodríguez López
Gloria Inés Quiceno Franco



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

I. Introducción

Esta cartilla desarrolla la temática de la violencia intrafamiliar, tema que se ha vuelto relevante en las últimas décadas, dada su afectación a las relaciones familiares y el aumento en los casos que son visibilizados en el país. Sin lugar a duda, esta problemática constituye en una amenaza contra el bienestar e integridad de las personas.

Teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia, define el concepto de familia como núcleo fundamental de la sociedad se hace relevante estudiar este fenómeno que se evidencia en las altas cifras de trámites administrativos y judiciales que se registran en la totalidad del territorio colombiano, mediante la apertura de expedientes en los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF; Comisarías de Familia; Fiscalía General de la Nación; Juzgados Penales y Juzgados de Familia, como consecuencia de este flagelo que impacta negativamente, y en mayor medida, el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, al igual que a las mujeres, las familias y a la comunidad en general.

De esta forma, se espera que esta cartilla permita la profundización de esta temática desde una perspectiva histórica, así como la identificación de una diversidad de hechos que pueden ser considerados como violencia intrafamiliar, sus efectos y medidas de protección en el marco jurídico colombiano.

Objetivo general de aprendizaje

Describir el conjunto de sucesos que pueden enmarcarse como violencia intrafamiliar, las competencias existentes que permitan superar los episodios constitutivos de la misma, así como las medidas de protección y mitigación.

Competencias a desarrollar

- Comprender los tipos de episodios violentos que constituyen violencia intrafamiliar.
- Evidenciar la toma de decisiones acerca de los mecanismos idóneos para solucionar la problemática ocurrida mediante estudios de caso.
- Identificar la autoridad competente ante la cual acudir en caso de violencia intrafamiliar y la ruta a seguir.

2. Noción de Familia

El concepto de Familia ha evolucionado dado que es una de las instituciones que mayores avances ha tenido a lo largo de la historia, dentro de lo cual, pueden señalarse como ejemplos, la patriarcal, la matriarcal, la sindiásmica, la punalúa, la biparental, la monoparental, y hoy día, se propone la aceptación de una familia unipersonal (Quiceno Franco y Rodríguez, 2012). En consideración a lo anterior, la doctrina francesa hace referencia a la existencia de tres concepciones de familia: (i) En un sentido restringido, bajo el cual solamente conforman la familia padre, madre e hijos. (ii) En un sentido estricto, la familia la conforman las personas que viven bajo el mismo techo con recursos y dirección de un jefe denominado cabeza de familia. (iii) En un sentido más amplio, bajo el cual se entendería por grupo familiar aquellas personas unidas por el matrimonio, la filiación y el parentesco civil (Planiol y Ripert, 1956).

14

En todo caso, resulta pertinente indicar cómo la jurisprudencia, la legislación y la doctrina colombianas han considerado que la familia está integrada, cuando menos para efectos de la aplicación de la ley que sanciona la “Violencia Intrafamiliar” (Ley 294 de 1996) por:

- Los cónyuges, los compañeros permanentes, las parejas del mismo sexo;
- El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- Los ascendientes y descendientes de los anteriores, al igual que los hijos adoptivos;
- Todas las demás personas que, de manera permanente, se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Partiendo de lo establecido en el artículo 42 de la Carta de 1991, la familia se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la mera decisión responsable y libre de entablar una convivencia, gozando de especial protección del Estado.

En un contexto legal, puede hacerse referencia al inciso 2° del artículo 51 del decreto 2388 de 1979, en el que se halla la siguiente definición de familia: “grupo de personas, unidas por vínculo de sangre, de afinidad o de parentesco civil”. Es claro cómo el primero se refiere a los consanguíneos, el de afinidad es el que se tiene con los consanguíneos del cónyuge (con el cual existe vínculo matrimonial pero no de parentesco) y el civil en virtud de la adopción.

Por su parte, uno de los tratadistas colombianos de mayor reconocimiento en el tema, el profesor Roberto Suárez Franco ha afirmado la existencia de al menos dos criterios para significar el término familia, cuales son uno amplio y otro estricto, sobre los cuales ya se hizo referencia anteriormente al evocar las ideas de Planiol y Ripert (Suárez Franco, 2006). Por otro lado, la doctrina foránea ha planteado otros conceptos de familia, concretamente:

Los profesores Henry, León y Jean Mazeaud (1965), en su obra de Derecho Civil, sostienen que la importancia social de la familia radica en que es la Célula Social por Excelencia, puesto que se trata de la agrupación de personas más antigua e importante a nivel histórico. Constituyendo, en tal sentido, una colectividad natural sin la cual es impensable la vida en sociedad. Así mismo, Louis Josserand, en su “Curso de Derecho Civil Positivo Francés”, ha sostenido que la familia es una institución necesaria, por cuanto resulta impensable una colectividad en la que esta institución no se interponga entre el individuo y el Estado, al punto de consistir en la institución que viabiliza la cohesión de los asociados (Louis y Jaramillo Velez, s.f).

3. Noción de Violencia Intrafamiliar

En el marco de la normativa colombiana, la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 42, protege a la familia contra toda forma de agresión destructiva en su armonía y unidad, estableciendo las sanciones que deban imponerse como consecuencia de la misma. Así, dentro de la legislación expedida en el país en relación a la violencia intrafamiliar se encuentran las siguientes: Ley 294 de 1996; Ley 575 de 2000; Ley 882 de 2004; Ley 1142 de 2007; Ley 1251 y 1257 de 2008; Ley 1276 y 1315 de 2009, Ley 1857 de 2017, Ley 1883 y 1893 de 2018. Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 294 de 1996 y 1º de la Ley 575 de 2000, se entiende por violencia intrafamiliar toda amenaza, agravio, ofensa o agresión que sufra una persona dentro su núcleo familiar, que pueda producirle daños en su integridad física y/o psíquica.

Al analizar la exequibilidad de disposiciones legales expedidas sobre el tema, la Corte Constitucional, ha brindado la siguiente noción de violencia intrafamiliar:

(...) por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica (Sentencia C-674 de 2005).

Es así como la violencia intrafamiliar puede presentarse cuando los episodios que la constituyen se generan entre personas que no

necesariamente comparten un mismo ámbito espacial. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Penal, manifestó que en el caso allí analizado es evidente sostener la viabilidad de ocurrencia de la conducta punible de violencia intrafamiliar cuando la agresión es producida en el domicilio compartido por la víctima y el victimario (Corte Suprema de Justicia, 2017). Por lo tanto, la violencia intrafamiliar, según el artículo 110 del Código Civil Colombiano (1887), no solo se produce a través de actos concretos de agresión física, puede también ocurrir por los maltratamientos de palabra, incluso por omisiones en la comunicación, y en el cumplimiento de algunos deberes derivados de las relaciones familiares, tales como brindar el socorro, la ayuda y el apoyo que son consustanciales a los vínculos matrimoniales, siendo viable recordar en este punto que una de las consecuencias legales del matrimonio es el de generar el deber de socorro y ayuda.

En cuanto a los sujetos activos y pasivos de la violencia intrafamiliar, resulta pertinente indicar que la legislación colombiana ha evolucionado en el sentido de incluir, además de las personas vinculadas por parentesco, nexos matrimoniales o uniones maritales de hecho, a los empleados y dependientes de la familia, pues en tal sentido es claro el literal d) del artículo 2° de la Ley 294 de 1996. Debe indicarse que históricamente se ha considerado que el sujeto activo de la violencia intrafamiliar es el hombre, en sus roles de marido y padre, al punto de haberse determinado la importancia de implementar políticas públicas de eliminación de este tipo de agresiones.

4. La potestad marital

Dado que uno de los escenarios en que se puede presentar la violencia intrafamiliar es el atinente a la familia conformada por vínculos naturales o jurídicos, concretamente, en el contexto del matrimonio, o en la unión marital de hecho, resulta pertinente hacer mención a la potestad marital que existió en el sistema jurídico colombiano, cuando menos hasta 1974, y que en alguna medida ha persistido en el ideario nacional, así la legislación la haya suprimido. De acuerdo a la doctrina francesa de los Hermanos Mazeaud (1968), en el antiguo derecho romano, en virtud del matrimonio, la mujer ingresaba a la familia del marido, quedando sometida a la autoridad del pater familias, lo cual perduró durante varios siglos, inclusive en los países de derecho consuetudinario, ampliamente influenciado por el sistema jurídico germánico. En ese contexto, los derechos del marido sobre la mujer y sus bienes, estando aquel autorizado inclusive para corregirla, inclusive acudiendo a medios físicos para el efecto, tal como se autorizaba en Francia hasta hace pocos siglos.

18

De otra manera, mediante el Decreto 2820 de 1974 se eliminó la potestad marital y estableció otros mecanismos para tales efectos:

- Que las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, serían jurídicamente reprochables (Artículo 4°);
- La obligación recíproca de los dos cónyuges de guardarse fe, socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida (Artículo 9°), cuya exequibilidad fue analizada por la Corte Constitucional en la segunda década del siglo XXI¹;
- La dirección conjunta del hogar (Artículo 10°);

¹ República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-358 de 2016.

- La fijación conjunta del domicilio conyugal (Artículos 11 y 12), con lo que desapareció la sanción por abandono de hogar que se le imponía exclusivamente a la mujer.

En 1974, desapareció del Sistema Jurídico colombiano la “Potestad Marital” que permitía al marido corregir moderadamente a su cónyuge. Teniendo en cuenta dicho antecedente, es pertinente hacer mención al proceso histórico que condujo a la expedición de la primera ley destinada a tratar específicamente a la violencia intrafamiliar; Ley 294 de 1996, expedida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución de 1991, y en cumplimiento a los compromisos contraídos por Colombia en la Convención de Belem do Pará, mediante la Ley 248 de 1995 y ratificada por el Gobierno Nacional el 15 de noviembre de 1996, los cuales se convierten en instrumentos consagrados y obligatorios para el Estado colombiano.

5. Tratamiento Legislativo

En dos décadas de vigencia de la Ley 294 de 1996, esta ha sido objeto de algunas modificaciones, complementaciones y declaraciones de exequibilidad, tal como pasa a verificarse a continuación:

Ley 294 de 1996

Fue expedida para darle cumplimiento al mandato contenido en la segunda parte del inciso 3° del artículo 42 de la Constitución, cuenta con 31 artículos, inició su vigencia el 23 de julio de 1996, por haber sido publicada en el Diario Oficial 42836 al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 de la misma, esta ley ha sido modificada en los arts. 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y el 30.

Campo de aplicación, nociones y principios

20

El artículo 1° establece que el objeto de la ley es implementar el inciso 5° del artículo 42 de la Constitución Política, aunque esto es equivocado porque el inciso que se refiere a la violencia intrafamiliar es el inciso 3° del mencionado artículo 42, puesto que el 5° contempla el derecho a decidir los hijos que se han de procrear de manera libre y voluntaria.

No obstante, este error no vicia de inconstitucionalidad el artículo analizado ni la Ley 294, dada su intrascendencia, como lo indica la Corte Constitucional al indicar que los errores que no afecten en fondo de lo regulado en los textos legales no vician la inexecutable de las leyes². En este sentido, el resto del texto bajo revisión es claro en establecer la forma de atender a la familia cuando es víctima de violencia en algunas de las modalidades asegurando la protección, armonía y la unidad de la misma.

² La Corte Constitucional en sentencias C-767 de 2014 y C-082 de 2019 ha analizado la intrascendencia de errores inanes contenidos en las leyes.

El artículo 2° de la ley reitera la regla contenida en la segunda parte del inciso 1° del artículo 42 de la Constitución, el cual determina la opción de establecer la familia tanto por vínculos jurídicos como naturales ante la decisión libre de dos personas de conformarla. Aunque dicho artículo ha sido objeto de impugnaciones estas no han prosperado³.

Con relación a los literales que conforman el artículo 2° establecen la conformación de la familia sujeta a la protección de la violencia intrafamiliar. Estos son:

- Los cónyuges, los compañeros permanentes, las parejas del mismo sexo;
- El padre y la madre de familia, sin que se exija que convivan bajo el mismo techo;
- Los ascendientes y los descendientes de los cónyuges y compañeros permanentes, aunque lo sean de uno solo de los dos;
- Los hijos adoptivos;
- Todas las demás personas que, con carácter permanente, se encontraren integrados a la unidad doméstica.

El artículo 3° de dicha Ley 294 establece principios y reglas que deben ser tenidos en cuenta por los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación de la normativa. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia de los valores y los principios como también la primacía de los mismos sobre los derechos y las reglas, al punto que el orden de preferencia en la aplicación de los contenidos normativos es el que se desprende del orden en que los mismos acaban de ser mencionados (Sentencia C-1287 de 2001). Los principios consagrados en este artículo son los siguientes:

- Prevalencia de los derechos fundamentales y la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

³ Tal como se contempla en las sentencias de la H. Corte Constitucional, C-029 de 2009, C-885 de 2010 y C-577 de 2011.

- El que proscribe cualquier modalidad de violencia contra la familia, que destruya su armonía y unidad.
- El que determina el deber a las autoridades públicas para prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar.
- Brindar protección a las personas vulnerables del núcleo familiar que sean o puedan llegar a ser víctimas de violencia para evitar los daños tanto físicos como síquicos, al igual que amenazas, maltratos, agravios, ofensas, torturas o ultrajes, bajo la condición de que tales ataques o amenazas provengan de un miembro de la familia.
- La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Sin embargo, para que esto sea de cumplimiento es necesario establecer políticas públicas que permitan mitigar en corto y mediano plazo la discriminación de la que han sido víctimas las mujeres durante la historia.
- La prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, tales como el derecho a la salud, la integridad física, el nombre, la nacionalidad, la alimentación equilibrada, la seguridad social, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado, el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión.
- El de dar prioridad a los medios conciliatorios previstos en la ley, en aras de preservar el bienestar de la familia.
- Garantizar que los procedimientos establecidos para sancionar la violencia sean orales, rápidos, eficaces y respeten la intimidad, el buen nombre de las personas y de la familia⁴

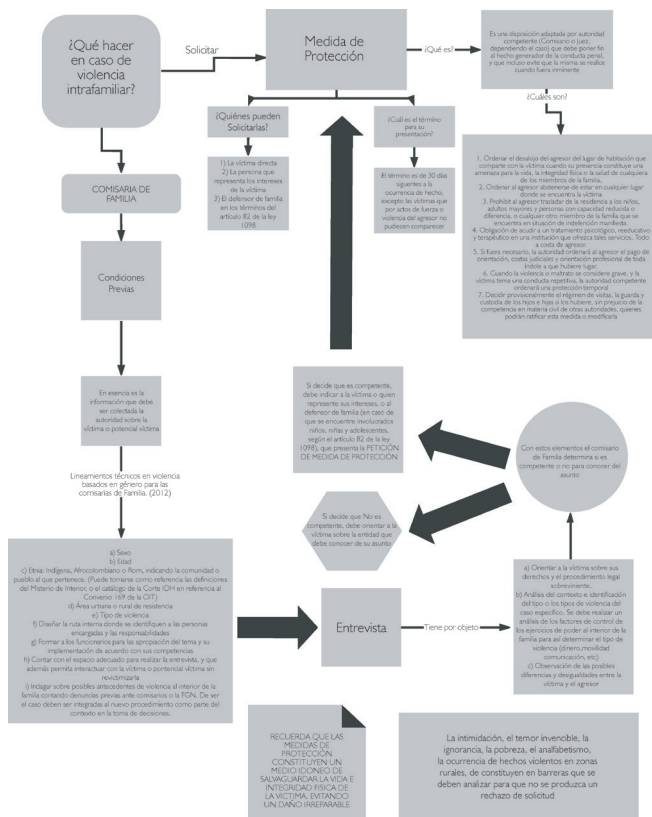
⁴ El artículo 15 de la Constitución Política consagra, como derecho y garantía fundamental, la intimidad tanto personal como familiar, imponiéndose la obligación al Estado de respetar y hacer respetar tanto el buen nombre como esta intimidad.

Las medidas de protección

Estas fueron establecidas en forma novedosa en el sistema jurídico colombiano, para que puedan ser adoptadas por los funcionarios competentes para tramitar los procesos derivados de la violencia intrafamiliar, en aras, fundamentalmente, de superar la problemática ocurrida. El texto original del artículo 4 fue modificado inicialmente mediante la Ley 575 de 2000, y posteriormente se estableció una nueva reforma a través del artículo 16 de la Ley 1257 de 2008.

Quien sea víctima de violencia sexual, psíquica, o física, o sea amenazado, agraviado u ofendido por cualquier integrante de la familia, sin perjuicio de las sanciones penales de que pueda ser responsable podrá acudir:

Figura 1. ¿Qué hacer en caso de violencia intrafamiliar?



Fuente: Autoría propia.

Es de indicar que existen algunas medidas de protección que solamente pueden ser impuestas por los jueces, como son la de prohibirle al que enajene bienes de su propiedad sujetos a registro, si dicho agresor tuviere sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes vigente, oficiando para el efecto a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por autoridad judicial.

El artículo 5° de la Ley 294 de 1996 en su redacción modificada por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 cuenta con tres párrafos, en virtud de los cuales:

- En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos, donde la causal invocada es el maltrato, el juez podrá decretar alguna de las medidas de protección independientes de las que puedan imponer las autoridades judiciales del ramo penal.
- En caso de existir conductas punibles cometidas por el agresor, la autoridad que estuviere tramitando el procedimiento derivado de la violencia intrafamiliar debe remitir a la Fiscalía General de la Nación copias de las piezas procesales correspondientes, para realizar las investigaciones respectivas. Esto es concordante con lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 294 de 1996 tanto en su redacción original como en la contenida en el artículo 3° de la Ley 575 de 2000.

Se puede indicar que el inciso 1° del artículo 5° establece que las medidas de protección anteriores son procedentes en forma adicional a las previstas en el artículo 18 de la misma ley. Sin embargo, el artículo 18 en su redacción original no contemplaba ninguna medida de protección en concreto, así como tampoco lo hace en la redacción contenida en el artículo 12 de la Ley 575 de 2000. La única forma de darle algún sentido útil a este precepto sería el de considerar viables las medidas urgentes previstas en el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, cuyo artículo 7° consagra como medidas provisionales para proteger los derechos:

- Disponer el cese inmediato de la actuación que amenaza el derecho a proteger.
- Adoptar cualquier medida procedente de protección del derecho que se invoca como vulnerado o amenazado.

- Decretar medidas de protección y conservación del derecho vulnerado o amenazado.

Como se ve, se está ante un catálogo amplio de medidas de protección, existiendo, además, en cabeza del funcionario que conoce del proceso derivado de la violencia intrafamiliar, la posibilidad de adoptar cualquier medida no expresamente prevista.

Incumplimiento de las medidas de protección

Con el propósito de obtener el cumplimiento de las medidas de protección, el artículo 7° de la Ley 294, establece la viabilidad de imponer sanciones de multa y arresto para el agresor que las incumriere. Esta disposición fue modificada mediante el artículo 4° de la Ley 575 de 2000, que consagró las siguientes sanciones:

- Primer incumplimiento: puede imponerse multa de dos a 10 salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco días siguientes a su imposición. La Conversión de la multa en arresto puede ser adoptada de plano, es decir sin agotar un nuevo proceso, pero en todo caso garantizando el derecho a la defensa del agresor, mediante un auto en contra del cual solamente será procedente el recurso de reposición. La conversión se realizará a razón de tres días de arresto por cada salario mínimo dejado de pagar.
- Reincidencia en el incumplimiento de las medidas de protección: si esta se produjere en un plazo de dos años, la sanción a imponer habrá de ser la de arresto con una duración mínima de 30 y máxima de 45 días.

Adicionalmente, se dispuso en el artículo analizado que si el agresor estuviere disfrutando de beneficios de excarcelación⁵ o subrogados penales⁶ en los procesos que se le hubieren iniciado con ocasión de la

⁵ El numeral 5° del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, no se refiere a beneficios de excarcelación sino a beneficios administrativos que modificaren las condiciones de cumplimiento de la condena, lo cual es de competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

⁶ El artículo 451 de la Ley 906 de 2004 conceptualiza como subrogado penal la libertad vigilada del condenado.

violencia intrafamiliar, ante el incumplimiento de las medidas de protección se podrán revocar tanto los beneficios como los subrogados.

De acuerdo al artículo 8° de la Ley 294, este consagra una presunción legal, en virtud de la cual cualquier acto o comportamiento de retaliación, venganza o evasión de los deberes alimentarios, se presume constitutivo de incumplimiento a las medidas de protección por parte del agresor, lo cual, aplicando sistemáticamente los artículos 7° y 8° de esta ley, conlleva la imposición de las sanciones acabadas de mencionar. Por supuesto, al tratarse de una presunción legal, admite prueba en contrario.

Procedimiento

El título III de la Ley 294 de 1996 consagra el procedimiento especial a aplicar en los casos de violencia intrafamiliar. En primer lugar, debe indicarse la existencia de un “Principio de Corresponsabilidad”, similar al establecido en el Código de Infancia y Adolescencia (2006)⁷ , en cuya virtud la comunidad y los vecinos deben informarles a las autoridades competentes sobre la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar.

En segundo lugar, en cuanto a la legitimación para solicitar la expedición de medidas de protección, el artículo 9° de la Ley 294 de 1996, con la modificación realizada a través del artículo 5° de la Ley 575 de 2000, establece que las mismas pueden ser solicitadas por la víctima de la agresión, cualquier persona que actúe en su nombre y el defensor de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siendo pertinente indicar que en estos dos últimos casos se requiere que el agredido se encuentre en imposibilidad de actuar por sí mismo.

En cuanto a las formalidades de la solicitud de medida de protección, debe indicarse que no se exigen requisitos especiales, pudiendo hacerse por escrito, en forma oral o por cualquier medio idóneo. No sobra indicar que algunas autoridades con competencia para tramitar estos procedimientos han implementado formatos de quejas y de denuncias, que pueden ser obtenidos por internet, tal como ocurre con la Fiscalía General de la Nación⁸.

⁷ La segunda parte del primer inciso del artículo 10° de la Ley 1098 de 2006 dispone que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección de los menores de edad.

⁸ A través de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/formato/>

Existe un plazo de 30 días hábiles, tal como expresamente lo determina la legislación procesal (Ley 1564 del 2012)⁹, para formular la petición de medida de protección, contados a partir de la ocurrencia de los hechos que se invocan para solicitarla. Es de indicar que, en algunas ciudades, como Bogotá, existen Comisarías de Familia que funcionan las 24 horas del día los siete días de la semana, por lo que en estas el plazo debe computarse en forma diferente respecto de aquellos municipios en que las citadas dependencias no laboran todos los días. De forma un poco anacrónica con el artículo 9º de la Ley 294 no se estableció requisitos formales en las solicitudes de medidas de protección, autorizando su formulación verbal o por cualquier medio idóneo. El artículo 10º consagra una serie de requisitos indispensables, cuales son:

- Nombre e identificación de quien presenta la solicitud.
- Nombre de quienes sean víctimas de la violencia intrafamiliar;
- Nombre y domicilio de la persona acusada de ser autor de la violencia intrafamiliar;
- Relato de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar que son puestos en conocimiento de la autoridad;
- Solicitud de las pruebas con que cuente y que estime necesarias.

Una vez recibida la petición, el funcionario competente deberá, en los términos del artículo 11 de la Ley 294 de 1996, avocar en forma inmediata el conocimiento y darle trámite a la petición, quedando facultado para emitir dentro de las cuatro horas hábiles siguientes una medida de protección provisional, siempre y cuando existieren indicios leves de veracidad sobre la ocurrencia de los hechos denunciados. Estas medidas provisionales son de cumplimiento inmediato y contra las mismas no procede ningún recurso. En esa misma providencia en que se admite la solicitud, el funcionario puede ordenar la realización de pruebas periciales, técnicas y científicas, por parte de peritos oficiales, acerca de los hechos denunciados y las afectaciones a las víctimas, así como también las medidas más recomendables para obtener la cesación de los actos de agresión e impedir su repetición en el futuro.

⁹ Inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 294 de 1996, en la providencia que admite la solicitud de medida de protección, el funcionario debe disponer la citación del presunto agresor, para que se lleve a cabo una audiencia no antes de cinco ni después de 10 días de radicada la petición, en la cual deben escucharse tanto al denunciado como a la víctima, siendo viables las notificaciones personales y por aviso fijado en la puerta de ingreso al domicilio del denunciado. Es importante indicar la trascendencia de asistir a la audiencia en mención, puesto que la no comparecencia del agresor hace presumir ciertos los hechos denunciados, tal como lo dispone el artículo 15 de la Ley 294 de 1996, con la modificación realizada mediante el artículo 9° de la Ley 575 de 2000; claro está que la inasistencia puede ser justificada mediante excusa presentada antes de la audiencia e inclusive estando la misma en curso, pudiendo el funcionario evaluar la justificación y, si la encuentra aceptable, habrá de convocar para una nueva oportunidad dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que debía haberse efectuado la audiencia inicialmente convocada.

El artículo 12 analizado fue objeto de una adición a través del artículo 7° de la Ley 575 de 2000, estableciendo que, si la víctima de la agresión es una persona discapacitada o se encuentra en situación de indefensión, deberá convocarse al proceso a la Personería, indispensable para la realización de las audiencias, aunque su ausencia no impide la realización de las mismas, constituyendo eso si una falta disciplinaria grave tal inasistencia. En cuanto a la posibilidad del acusado de rendir descargos, disponen los artículos 12 y 13 de la Ley 294 de 1996 que ello es viable durante la audiencia o antes de la misma, habiéndose facultado al denunciado para proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, al igual que para pedir las pruebas que habrán de practicarse durante la audiencia correspondiente.

El artículo 14 de la Ley 294 de 1996, tanto en su redacción original como en aquella contenida en el artículo 8° de la Ley 575 de 2000 que lo modificó, ordena al funcionario realizar intentos conciliatorios entre el agresor y la víctima, en aras de garantizar que se recuperen la unidad y la armonía de la familia, debiéndose poner especial énfasis en intentar que el acusado enmiende y modifique su comportamiento. Es importante indicar el deber del funcionario de propiciar el acercamiento y el diálogo directo entre las partes, con el objeto de superar la problemática presentada. En caso de no lograrse una conciliación entre las partes, habrá lugar al decreto y práctica de las pruebas solicitadas por las partes, contando el funcionario con facultades oficiosas para decretar los medios probatorios que considerare

pertinentes, conducentes, eficaces e idóneos para acreditar la veracidad de lo ocurrido.

Un aspecto recomendado es acudir a las Comisarías de Familia cuando se presenten actos de violencia intrafamiliar, preferentemente que a la Fiscalía General de la Nación, esto radica en la obligatoriedad consagrada en el artículo 16 de la Ley 294 de 1996, reformado por el artículo 10° de la Ley 575 de 2000, de contar con la asistencia del equipo interdisciplinario en todas las etapas del proceso que se tramita ante el Comisario, ante la conveniencia a la hora de buscar soluciones a la problemática presentada, en lugar de buscar simplemente sancionar, inclusive con cárcel, al acusado, máxime que estos equipos interdisciplinarios cuentan, en la mayoría de los casos, con psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas de pareja e inclusive nutricionistas.

De otra manera de aplicarse el principio de oralidad a los trámites de incumplimiento a las medidas de protección, por cuanto antes de procederse a imponer las sanciones por rebeldía, debe realizarse una audiencia en la cual el inculpado tiene derecho a rendir descargos, solicitar pruebas y ser escuchado antes de dictar la decisión sobre el presunto incumplimiento, cuyo fallo se notifica en estrados si las partes asistieron a la audiencia o por aviso, tal como lo determina el artículo 17 de la Ley 294 de 1996, con la modificación realizada por el artículo 11 de la Ley 575 de 2000.

A tono con el propósito constitucional de promover soluciones pacíficas a las controversias¹⁰, el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, con la modificación efectuada mediante el artículo 12 de la Ley 575 de 2000, determina la posibilidad de solicitar la extinción de las medidas de protección, demostrando que se han superado las circunstancias objeto de denuncia. Un tema importante radica en la coexistencia de medios de defensa judicial, por cuanto la instauración de denuncias penales por conductas punibles relacionadas con violencia intrafamiliar, no impide el trámite ante los jueces y los comisarios de familia de los procesos especiales derivados de la misma conducta. En este sentido, vale la pena indicar que el artículo 19 de la Ley 294 de 1996 establece que los procedimientos consagrados en dicha ley no sustituyen, así como tampoco modifican, los otros medios

¹⁰ El artículo 247 de la Constitución contempla la existencia de funcionarios que promuevan soluciones pacíficas a las controversias.

de acción judicial previstos tanto en la Constitución como en la ley para obtener la garantía de los derechos fundamentales; tampoco, determina ese mismo artículo, se reemplazan los procesos judiciales establecidos para la solución de los conflictos intrafamiliares.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de acudir a la acción de tutela por parte de la víctima de la violencia intrafamiliar, debe indicarse que la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha sostenido la improcedencia de la misma para defender los derechos de las víctimas de esta problemática, en consideración a la existencia de otros medios de defensa adecuados, idóneos, eficaces, breves sumarios y expeditos, máxime que la tutela tiene un carácter residual respecto de otros mecanismos judiciales¹¹, no obstante lo cual, en otras oportunidades ese mismo tribunal ha determinado aceptar la viabilidad de acudir a la mencionada acción, con el propósito de obtener la protección de los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar (Sentencia T-311 del 2018).

Asistencia a las víctimas del maltrato

El propósito de la Ley 294 de 1996 no es solo castigar a los autores de la violencia intrafamiliar, o al menos no es el único objetivo de dicha legislación, el título IV de la misma contiene varias disposiciones destinadas a establecer mecanismos de asistencia a las víctimas de la violencia intrafamiliar. El artículo 20 establece el deber para las autoridades de Policía de brindar a las víctimas todo el apoyo que permita impedir que los hechos que dieron origen a la violencia se repitan así mismo que las secuelas tanto físicas como psicológicas que se hubieren ocasionado y, también se puedan resolver, estas medidas son:

- La conducción inmediata de la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles;
- El acompañar a un lugar que ofrezca suficiente seguridad para su vida e integridad personal, al igual que hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales;

¹¹ Tal como en senda jurisprudencia la H. Corte Constitucional lo ha establecido, a saber, las sentencias T-421 de 1996, T-460 de 1997, T-282 de 2002, T-133 de 2004 y T-416 de 2006, entre otras.

- El asesoramiento para que realice la adecuada preservación de las pruebas de los actos de violencia intrafamiliar; y,
- Suministrarle información sobre sus derechos y de los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, en consideración a la importancia que puede revestir contar con la prueba acerca de la existencia de los actos de violencia intrafamiliar, para procesos de divorcio, pérdida o suspensión de patria potestad, custodia y reglamentación de visitas, el parágrafo del artículo 20 analizado ordena elaborar actas que deben reposar en el archivo de la Comisaría de Familia o en los Juzgados Civiles y Promiscuos Municipales que hayan tramitado el procedimiento correspondiente, así como también impone el deber de expedir copias del acta en que se consigne lo actuado, para que la víctima cuente con la prueba correspondiente, la cual también puede eventualmente ser de interés del acusado, a la hora de defenderse en los procesos judiciales arriba mencionados.

En concordancia con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 294 de 1996, determina el artículo 21 de la misma normativa, la viabilidad de solicitar ante instituciones tales como hogares de paso, albergues, ancianatos (Decreto 2011 de 1976)¹² e instituciones similares, que reciban a la víctima de la violencia intrafamiliar. No es un tema de fácil aplicación, toda vez que las instituciones privadas no pueden ser obligadas a recibir gratuitamente a las personas que les son remitidas por las Comisarías de Familia y las de carácter público cuentan con pocos cupos de recepción en proporción con la gran cantidad de personas que requieren asistencia, albergue y alimentación, no exclusivamente en su condición de víctimas de violencia intrafamiliar; esa es la razón por la cual la norma analizada utiliza un condicionamiento, en virtud del cual la recepción de las personas queda sujeta a las políticas y a los lineamientos planteados por las entidades e instituciones receptoras de las personas que son remitidas por las Comisarías de Familia y por los Juzgados Civiles y Promiscuos Municipales, dentro de los procesos iniciados como consecuencia de la existencia de actos y omisiones de violencia intrafamiliar.

¹² En el Decreto 2011 de 1976 del Gobierno Nacional y en la sentencia C-177 de 2016 de la Corte Constitucional se determinó denominar Centro de Atención del Anciano a los ancianatos.

Delitos contra la armonía y la unidad de la familia

Reiterando que el propósito principal de la Ley 294 de 1996 fue el de expedir disposiciones que tiendan a mantener la armonía y la unidad familiar, más que sancionar a los responsables de la violencia intrafamiliar, debe en todo caso hacerse mención a algunas disposiciones específicamente destinadas en ese cuerpo legal a regular conductas punibles en contra de esos bienes jurídicos tutelados.

Precisando que el Código Penal de 1936 (Ley 95 de 1936) utilizaba la denominación “Delitos”, el de 1980 (Decreto 100 de 1980) la de “Hechos Punibles” y el de 2000 (Ley 599 del 2000 [Código Penal]) emplea la de “Conductas Punibles”, es pertinente indicar que la Ley 294 de 1996, expedida cuando estaba en vigencia el segundo estatuto punitivo mencionado, dedica el título V a consagran algunos comportamientos delictivos que atentan contra el bien jurídico tutelado de la armonía y la unidad de la familia.

En este sentido, el artículo 22 de la Ley 294 de 1996, que consagra como tipo penal autónomo el de violencia intrafamiliar, penalizando con prisión de uno a dos años a quien maltratare física, psíquica o sexualmente a cualquier miembro de su grupo familiar. Esta disposición objeto de impugnación ante la Corte Constitucional invocando su inexequibilidad, habiendo declarado dicho tribunal que la misma se ajusta a la Carta Política (Sentencia C-285 de 1997. M.P Carlos Gaviria Díaz).

Esta conducta punible de violencia intrafamiliar ha sido objeto de múltiples y frecuentes modificaciones, adiciones, demandas y sentencias de exequibilidad. Es pertinente indicar la necesidad de realizar este análisis histórico sobre el decurso de la conducta punible mencionado, dada la existencia del “Principio de Favorabilidad” en materia penal, en virtud del cual la persona investigada, acusada y enjuiciada puede invocar la legislación más favorable, así esta no se encontrare vigente en el momento de realización de la conducta punible (Constitución Política de Colombia, 1991), tal como lo han determinado, en diversas oportunidades, tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes han determinado la aplicación a futuro de leyes derogadas o ha pasado de leyes nuevas, dependiendo de si las mismas contienen un tratamiento más favorable para las personas sometidas al poder punitivo del Estado. Pues bien:

- El artículo 229 del Código Penal del 2000 tipificó la violencia intrafamiliar, incluyendo allí los mismos comportamientos previstos en el artículo 22 de la Ley 294, vale decir el maltrato físico, psíquico o sexual, estableciendo una pena mínima de un año y máxima de tres, contemplando además un agravante de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes cuando la víctima fuera un menor de edad;
- El artículo 1° de la Ley 882 de 2004 modificó el texto original del artículo 229 del Código Penal, excluyendo el maltrato sexual de las variables integrantes de la violencia intrafamiliar, puesto que las agresiones de tal tipo fueron en su momento sometidas a penas mucho más severas. El agravante de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes se adicionó cuando las víctimas fueran no solamente menores de edad, sino mujeres, ancianos, personas que estuvieren en incapacidad o disminución física, sensorial o psicológica, al igual que respecto de quien estuviere en estado de indefensión. Esta disposición fue impugnada ante la Corte Constitucional, la cual la declaró ajustada a la Carta Política (Sentencia C-674 del 2005. M.P Rodrigo Escobar Gil).
- El artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aumentó las penas previstas en la parte especial del Código Penal, a partir del 1° de enero de 2005.
- La Ley 1142 de 2007 introdujo una nueva modificación al tema, aumentando la pena para pasarla a ser de entre cuatro y ocho años, habiendo precisado que el agravante respecto de las personas de la tercera edad se produciría a partir de los 65 años y adicionando un párrafo en virtud del cual también sería responsable de esta conducta punible quien no siendo miembro del grupo familiar tuviere a su cuidado uno o varios miembros de una familia en su residencia. Esta nueva modificación también fue impugnada ante la Corte Constitucional, que la ha declarado exequible en dos oportunidades: la sentencia C-368 del 2014 y la sentencia C-419 del 2014, ambas con el Magistrado Alberto Rojas Ríos como ponente;
- En el año 2017 se produjo una nueva modificación, a través del artículo 3° de la Ley 1857, en el cual se redujo a 60 años la edad a partir de la cual se produciría el agravante atinente a la comisión de la conducta punible en relación con las personas de la tercera edad. No debe dejarse pasar por alto que el artículo 5° de la Ley 1857 creó un nuevo tipo punible consistente en el descuido y abandono de personas

mayores de 60 años de edad, siempre que se generen afectaciones a sus condiciones de higiene, vestuario, alimentación y salud, a lo cual debe sumarse que el artículo de la Ley 1893 de 2018 elevó a causal de indignidad sucesoral el abandono de las personas de la tercera edad.

A renglón seguido, el artículo 23 de la Ley 294 de 1996 estableció la conducta punible de maltrato constitutivo de lesiones personales, determinando que quien, a través de violencia física o psíquica, trato cruel, intimidatorio o degradante, ocasionare algún daño en el cuerpo o en la salud psicológica a un integrante de su grupo familiar, habría de responder por la pena prevista en el Código Penal, aumentada de una tercera parte a la mitad. El párrafo del artículo 23 determinó que obligar o inducir al consumo de sustancias sicotrópicas a otra persona o consumirlas en presencia de menores, se considera trato degradante. Es pertinente indicar que respecto de este artículo también existen dudas acerca de su vigencia actual, a pesar de no haber sido este comportamiento objeto de consagración especial en el Código Penal del año 2000, puesto que el artículo 474 de la Ley 599 dispuso la derogatoria del Código Penal de 1980 y de todas las disposiciones que lo modificaren y complementaren, en lo atinente a prohibiciones y mandatos penales.

Posteriormente, el artículo 24 de la Ley 294 de 1996 consagró el tipo penal de maltrato mediante restricción a la libertad física, determinando que incurriría en tal comportamiento quien mediante la fuerza y sin causa razonable restringiere la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar, fijando como pena para tal conducta el arresto de uno a seis meses y multa de uno a 16 salarios mínimos legales mensuales, siempre y cuando que el hecho no constituyere un delito sancionable con una pena mayor, como podría ser un secuestro bien sea simple o extorsivo. No sobra indicar que el artículo 230 del Código Penal del año 2000, incluido en el capítulo de normas sobre violencia intrafamiliar, consagra el tipo penal de “Maltrato mediante restricción a la restricción física”, habiéndose modificado tal disposición mediante el artículo 4º de la Ley 1850 de 2017. Cabe aquí el comentario atinente a la derogatoria realizada a través del artículo 474 de la Ley 599 respecto del Código Penal de 1980 y de todas las disposiciones que lo modificaren y complementaren, en lo atinente a prohibiciones y mandatos penales, lo cual permitiría plantear la pérdida de vigencia desde el año 2001 de este artículo 24 de la Ley 294.

A renglón seguido, consagraba el artículo 25 de la Ley 294 de 1996 la violencia sexual entre cónyuges, lo cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-285 de 1997. M.P Carlos Gaviria Díaz), para declarar cuya inconstitucionalidad estimó dicho tribunal que:

- Es desproporcionado y viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución el consagrar en un tipo penal especial, los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutaren contra el cónyuge o contra la persona con la que se cohabite o hubiere cohabitado o con quien se hubiere procreado un hijo;
- Los vínculos familiares no disminuyen la punibilidad de los delitos, sino que la agravan, dado el deber de solidaridad que liga a los miembros de la familia, genera un deber de respeto superior entre los integrantes de la misma;
- La lesividad del hecho es mayor cuanto la víctima está ligada al victimario por vínculo matrimonial o marital, siendo innegable la gravedad de la violencia sexual, por atentar contra la dignidad y la libertad de la persona, pudiendo generar secuelas permanentes y el riesgo de romper la unidad familiar o, al menos, produciendo disfunciones profundas en la familia, perturbando a los demás miembros del grupo y, en forma particular a los menores de edad que la integran.

Posteriormente, determinó el artículo 26 de la Ley 294 de 1996, la improcedencia de conceder beneficios de excarcelación ni la libertad condicional, en los procesos adelantados como consecuencia de la comisión de los delitos consagrados en dicha normatividad y estuviere vigente una medida de protección que fuere desconocida por el autor del delito. En el inciso segundo de dicho artículo se determinó un deber para los jueces penales, en el sentido de imponerle a los condenados por los hechos punibles previstos en esta misma ley, la obligación de cumplir actividades de reeducación o readiestramiento. No sobra indicar que, en concepto de algunos redactores, este artículo 26 fue derogado por virtud de lo dispuesto en el Código Penal del año 2000, cuyo artículo 474 derogó el estatuto punitivo de 1980 y todas las disposiciones que lo modificaren y complementaren, en lo atinente a prohibiciones y mandatos penales.

El artículo 27 de la Ley 294 de 1996 dispuso un aumento de penas respecto de algunos delitos consagrados en el Código Penal, siendo viable afirmar

la pérdida de vigencia de dicho artículo por la derogatoria del estatuto de 1980 realizada a través del artículo 474 de la Ley 599 de 2000.

Política de protección de la familia

En este apartado se revisará la normativa que ha sido dictada en relación a la protección de la familia, así como su objeto y autoridades administrativas pertinentes para el adecuado abordaje integral de las violencias que se desarrollan en el espacio familiar de manera cronológica.

En este orden de ideas, el capítulo VI de la Ley 294 de 1996 consagra disposiciones tendientes a darle cabal cumplimiento a los mandatos contenidos en la Constitución, determinando el artículo 28, el deber del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para diseñar políticas, planes y programas con el propósito de prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar. Ahora bien, dada la articulación que deben tener las autoridades estatales en el cumplimiento de estos deberes institucionales, el inciso segundo del mencionado artículo 28 contiene el mandato dirigido a las autoridades departamentales y municipales para conformar en sus respectivos ámbitos territoriales Consejos de Protección Familiar. Su objetivo misional habrá de ser el de adelantar estudios y actividades de prevención, educación, asistencia y tratamiento de la problemática de violencia intrafamiliar.

Es pertinente indicar aquí, que el artículo 11 del Código de Infancia y Adolescencia, contenido en la Ley 1098 de 2006, establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es el ente encargado de cumplir las funciones de coordinar y articular el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, lo cual luce coherente con el mandato contenido en el artículo 29 de la Ley 294 de 1996 que se viene analizando, el cual impone a dicho Instituto el deber de integrar un banco de datos sobre violencia intrafamiliar, apareciendo allí expresamente consagrado el deber de todas las autoridades que reciban denuncias por tales comportamientos, para actualizar dos veces al año la información necesaria, en aras de adelantar procesos investigativos que tiendan a prevenir y erradicar la violencia entre los integrantes de la familia.

De forma que la creación de las Comisarías de Familia, como autoridades policivas y órganos administrativos especializados en la atención de los problemas familiares, y dentro de los mismos, aquellos específicamente constituidos por la violencia entre los integrantes de la familia, fueron

ordenadas por el artículo 295 del Código del Menor que había sido expedido mediante el Decreto Nacional 2737 de 1989. En consideración a que no todos los municipios del país habían dado cumplimiento al deber de crear dichas dependencias a la entrada en vigencia de la Ley 575 de 2000, el artículo 13 de la misma ordenó realizar tal implementación en un plazo de un año desde su entrada en vigencia, habiendo sido incumplido también dicho término, lo cual determinó que mediante el artículo 84 del Código de Infancia y Adolescencia expedido en el año 2006 se ordenara que todos los municipios del país contaran con al menos una Comisaría de Familia, conformada por un abogado, un psicólogo, un trabajador social y un médico; dicha conformación fue impugnada ante la Corte Constitucional, la cual declaró ajustada a la Carta Política tal preceptiva (Sentencia C-505 del 2014. M.P José Ignacio Pretelt Chaljub), al igual que varios lustros antes se había hecho respecto de la preceptiva que ordenó integrar a la Carrera Administrativa a los Comisarios de Familia (Sentencia C-1267 del 2000. M.P Alfredo Beltrán Sierra).

La Ley 575 del 2000

Dado que la entrada en vigor de la Ley 294 de 1996 significó una avalancha de procesos que arribaron a los juzgados de familia, los cuales debían atender con prioridad estos asuntos, dejando de atender con la misma prelación asuntos tales como las reclamaciones de alimentos, los divorcios, las sucesiones y las terminaciones de patria potestad, entre otros, se generó la necesidad de asignar el conocimiento preferente de los procesos por violencia intrafamiliar a las Comisarías de Familia.

Es así como se expidió la Ley 575 de 2000, cuyo propósito fue modificar parcialmente la Ley 294 de 1996, contando con catorce artículos que proceden a analizarse a continuación. El artículo 1º de la Ley 575 modificó al artículo 4º de la Ley 294 de 1996 y estableció una suerte de competencia preventiva entre los Comisarios de Familia y donde estos no existieren entre los jueces civiles municipales y promiscuos municipales, para emitir, en favor de la persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de algún daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, en forma inmediata, medidas de protección y sin perjuicio de las posibles investigaciones penales a que hubiere lugar.

Ahora, en el parágrafo 1° de este artículo 1° se facultó también a los jueces de paz y conciliadores en equidad para mediar en estos asuntos, en aras de obtener que cese la violencia; permitiéndose inclusive a dichos ciudadanos solicitar el apoyo de instituciones, profesionales y personas calificadas, para brindar asistencia a la víctima, el agresor y el grupo familiar. Esta competencia fue impugnada ante la Corte Constitucional, invocando su inexequibilidad, lo cual fue descartado por dicho tribunal el cual declaró ajustada a la Carta Política la mencionada facultad para estos jueces de paz y conciliadores (Sentencia C-059 del 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández, 2005).

Continuando, en el parágrafo 2° del artículo 1° analizado se estableció que los eventos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, serán decididos al interior de las mismas, habida cuenta de la autorización contenida en el artículo 246 de la Constitución para el funcionamiento de una jurisdicción especial para dichas comunidades. Así mismo, el artículo 2° de la Ley 575, modificó al artículo 5° de la Ley 294 de 1996, habiendo establecido la procedencia, requisitos sustanciales y contenido de las medidas de protección definitivas. Al igual que la posibilidad, arriba analizada, de ordenar el desalojo de la casa de habitación; así como la prohibición de ingresar al sitio donde esté la víctima; la prohibición de esconder o trasladar de residencia a los niños y personas discapacitadas; la obligación de acudir a tratamientos reeducativos y terapéuticos; la orden al agresor de pagar los gastos médicos y conexos que requiera la víctima; la orden a la Policía de brindar protección temporal a la víctima; y, en general, la procedencia de disponer cualquier medida que resultare necesaria para evitar y superar la violencia intrafamiliar denunciada. Por otra parte, los jueces de familia que conocen de procesos de divorcio o separación de cuerpos y los fiscales que investigan conductas de violencia intrafamiliar tienen facultad para emitir estas medidas de protección.

De manera que, el artículo 3° de la Ley 575 reformó al 6° de la 294 y dispuso la remisión de copias para las autoridades de investigación penal cuando el Comisario de Familia o el Juez Civil o Promiscuo Municipal verificaren que los actos de violencia intrafamiliar pueden constituir conductas punibles, siendo pertinente indicar que la evolución legal existente sobre estos temas ha convertido casi que en una obligación el remitir las copias.

El artículo 4° de la Ley 575 modificó al 7° de la 294, estableciendo las sanciones derivadas del incumplimiento a las medidas de protección,

habiendo determinado, según se detalló más arriba, que el primer incumplimiento genera multa de dos a 10 salarios mínimos legales mensuales convertibles en arresto, a razón de tres días por cada salario mínimo, al paso que del segundo incumplimiento en adelante, ocurrido en los siguientes dos años, determina la imposición de un arresto de 30 a 45 días, a lo cual, en todo caso, debe sumarse la revocatoria de los beneficios de excarcelación y subrogados penales que estuviere disfrutando el agresor.

El artículo 5° de la Ley 575 modificó al 9° de la Ley 294 y fortaleció el principio de corresponsabilidad que determina que la comunidad y los vecinos deben poner en conocimiento de la autoridad competente, en forma inmediata, los actos de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de lo cual la petición concreta de medidas de protección debe ser elevada por parte de la víctima, cualquier persona que pueda actuar en su nombre o el Defensor de Familia si el agredido se encontrare en imposibilidad de acudir por sí mismo. La petición de medida puede formularse tanto por escrito como en forma verbal y por cualquier medio idóneo, existiendo el plazo de caducidad de 30 días para formularla; este plazo debe considerarse como calendario, dado que la legislación ha impuesto el deber de funcionamiento de las Comisarías de Familia todos los días las 24 horas. Tal como se analizó en su momento, al comentarse el artículo 9° de la Ley 294, el plazo mencionado fue objeto de demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual lo declaró ajustado al ordenamiento.

El artículo 6° de la Ley 575 modificó al 11 de la 294 y determinó la viabilidad de emitir en forma urgente medidas de protección provisionales, dentro de las cuatro horas siguientes a la queja, sin que en contra de las mismas sea procedente interponer recurso alguno, así como también ordenar que se realicen pruebas periciales sobre la víctima y el agresor.

El artículo 7° de la Ley 575 modificó al 12 de la 295 y estableció la oportunidad para la audiencia en que debe escucharse al acusado, que es entre cinco y 10 días desde radicada la queja, siendo obligatoria la asistencia de la víctima y resultando procedente la notificación personal o por aviso para convocar a las partes para la audiencia. Debe recordarse la citación obligatoria a la Personería cuando la víctima fuere discapacitada y estuviere en situación de indefensión, constituyendo causal de mala conducta la inasistencia de tal funcionario o su delegado, sin que dicha ausencia impida en todo caso la realización de la audiencia.

El artículo 8° de la Ley 575 modificó al 14 de la 294, determinando el deber del Comisario o el Juez de intentar la conciliación entre víctima y victimario, propiciando en todo caso el logro de un acuerdo sobre paz y convivencia en familia, fracasado lo cual deberán decretarse y practicarse, con audiencia de las partes, las pruebas solicitadas, cuidando cumplir los requisitos de licitud y de legalidad de los medios probatorios.

El artículo 9° de la Ley 575 reformó al 15 de la 294, estableciendo una confesión presunta derivada de la inasistencia del agresor a la audiencia a la que hubiere sido citado, siendo viables las excusas previas a la audiencia o durante el curso de la misma, basadas en una justa causa de no comparecencia.

El artículo 10° de la Ley 575 reformó al 16 de la 294 y determinó establecer un fuerte principio de oralidad en los procesos por violencia intrafamiliar, disponiendo que el fallo debe dictarse al final de la audiencia, siendo notificable en estrados y cumpliendo sus efectos de inmediato, pudiéndose comunicar lo decidido –la ley no utiliza el vocablo notificar– mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo. Claro está que, en todo caso, deben dejarse constancias escritas de lo actuado, entregando copias de las actas correspondientes a cada una de las partes. En este artículo se ordena la presencia permanente del equipo multidisciplinario de la Comisaría en la audiencia, es decir el abogado –Comisario–, el psicólogo, el médico y el trabajador social, siendo viable indicar la posible irregularidad existente en muchas actuaciones cuando no se encuentran presentes esos cuatro funcionarios.

El artículo 11 de la Ley 575 modificó al 17 de la 294, estableciendo una prórroga de competencia en cabeza del funcionario que hubiere emitido la medida de protección, en virtud de la cual este Comisario o Juez debe continuar conociendo del asunto en aras de obtener el cabal cumplimiento de lo decidido. Ahora bien, en cuanto a las sanciones por incumplimiento, dispone la norma analizada la obligatoriedad de realizar una audiencia previa a su imposición, la cual debe realizarse en los 10 días siguientes a la solicitud de declaratoria de renuencia, siendo indispensable escuchar en descargos al acusado y practicar las pruebas que se soliciten. De otro lado, por considerar que la privación de la libertad debe ser competencia exclusiva de los funcionarios judiciales, se establece en esta norma que en caso de determinarse la procedencia del arresto, habrá lugar a oficiar al Juez de Familia o Promiscuo de Familia o al Civil o Promiscuo Municipal,

para que decidan lo pertinente acerca de esta medida de restricción a la libertad, mediante providencia debidamente motivada, la cual deberá ser notificada personalmente en la audiencia o por aviso. El artículo 12 de la Ley 575 reformó al 18 de la 294, estableciendo la viabilidad de dar por terminados los efectos de las declaraciones contenidas en el fallo en cualquier momento en que se constate que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección, previa petición de las partes interesadas, del Ministerio Público o del Defensor de Familia. Este artículo consagra la recurribilidad de la decisión definitiva sobre las medidas de protección, adoptada por el Comisario de Familia o el Juez Civil o Promiscuo Municipal, determinando que el recurso de apelación se debe tramitar en el efecto devolutivo.

FACTOR DE COMPETENCIA

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR



1 COMISARIO DE FAMILIA

Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. (Ley 1098, artículo 83)



2 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará políticas públicas, planes y programas que estén encaminados a prevenir y tratar la Violencia Intrafamiliar. Además de lo anterior, deberá crear un banco de datos con la mayor cantidad de información posible sobre violencia intrafamiliar, para lo cual todas las entidades encargadas de recibir y tramitar denuncias en la materia, actualizarán las bases de datos del ICBF. (Artículo 28 y 29 de la Ley 294 de 1996.)



3 DEFENSORES DE FAMILIA

Los Defensores de Familia, en su ámbito competencial tienen establecido en el Estatuto Integral del Defensor de Familia la solicitud de suspensión y/o levantamiento de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente. Lo anterior puede darse siempre y cuando se demuestre la superación de las circunstancias que originaron la medida de protección. (Estatuto Integral del Defensor de Familia)



4 JUECES DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA.

Según el artículo 21 del CCP, numeral 8 del mismo, se establece lo siguiente:
"De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes."

El artículo 13 de la Ley 575 prorrogó en un año más el plazo para que los municipios implementaran las Comisarías de Familia, determinando que los Comisarios serán funcionarios de carrera administrativa, lo cual fue impugnado ante la Corte Constitucional invocando su inexecutable, habiendo dicho tribunal negado la demanda, por considerar que esa modalidad de vinculación de los citados funcionarios ya había sido declarada executable (Sentencia C-406 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y que la Ley 575 solamente podría referirse a los Comisarios vinculados con posterioridad a la vigencia de la misma, para reiterar el carácter de empleos de carrera administrativa de dichos funcionarios, pues los anteriormente vinculados ya ostentaban tal carácter por virtud de lo establecido en el artículo 297 del Código del Menor que fue expedido mediante el Decreto 2737 de 1989.

La Ley 882 del 2004

Fue expedida con el objeto de modificar el artículo 229 del Código Penal del año 2000, contenido en la Ley 599. La modificación consistió en aumentar la pena para fijarla en un mínimo de un año y un máximo de tres, lo cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional al decidir la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de dicho aumento de dosificación punitiva (Sentencia C-674 del 2005. M.P Rodrigo Escobar Gil), bajo el entendido de estarse adecuando la legislación colombiana a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1992 y la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer, suscrita en Belem do Pará - Brasil, que fue aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

43

La Corte Constitucional ha sostenido también que el de “Violencia Intrafamiliar” es un tipo penal subsidiario, por lo que está llamado a operar solamente en ausencia de otras normas de carácter penal que puedan ser utilizadas para sancionar el comportamiento del sujeto activo de la agresión. El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 882 incurrió en la impropiedad de referirse al artículo anterior, cuando ha debido hacerlo respecto del inciso anterior, al momento de fijar unos criterios de agravación punitiva, lo cual fue motivo de impugnación ante la Corte Constitucional, habiendo determinado dicho tribunal que el error mencionado es intrascendente y no tiene la virtualidad de viciar la norma impugnada, puesto que se trató de una equivocación que no altera la sustancia, el contenido ni la finalidad de la ley. Afirmó también la Corte, que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para corregir errores legislativos que no tengan la trascendencia suficiente como para fundar cargos de inexequibilidad.

La Ley 1142 del 2007

Expedida con el objeto de reformar los Códigos Penal y de Procedimiento Penal del año 2000, contenidos en las leyes 599 y 600 de ese año, así como también el Código de Procedimiento Penal del año 2004, contenido en la Ley 906.

El artículo 2° de esta Ley 1142 pretendió modificar al artículo 37 de la Ley 906 de 2004, estableciendo, en la última parte del inciso segundo

del numeral tercero, que los beneficios en los procesos por violencia intrafamiliar dependerían de las valoraciones realizadas al efecto por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esta facultad para la institución administrativa mencionada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-1198 del 2008. M.P Nilson Pinilla Pinilla), bajo el entendido de considerar que establecer un pronunciamiento previo del mencionado Instituto antes de conceder los beneficios de excarcelación, viola los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, así como también los principios de legalidad tanto de la sanción penal como de las medidas restrictivas de la libertad de las personas que son vinculadas a los procesos judiciales.

El artículo 3° de la Ley 1142 analizada modificó el 39 de la Ley 906 de 2004 y lo reformado se refiere al ejercicio del control de garantías y no en especial a temas de violencia intrafamiliar. El artículo 4° de la Ley 1142 modificó al 74 de la Ley 906 de 2004 y enlista los asuntos en que resulta indispensable la formulación de una querrela por parte de la víctima, para que se pueda iniciar la investigación penal, incluyendo dentro de los mismos el maltrato mediante restricción a la libertad física consagrado en el artículo 230 del Código Penal. Esta norma del año 2007 fue impugnada ante la Corte Constitucional, la cual declaró su exequibilidad (Sentencia C-425 del 2008).

El artículo 5° de la Ley 1142 modificó al 86 de la Ley 906 de 2004 y no hace referencia específica a los temas de violencia intrafamiliar, en cuanto que regula es lo atinente al manejo y la administración de los bienes que puedan ser objeto de comiso en los procesos penales.

El artículo 6° de la Ley 1142 modificó al 87 de la Ley 906 de 2004 y no se relaciona en forma concreta con los temas de violencia intrafamiliar, toda vez que hace referencia al descubrimiento y hallazgo de laboratorios para el procesamiento de drogas ilícitas.

El artículo 7° de la Ley 1142 modificó al 89 de la Ley 906 de 2004 y no hace mención alguna a los temas de violencia intrafamiliar, pues se limita a regular temas atinentes al abandono de bienes que hubieren resultado vinculados a investigaciones y procesos penales.

El artículo 8° de la Ley 1142 analizada introdujo una nueva disposición en el Código de Procedimiento Penal del Sistema Acusatorio contenido en la Ley

906 de 2004, al incluir un artículo con el número 89 A, estableciendo unas prescripciones especiales respecto de bienes que estuvieron vinculados a procesos penales y que fueron objeto de decisiones de desvinculación, sin que los propietarios los hubieran reclamado oportunamente. En tal caso, la Fiscalía General de la Nación, pasados tres años si son muebles y cinco si de inmuebles se trata, puede iniciar un proceso de pertenencia. No resulta evidente relación alguna de esta norma que fue introducida en el año 2007 con los asuntos de violencia intrafamiliar.

El artículo 9° de la Ley 1142 modificó al artículo 100 de la Ley 906 de 2004 y hace referencia a la afectación de bienes vinculados a la comisión de conductas punibles en la modalidad culposa, sin que esto tenga relación alguna, cuando menos en principio, con los asuntos de violencia intrafamiliar, ya que las conductas punibles relacionadas con esta solamente admiten la modalidad dolosa.

El artículo 10° de la Ley 1142 adicionó un nuevo párrafo al artículo 114 de la Ley 906 de 2004, estableciendo la posibilidad para que los Fiscales sean apoyados por otros funcionarios de la misma categoría o de otra inferior, pero en todo caso deben ostentar el cargo de Fiscales, tanto en las investigaciones como en las audiencias preliminares y en la de juicio. Esta norma luce aplicable a los procesos derivados de la violencia intrafamiliar.

El artículo 11 de la Ley 1142 adicionó un inciso segundo al 128 de la Ley 906 de 2004 y se refiere a los eventos en que las personas capturadas no exhiben documento de identidad, caso en el cual se les puede tomar las impresiones dactilares para remitirlas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de obtener que esta entidad remita la identificación correspondiente o la elabore si resulta que la persona no contaba con la misma. Por supuesto que, al tener un contenido genérico, dirigido a cualquier proceso penal, esta disposición resulta de plena aplicabilidad a los procesos por violencia intrafamiliar.

El artículo 12 de la Ley 1142 modificó al 154 de la Ley 906 de 2004 y se refiere al trámite de la audiencia preliminar en los procesos penales, siendo clara la procedencia de aplicarlo en los procesos por violencia intrafamiliar, dado el carácter genérico de este artículo.

El artículo 13 de la Ley 1142 modificó al 177 de la Ley 906 de 2004 y se refiere a los efectos suspensivo y devolutivo en que se concederían

las apelaciones en los procesos penales. Esta norma reformativa de la legislación de 2004 fue impugnada ante la Corte Constitucional, aduciendo su inexecutable, y el mencionado tribunal se negó a desatar de fondo la controversia, emitiendo fallo inhibitorio, invocando como fundamento para tal decisión la ineptitud de los cargos de inconstitucionalidad formulados (Sentencia C-128 del 2011).

El artículo 14 de la Ley 1142 modificó al 222 de la Ley 906 de 2004 y regula las órdenes de registro y allanamiento emitidas en el curso de los procesos investigativos, en materia penal, lo cual puede ser útil en investigaciones por conductas punibles relacionadas con la violencia intrafamiliar. Este artículo 14 fue impugnado ante la Corte Constitucional, la cual lo declaró executable por considerar que se ajusta plenamente a los postulados de la Carta Política (Sentencia C-131 del 2009. M.P Nilson Pinilla Pinilla).

El artículo 15 de la Ley 1142 modificó al 235 de la Ley 906, siendo de vital importancia en las labores investigativas lo allí dispuesto, en cuanto que se regulan las interceptaciones a las comunicaciones telefónicas y similares, en aras de generar elementos materiales probatorios y evidencias que pueden ser empleadas en los procesos penales. Ahora, una facultad relativamente discrecional que se le otorgó a la Fiscalía fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, la cual declaró executable, en forma condicional, esta facultad, bajo el entendido de disponer que la orden del fiscal siempre debe estar sometida a una revisión por parte del Juez de Control de Garantías (Sentencia C-131 del 2009).

El artículo 16 de la Ley 1142 modificó al 237 de la Ley 906 en lo atinente al establecimiento de la ritualidad de una audiencia de control de legalidad posterior al cumplimiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares; en tal caso, el fiscal deberá concurrir ante el juez de control de garantías, dentro de las 24 horas siguientes a la realización del procedimiento respectivo, solicitándole que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado, quedando incluida la orden de la diligencia dentro de la revisión a practicar. Esta ritualidad fue impugnada ante la Corte Constitucional, aduciendo visos de inexecutable, habiéndose emitido sentencia que declaró ajustada a la Carta.

Un inciso del artículo analizado que determinaba la presencia ante el Juez de Control de Garantías, en la audiencia, solamente del Fiscal, los funcionarios de Policía Judicial y los testigos y peritos que declararon o dictaminaron como fundamento de la orden o que hubieren intervenido en la diligencia, fue igualmente demandado ante la Corte Constitucional, que consideró razonable la asistencia de tales personas pero declaró inexecutable el aparte de la disposición que proscribía la asistencia de otros sujetos, tales como el indiciado (Sentencia C-025 del 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil). Es obvia la aplicabilidad de esta preceptiva legal a los procesos investigativos por las conductas punibles atinentes a la violencia intrafamiliar que, como se ha visto, son varias, tales como violencia (artículo 229), maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor (artículo 229 A), maltrato mediante restricción a la libertad física (artículo 230) y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad (artículo 230 A).

Los artículos 17 y 18 de la Ley 1142 modificaron los artículos 238 y 289 de la Ley 906 de 2004, atinentes a la impugnabilidad de las decisiones de los jueces de control de garantías y las formalidades que deben cumplirse en la audiencia de imputación, siendo ambas disposiciones plenamente aplicables a los procesos penales derivados de las conductas de violencia intrafamiliar. En relación con el artículo 18 es pertinente indicar que la Corte Constitucional lo ha analizado en diversas oportunidades ante las acciones públicas de inconstitucionalidad formuladas, determinando que existe sujeción de la norma impugnada a la Carta Política, salvo en apartes atinentes a la viabilidad de realizar audiencias sin la presencia del capturado cuando este estuviere inconsciente o en estado de salud que le impida ejercer la defensa material por su propia cuenta, al igual que respecto de la posibilidad para que el Fiscal mismo legalice la captura, lo cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-425 del 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al igual que algunos apartes de la institución de la captura excepcional dispuesta sin orden del Juez por parte del Fiscal, prevista en el artículo 21 de la Ley 1142 que modificó al 300 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (Sentencia C-185 del 2011).

Los artículos 19, 20, 22 y 23 de la Ley 1142 modificaron al 297, 299, 302 y 304 de la Ley 906 de 2004, estableciendo los requisitos generales, las formalidades, el trámite y el registro de las órdenes de captura, así como también las formalidades de la reclusión una vez cumplidas aquellas, lo cual, por supuesto, es aplicable a los procesos penales derivados de las

conductas comprendidas en las normas que consagran los tipos de violencia intrafamiliar. No sobra indicar que el artículo 19 fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual, aduciendo motivos de ineptitud sustancial en los cargos formulados por el accionante, determinó inhibirse de fallar de fondo el proceso (Sentencia C-229 del 2008. M.P Jaime Arújo Rentería).

Los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 1142 modificaron al 310, 312 y 313 de la Ley 906, fijando algunos criterios para que el funcionario judicial pueda escoger entre medidas de detención intra mural o domiciliaria, en el evento de considerarse que la persona vinculada al proceso pueda llegar a ser considerada un peligro para la comunidad, o cuando la persona no compareciere al proceso o cuando existiere reincidencia, a lo cual, dado el tema que es objeto del presente estudio, deberían adicionarse eventos en los cuales la persona vinculada al proceso podría llegar a ser considerada como un peligro para la familia, en aras de mantener indemne este bien jurídicamente tutelado por la legislación. Los artículos 25 y 26 fueron impugnados ante la Corte Constitucional, que declararon en términos generales ajustados a la Carta Política los segmentos demandados, habiendo retirado del ordenamiento apenas algunos apartes que no alteran el sentido de las disposiciones contenidas en la ley (Sentencia C-425 del 2008. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y sentencia C-1198 del 2008. M.P Nilson Pinilla Pinilla).

El artículo 27 de la Ley 1142 establece una institución bastante importante para las familias, la “sustitución de la detención preventiva”, uno de cuyos supuestos se refiere a las madres cabeza de familia y a los, en ausencia de ellas, padres cabeza de familia, que pueden ser titulares de esta posibilidad de ser sometidos a detención domiciliaria. En el numeral 5º, se establecen algunas exigencias para este beneficio, las cuales son que el o los hijos sean menores de edad o incapacitados en forma permanente y se hayan encontrado bajo la custodia y el cuidado permanente de quien solicita la sustitución de la detención en establecimiento carcelario.

Esta posibilidad no es procedente en los procesos que se adelanten por violencia intrafamiliar sin que la prohibición consagrada en el parágrafo de este artículo se extienda al maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor, maltrato mediante restricción a la libertad física y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. De manera que esta norma ha sido objeto de diversas impugnaciones ante la Corte Constitucional, la cual ha declarado exequibles los segmentos demandados

(Sentencia C-318 del 2018. M.P Jaime Còrdoba Triviño, sentencia C-425 del 2008. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia C-904 del 2008. M.P Rodrigo Escobar Gil, sentencia C-910 del 2012. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez y sentencia C-163 del 2019. M.P Diana Fajardo Rivera). Es pertinente indicar que esta detención domiciliaria puede ser revocada si el imputado o el acusado incumplieren alguna de las obligaciones anexas al beneficio mencionado, tal como lo determina el artículo 29 de la Ley 1142 que modificó al 316 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 28 de la Ley 1142 modificó al 315 de la Ley 906 de 2004 y se refiere a medidas de aseguramiento en el proceso penal no privativas de la libertad, tales como la vigilancia electrónica, la vigilancia por una persona o institución especializada, la obligación de realizar presentaciones periódicas, el deber de observar buena conducta, la prohibición de salir del país o del territorio donde reside, la prohibición de asistir a ciertos eventos y de comunicarse con determinadas personas incluidas las víctimas, la restricción a la movilización durante la noche, así como también la constitución de garantías reales.

El artículo 30 de la Ley 1142 modificó al 317 de la Ley 906 de 2004, enlistando las causales de libertad en los procesos penales, las cuales operan también en aquellos asuntos en que se ventila la responsabilidad de personas acusadas por conductas punibles de violencia intrafamiliar. Esta reforma fue impugnada ante la Corte Constitucional mediante sentencia C-1198 del 2008, la cual determinó declarar su exequibilidad condicionada, bajo el entendido de considerar que los yerros, demoras, morosidades y tardanzas de la Fiscalía y de los jueces no pueden convertirse en motivos para darle tratos desfavorables a los particulares vinculados a los procesos penales.

Los artículos 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 51, 52, 53, 54 y 55 de la Ley 1142 contienen modificaciones al Código Penal que no se refieren específicamente a la conducta punible de violencia intrafamiliar ni a ninguna de sus modalidades ya vistas.

El artículo 33 de la Ley 1142 modificó al 229 del Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000, habiendo aumentado la pena para la conducta punible de violencia intrafamiliar, siendo pertinente reiterar que existen causales de agravación de la pena cuando la víctima es una mujer, un menor de edad

o una persona mayor a 60 años de edad y que este tipo penal se aplica a personas ajenas al vínculo familiar que tengan a su cuidado personas en su domicilio o residencia, lo cual fue impugnado ante la Corte Constitucional, habiendo declarado dicho tribunal su conformidad con la Carta Política (Sentencia C-368 del 2014 y sentencia C-419 del 2014. Ambas del M.P Alberto Rojas Ríos).

El artículo 46 de la Ley 1142 contiene una modificación al Código de Procedimiento Penal del año 2000, contenido en la Ley 600, concretamente estableciendo la posibilidad de seguir aplicando disposiciones procedimentales anteriores a su vigencia, respecto de procesos iniciados antes de dicha entrada en aplicación.

Los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1142 contienen modificaciones a los códigos de procedimiento penal del 2000 y 2004, contenidos en las Leyes 600 y 906 respectivamente, sin que ninguna de estas modificaciones se refiera en forma específica a temas atinentes a la violencia intrafamiliar.

El artículo 50 de la Ley 1142 introdujo en el régimen penal la posibilidad de acudir a medios de vigilancia electrónica, como forma de sustituir la prisión, lo cual conlleva una serie de exigencias bastante compleja, lo cual llevó a su impugnación ante la Corte Constitucional, que ha realizado análisis de exequibilidad en dos oportunidades, declarándose inhibida en una de ellas y afirmando la sujeción de la norma a la Carta Política en la otra, aunque en forma condicional (Sentencia C-854 del 2009. M.P Alfredo Beltrán Sierra y sentencia C-185 del 2011. M.P Humberto Antonio Sierra Porto).

Ley 1251 del 2008

Expedida con el objeto de consagrar normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores. Se señala que el artículo 3° de esta ley determina la edad de sesenta años como aquella a partir de la cual la persona se considera adulto mayor y adquiere el derecho a determinadas garantías, tales como ser destinatario de políticas públicas de acción social integral, ser sujeto de planes de atención institucional, tener derecho a ser recibido en centros de protección social especializados, poder acceder a centros de atención diurna, al igual que a instituciones de atención y de servicios prestados en su propio domicilio.

Igualmente, debe resaltarse en esta Ley la existencia de unos principios consagrados en el artículo 4º, dentro de los que cabe resaltar los de participación activa, corresponsabilidad, igualdad de oportunidades, acceso a beneficios, atención, equidad, independencia y autorrealización, solidaridad, dignidad, descentralización, formación permanente, no discriminación, universalidad, eficiencia y efectividad.

En los temas específicamente referidos a la violencia intrafamiliar, debe indicarse que el literal j del numeral 1º del artículo 6º impone la obligación al Estado colombiano de eliminar toda forma de discriminación, maltrato y violencia respecto de los adultos mayores.

Es pertinente mencionar la existencia de una perspectiva de género en el artículo 11 de esta.

Ley, en cuanto que el literal b) ordena implementar medidas de protección y cuidado especiales respecto de las mujeres mayores de sesenta años, en aras de prevenir y erradicar en forma definitiva todo tipo de violencia en contra de dicho grupo poblacional.

De tal forma, la presente ley focaliza los esfuerzos del Estado, la Sociedad y la Familia a efectos de promover los derechos de los adultos mayores, es decir aquellos que alcanzan los sesenta años de edad, dándole un énfasis especial a la protección de las mujeres que han arribado a dicha edad.

La Ley 1257 del 2008

Por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Adicionalmente, se introdujeron reformas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, así como también a la Ley 294 de 1996 introdujo modificaciones frente al criterio pedagógico y preventivo que debía manejar la jurisdicción penal para enfrentar la problemática.

Son bastante trascendentes las definiciones consagradas en el artículo 2º de esta ley, en virtud de las cuales:

- Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción u omisión que cause su muerte, un daño o sufrimiento tanto físico como

sexual, psicológico, económico o patrimonial en consideración con el simple hecho de ser mujer.

- También constituye violencia contra la mujer la realización de amenazas de los actos acabados de enlistar, al igual que la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.
- Al tenor de lo establecido en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo (sic) y Beijing, por violencia económica se entiende cualquier acción u omisión que se oriente al abuso económico, al igual que el control ejercido de forma abusivo sobre sus finanzas, así como también el reconocimiento de recompensas o la imposición de castigos monetarios a las mujeres en razón de su condición social, económica o política.
- En cuanto al ámbito dentro del cual puede producirse cualquier modalidad de las enunciadas como formas de violencia, debe indicarse que esta Ley refiere que la misma puede consolidarse en las relaciones de pareja, las familiares, las de índole laboral o incluso en las económicas.

Abordando las disposiciones específicamente destinadas a la violencia intrafamiliar existentes en esta ley, debe indicarse lo siguiente:

- El párrafo único del artículo 16, que modificó al artículo 4° de la Ley 294 de 1996, genera competencia exclusiva en las autoridades indígenas cuando la violencia intrafamiliar se produjere al interior de una comunidad de pueblos indígenas;
- El artículo 17, que modificó al 5° de la Ley 294, introdujo un concepto amplio en cuanto a las medidas de protección que se pueden adoptar en aras de prevenir, superar y sancionar los actos de violencia intrafamiliar se refiere, ordenándole a las autoridades judiciales, tales como fiscalías, jueces penales y de familia que tuvieren conocimiento sobre actos de violencia intrafamiliar adoptar las medidas de protección y urgencia tanto con carácter provisional como definitivo, siempre que tuvieren conocimiento de la ocurrencia de tales actos violentos, disponiendo, además, el deber de compulsar copias para la Fiscalía General de la Nación, a efectos de iniciar las investigaciones correspondientes cuando existieren posibles conductas punibles de las definidas en el

Código Penal como constitutivas de alguno de los tipos de violencia intrafamiliar;

- El artículo 25 introdujo un nuevo inciso al artículo 51 del Código Penal contenido en la Ley 599 del año 2000, el cual reguló la duración de las penas a imponerle a las personas condenadas por conductas punibles, estableciendo para los condenados por conductas punibles de violencia intrafamiliar la prohibición de acercarse a las víctimas durante todo el tiempo que durare la pena principal, adicionado en hasta 12 meses más.

La Ley 1850 de 2017

Fue expedida con el objeto de establecer medidas de protección respecto del adulto mayor, modificar las leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009 y penalizar el maltrato intrafamiliar por negligencia abandono. Sobre el tema específico de violencia intrafamiliar, debe indicarse que el artículo 1º, establece un deber específico para con los establecimientos denominados “Centros de Protección Social de Día”, en el sentido de brindar acogida a los adultos mayores que fueren víctimas de estas conductas constitutivas de la mencionada violencia, con un doble carácter:

- En los centros de protección de día.
- En las instituciones de atención a los adultos mayores, con y sin residencia por parte de ellos allí.

Es importante indicar que la Ley 1258 de 2008 había ordenado la creación de un “Consejo Nacional del Adulto Mayor”, habiendo determinado el artículo 2º de la Ley 1850 el deber para dicho ente de asesorar la formulación de planes y programas para superar la violencia en contra de dichas personas.

El artículo 3º de esta ley introdujo un agravante a las conductas punibles de violencia intrafamiliar, constituida por la comisión de tales conductas en relación con personas mayores a 60 años de edad.

El artículo 10° de esta ley reitera un principio de corresponsabilidad, en virtud del cual las obligaciones alimenticias a cargo de los alimentantes en relación con alimentarios mayores de 60 años, se extiende a los parientes, pero también a las entidades estatales y las privadas cuyo objeto misional esté constituido por la promoción y garantía de los derechos de este grupo poblacional.

El artículo 11 de la ley analizada permite ejercer acciones de repetición por parte de las entidades estatales que hubieren cubierto los gastos alimenticios de adultos mayores, en contra de los parientes de estos que fueren obligados al suministro de los alimentos, al tenor de lo dispuesto por las normas civiles correspondientes.

El artículo 14 de esta ley establece la existencia de “Redes de apoyo comunitario a las personas de la tercera edad”, que, entre sus funciones, tienen las de activar alertas tempranas y efectivas para la atención oportuna de eventos de violencia intrafamiliar.

La Ley 1893 de 2018

Sancionada con el objeto de modificar algunas reglas en materia sucesoral, concretamente en el campo de la indignidad para heredar. En este sentido, los numerales 7 y 8 del artículo 1° determinan como causales de indignidad sucesoral algunas conductas que coinciden con aquellas constitutivas de violencia intrafamiliar.

En efecto, en primer lugar, se evidencia que el numeral 7° determina que es indigno de heredar al causante quien hubiera incurrido en cualquiera de las conductas contempladas por el capítulo I del título VI del libro segundo del Código Penal, los cuales son: violencia intrafamiliar (artículo 229), maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de sesenta años (artículo 229 A), maltrato mediante restricción a la libertad física (artículo 230) y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad (artículo 230 A, declarado exequible en el año 2014 en la Sentencia C-239 del 2014. M.P Mauricio González Cuervo).

En segundo lugar, el numeral 8° del artículo 1° de la Ley 1893 de 2018 determina que hay indignidad para heredar cuando se hubiere abandonado sin justa causa o no se hubieren prestado las atenciones necesarias al

causante que se encontrare en situación de discapacidad, siempre y cuando, que se hubiere tenido las condiciones necesarias para brindar tal atención.

Ley 1959 del 2019

Esta Ley modificó los artículos 229 sobre violencia intrafamiliar, referentes a ampliar el tipo penal de violencia intrafamiliar a parejas y ex parejas y a relaciones extramatrimoniales de carácter permanente. Establece además que quien sin ser parte del núcleo familiar realice conductas contra: los cónyuges y compañeros permanentes así estén divorciados o separados, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en el mismo hogar, quien sea encargado del cuidado de unos varios miembros de la familia, aunque no sea miembro de dicha familia, las personas con las que se sostiene o se sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales de manera permanente.

Así mismo, incluye como causal de agravación para el delito de violencia intrafamiliar cuando el responsable tenga antecedentes penales por haber cometido alguno de los delitos previstos en los títulos I y IV del libro segundo del Código Penal o por el delito de violencia intrafamiliar. La intención de la redacción propuesta es formular una regla distinta de dosificación punitiva, en virtud de la cual, la reincidencia será considerada como una causal especial de mayor punibilidad. Por lo anterior, el sentenciador deberá imponer la pena en el cuarto máximo del ámbito punitivo, cuando la persona haya sido condenada o acusada por los delitos contemplados en los títulos I y IV del libro segundo del Código Penal o por el delito de violencia intrafamiliar, dentro de los 10 años anteriores a la conducta investigada. En consecuencia, se amplía el concepto de reincidencia se impone una regla más fuerte en materia de dosificación punitiva que implica la imposición de penas más gravosas a las personas que reinciden en conductas que afectan la integridad de las personas que hacen parte de su núcleo familiar, con el fin de fortalecer el efecto disuasivo y preventivo de la norma.

Otra de las normas reformadas con la presente ley, es el párrafo del artículo 149 de la Ley 906 del 2004 sobre actuaciones procesales en delitos que vulneren la integridad sexual, incluyendo la reserva de los datos personales de la víctima a fin de evitar la re victimización que es común en la investigación de este delito.

En el artículo 3° de la citada ley, se realizan modificaciones sobre la prueba anticipada contemplada en el artículo 284 de la Ley 906 del 2004 que consisten primordialmente sobre prueba anticipada para el delito de violencia intrafamiliar y se incluyen además las recientes modificaciones de la Ley 1908 de 2018, en virtud de la cual fue incluido un parágrafo 5 al artículo 284 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior, toda vez que dicha norma fue sancionada antes de la expedición de la Ley 1959 de 2019.

U.G.C

BANCO DE SENTENCIAS

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

C- 368 DE 2014 EXEQUIBILIDAD ARTÍCULO 229 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000)

"En relación con el principio de legalidad, el tribunal constitucional señaló que para determinar en cada caso concreto, si se configura o no el verbo rector del tipo penal, es decir, el maltrato físico o psicológico, debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 1098 de 2006, relativo al maltrato infantil y a los artículos 2 y 3 de la Ley 1257 de 2008, sobre violencia física y psicológica. Estableció que, como lo ha indicado la Corte en la sentencia C-674/05, por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión contra el natural modo de proceder, con impetu e intensidad extraordinarias, producida entre las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica, aunque no convivan bajo el mismo techo. Conducta que para ser penalizada conforme al artículo demandado, requiere que la violencia sea cual fuere el mecanismo para infligirla, sea antijurídica porque trae como consecuencia la afectación y desestabilización de la unidad y armonía familiar.

T- 967 DE 2014- CELOS- TIPO DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA

La Corte Constitucional estudió la acción de tutela, instaurada por una mujer que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia, vulnerados por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá dentro del proceso de divorcio que estuvo fundado en la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, referente a "ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra", al haber negado las pretensiones por considerar que no se probaron agresiones posesivas, agresiones verbales y físicas, así mismo, allegó pruebas documentales, dictamen de medicina legal y testimoniales.

SENTENCIA C-022/15 SOBRE LA EXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 1 Y 2 DE LA LEY 1542 DE 2012 MEDIANTE LA CUAL SE ELIMINÓ EL CARÁCTER DE QUERELLABLES Y DESISTIBLES DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA

Con sentencia C- 022 de 2015 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 1 y 2 de la ley 1542 de 2012 mediante la cual se eliminó el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal. La Corte fundamentó su decisión recurriendo a la exposición de motivos dada por el legislador al excluir los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria de las infracciones penales que requieren de querrela de parte para que se active la acción penal

T-012 DEL 2016 VIOLENCIA ECONÓMICA

La Corte Constitucional estudió la acción de tutela, instaurada por una mujer que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, a la familia, de defensa y debido proceso, por considerar que habían sido vulnerados por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá- sala de familia, al haber decretado la cesación de los efectos civiles de su matrimonio por la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, haber declarado a los dos cónyuges culpables de la ruptura y haber negado a la accionante el derecho a recibir alimentos, bajo el argumento de que la violencia entre los esposos había sido recíproca, de acuerdo con los diferentes testimonios que fueron aportados al proceso.



U.G.C

BANCO DE SENTENCIAS

58

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CSJ SP14151 DE 2016 EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR NO REQUIERE EXCLUSIVAMENTE DE UN COMPORTAMIENTO REITERADO Y PROLONGADO POR PARTE DEL AGRESOR, BASTA CON LA OCURRENCIA DE UN SUCESO ÚNICO

La Corte Suprema de Justicia Sala Penal decidió recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ALFONSO ISMAEL ESCOBAR BARRERA contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar, precisó que para que se configure el delito de violencia intrafamiliar no se requiere que el comportamiento sea reiterado, basta la ocurrencia de un suceso único, en palabras de la Corte es imperativo que el comportamiento tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto.

En el caso concreto los actos no solo consistieron en la agresión física que un día el sujeto activo realizó sobre su pareja (violencia física de un solo acto), sino también en el trato verbal que de manera frecuente repetía en la víctima, «tildándola de loca, estúpida, ignorante, mitómana y ridícula» (violencia psicológica a través de diversos actos).

T-027 DE 2017 "LA EXISTENCIA DE AGRESIONES MUTUAS ENTRE LA PAREJA DEBE LEERSE A LA LUZ DEL CONTEXTO DE VIOLENCIA ESTRUCTURAL CONTRA LA MUJER"

La Corte Constitucional estudió la acción de tutela, instaurada por una mujer que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad personal y a la vida vulnerados por la Comisaría de Familia Dieciséis y el Juzgado 26 de Familia de Bogotá, por haber negado la solicitud de desalojo por violencia intrafamiliar de su excompañero y padre de sus hijos, quien ha ejercido actos de violencia física y psicológica en su contra.

La medida de protección había sido negada con fundamento en que existieron agresiones mutuas entre la pareja, pese a que existía un informe de Medicina Legal sobre una valoración realizada a la mujer donde concluía lo siguiente: "la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que la habían puesto en una situación en la que se hacía imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SP 8064 – 2017 RADICACIÓN 48047 EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ENTRE PAREJAS SE CONFIGURA CUANDO EL VICTIMARIO Y LA VÍCTIMA PERTENECEN A LA MISMA UNIDAD FAMILIAR

El delito de violencia intrafamiliar entre parejas se configura cuando el victimario y la víctima pertenecen a la misma unidad familiar, entendido dicho núcleo en el contexto de la convivencia bajo el mismo techo o espacio familiar.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al indicar que este tipo penal está dirigido a proteger el bien jurídico de la armonía y unidad familiar, no aplicable, entonces, al maltrato de las exparejas que ya no conviven en la misma residencia.

El pronunciamiento lo hizo la Sala de Casación Penal al ratificar la condena de 72 meses a prisión contra un hombre que golpeó a su pareja en el inmueble que compartían en Bogotá, lo que le generó a la víctima una incapacidad médica legal definitiva de 8 días.

Según el proceso, la afectada estaba casada con el agresor desde hacía 11 años, procrearon un hijo y, no obstante sus constantes altercados, vivían en la misma residencia aunque no compartían habitación. Además, allí también residía una hija de la denunciante de una relación anterior.

T-311/18 AUTORIDADES DEBEN OFRECER UNA ATENCIÓN INTEGRAL E INTERDISCIPLINARIA EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La Corte Constitucional revisó el papel de la Fiscalía, la Policía Nacional y una Comisaría de Familia en un caso de violencia intrafamiliar ocurrido en la capital del Valle del Cauca que se había denunciado desde el año 2008.

La accionante acudió a dichas autoridades con el fin de que estas adoptaran medidas de protección a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la tutela no se había obtenido una solución definitiva a la violencia consuetudinaria a la cual la sometía su cónyuge.

Sobre el papel de la Comisaría de Familia consideró que no se limita a garantizar la unidad familiar, comoquiera que ese objetivo le pertenece a la pareja; asimismo, estos despachos deben contar con un equipo interdisciplinario que aborde a las partes en aras de definir las mejores soluciones para los conflictos denunciados.

U.G.C

BANCO DE SENTENCIAS

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

T-338/18 TRAS REVISIÓN DE UN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, CORTE CONSTITUCIONAL ORDENA ASISTENCIA OBLIGATORIA DE TODOS LOS JUECES DE LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA A CAPACITACIONES SOBRE GÉNERO

La Corte Constitucional estudió la acción de tutela, instaurada por una mujer que denunció agresión física y psicológica de su expareja, en contra del Juzgado de Familia, por considerar que este vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al determinar que la accionante incumplió la medida de protección a favor de su hija, bajo el argumento de que la actora incurrió en actos de violencia en presencia de la menor de edad, dentro del incidente de desacato de la medida de protección iniciado en contra de su antiguo compañero.

59

SP964-2019 RADICACIÓN 46935 FACTORES OBJETIVOS DE PONDERACIÓN DELITO VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal resolvió el recurso de casación contra la providencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín y decidió no casar el fallo impugnado mediante el cual absolvió a un ciudadano de la conducta punible de violencia intrafamiliar.

Los hechos que dieron lugar a la denuncia ocurrieron luego de que John Fernando Montoya Sánchez, su esposa e hijas viajaron el 11 de enero de 2011 de Bogotá a Medellín para instalarse en el inmueble ocupado por su madre y su hermano FRANCISCO ALBERTO MONTOYA SÁNCHEZ, que vivía con ella de tiempo atrás.

6. Referencias bibliográficas

Congreso Nacional, 15 de abril de 1887, Artículo 110. Código Civil Colombiano [Código]. (s.f.). Ley 57 de 1887, . (Colombia).

Congreso Nacional, 15 de abril de 1887, Artículo 110, Código Civil Colombiano [Código]. . Ley 57 de 1887.

Asamblea Nacional Constituyente, 7 de julio de 1991, Artículo 29 inciso 3º, Constitución Política de Colombia [Const].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. 7 de junio de 2017, Proceso 48047.

Gobierno de la República de Colombia, 23 de enero de 1980, Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el Código Penal. D.O 35.461.

Gobierno de la República de Colombia, 28 de abril de 1976, Decreto 2011 de 1976. . Por el cual se organiza la protección nacional a la ancianidad. D.O 34.664.

Gobierno de la República de Colombia, 29 de septiembre de 1979, Decreto 2388 de 1979. . Por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7o. de 1979. D.O 35.376.

Gobierno de la República de Colombia, 19 de noviembre de 1991, Decreto 2591 de 1991. . Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. D.O No 40.165 .

Gobierno de la República de Colombia,, 27 de noviembre de 1989, Decreto 2737 de 1989. Por el cual se expide el Código del Menor. D.O. No. 39.080.

Gobierno de la República de Colombia, 20 de diciembre de 1974, Decreto 2820 de 1974. . Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. D.O. No. 34.249,.

- Enneccerus, L. (1928). *Tratado de Derecho Civil*. (B. Pérez González, & J. Castán Tobenas, Trads.) Barcelona, España: Bosh Casa Editorial.
- Congreso Nacional, 8 de noviembre de 2006, Ley 1098 del 2006. . Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. D.O No. 46.446.
- Congreso Nacional, 28 de junio de 2007, Ley 1142 del 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. D.O. No. 46.673.
- Congreso Nacional, 27 de noviembre de 2008, Ley 1251 del 2008. Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores. D.O. No. 47.186.
- Congreso Nacional, 4 de diciembre de 2008 Ley 1257 del 2008. . Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. D.O No. 47193.
- Congreso Nacional, 12 de julio de 2012, Ley 1564 del 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. D.O No. 48.489.
- Congreso Nacional, 19 de julio de 2017, Ley 1850 del 2017. Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones. D.O. No. 50.299.
- Congreso Nacional, 24 de enero de 2018, Ley 1893 de 2018. Por medio de la cual se modifica el artículo 1025 del Código Civil. D.O. No. 50.486.
- Congreso Nacional, 16 de julio de 1996, Ley 294 de 1996. . Por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. D.O. No. 42.836.

Congreso Nacional, 11 de febrero de 2000, Ley 575 del 2000. Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. D.O No 438c89.

Congreso Nacional, 24 de julio de 2000, Ley 599 del 2000 . Por medio de la cual se expide el Código Penal. D.O No. 44.097.

Congreso Nacional, 31 de mayo de 1873 Ley 84 de 1873. Por medio de la cual se establece el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. D.O No. 2867.

Congreso Nacional, 24 de abril de 1936, Ley 95 de 1936. . Sobre el Código Penal. D.O No. 23.316.

Louis , J., & Jaramillo Velez, L. (s.f.). Curso de Derecho Civil Positivo Francés. Siglo Veinte.

Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1965). Derecho Civil Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas América-Europa.

Planiol, M., & Ripert, G. (1956). Tratado Práctico de Derecho Civil. (E. J. Suramericanas, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Suramericanas.

Quiceno Franco, G., & Rodríguez, R. (2012). Las Relaciones Familiares en el Siglo XXI. Bogotá D.C., Colombia: Universidad la Gran Colombia.

Rodríguez Piñeres, E. (1999). Derecho Civil Colombiano. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Corte Constitucional Colombiana, 27 de febrero de 2009, Sentencia C-025 del 2009. M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana, 1º de febrero de 2005, Sentencia C-059 del 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana, 1º de febrero de 2005, Sentencia C-059 del 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana, 23 de febrero de 2017, Sentencia C-108 del 2017. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional Colombiana, 4 de diciembre de 2008, Sentencia C-1198 del 2008. M.P Nilson Pinilla Pinilla

- Corte Constitucional Colombiana, 20 de septiembre de 2000, Sentencia C-1267 del 2000. M.P Alfredo Beltrán Sierra .
- Corte Constitucional Colombiana, 2 de marzo de 2011, Sentencia C-128 del 2011. M.P Juan Carlos Henáo Pérez.
- Corte Constitucional Colombiana, 5 de diciembre de 2001, Sentencia C-1287 de 2001. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional Colombiana, 24 de febrero de 2009, Sentencia C-131 del 2009. M.P Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional Colombiana, 10 de abril de 2019 Sentencia C-163 del 2019. M.P Diana Fajardo Rivera.
- Corte Constitucional Colombiana, 16 de marzo de 2011, Sentencia C-185 del 2011. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional Colombiana, 5 de marzo de 2008, Sentencia C-229 del 2008. M.P Jaime Arújo Rentería.
- Corte Constitucional Colombiana, 15 de marzo de 2005, Sentencia C-238 del 2005. M.P Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional Colombiana, 3 de junio de 1998, Sentencia C-273 de 1998. M.P Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional Colombiana, 5 de junio de 1997, Sentencia C-285 de 1997. M.P Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana, 9 de abril de 2008, Sentencia C-318 del 2008. M.P Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional Colombiana, 11 de junio de 2014 Sentencia C-368 del 2014. M.P Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional Colombiana, 24 de mayo de 2006, Sentencia C-394 del 2006. M.P Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional Colombiana, 28 de agosto de 1997, Sentencia C-406 de 1997. M.P Eduardo Cifuentes Muñóz.
- Corte Constitucional Colombiana, 4 de septiembre de 1996, Sentencia C-408 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana, 2 de julio de 2014, Sentencia C-419 del 2014. M.P Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional Colombiana, 30 de abril de 2008, Sentencia C-425 del 2008. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana, 16 de julio de 2014, Sentencia C-505 del 2014. M.P José Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana, 3 de diciembre de 1997, Sentencia C-652 de 1997. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Colombiana, 30 de junio de 2005, Sentencia C-674 del 2005. M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana, 30 de junio de 2005, Sentencia C-674 del 2005. M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana, 25 de noviembre de 2009, Sentencia C-854 del 2009. M.P Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Colombiana, 17 de septiembre de 2008, Sentencia C-904 del 2008. M.P Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana, 7 de noviembre de 2012, Sentencia C-910 del 2012. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional Colombiana, 30 de julio de 2018, Sentencia T-311 del 2018. M.P José Fernando Reyes Cuartas.

Suárez Franco, R. (2006). Derecho de Familia. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Valencia Zea, A. (1977). Derecho Civil. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Velez, F. (1926). Estudio sobre Derecho Civil Colombiano. Paris, Francia: Imprenta París-América.

7. Test

Las siguientes son preguntas con respuesta única. Escoja la respuesta correcta para cada pregunta, entre los siguientes enunciados:

1. En consideración a los compromisos institucionales del Estado colombiano, puede afirmarse que la protección a la familia constituye un deber:
 - a. Constitucional
 - b. Legal
 - c. Convencional
 - d. Jurisprudencial

2. Dada la gran producción legislativa en materia de violencia intrafamiliar, que ha significado la introducción de instituciones novedosas en el ordenamiento colombiano y la frecuente reforma en las disposiciones emitidas a este respecto, puede afirmarse la existencia de:
 - a. Criterios de primacía de derechos.
 - b. Criterios de igualdad de derechos.
 - c. Criterios de sujeción de derechos.
 - d. Criterios de prevalencia de derechos.

3. Por considerarse indispensable la articulación de Colombia al contexto internacional y debido a la existencia de instrumentos jurídicos que han sido fruto de negociaciones entre diversos países, puede afirmarse que en relación con la violencia intrafamiliar Colombia debe:
 - a. Implementar por vía judicial criterios de solución a las controversias.
 - b. Implementar en el derecho interno compromisos como los de Belem do Pará.

- c. Implementar por vía legislativa normas exclusivas para el país.
 - d. Implementar por vía ejecutiva decretos de prohibición al maltrato intrafamiliar.
4. Dada la existencia de diversas autoridades, ejecutivas, judiciales y administrativas, con competencia en materia de violencia intrafamiliar, bien puede sostenerse la existencia de:
- a. Competencias concurrentes.
 - b. Competencias principales y subsidiarias.
 - c. Competencias compartidas.
 - d. Competencias prevalentes.
5. Dada la posible disparidad normativa existente entre el Código Civil y normas expedidas posteriormente en relación con la situación de las personas víctimas de violencia intrafamiliar, puede afirmarse que en materia de edades de los sujetos destinatarios de la especial protección del estado debe estarse a:
- a. Las nociones del Código Civil sobre adultos mayores.
 - b. Las nociones de la Constitución Colombiana sobre adultos mayores.
 - c. Las nociones sobre las leyes especiales sobre adultos mayores.
 - d. Las nociones jurisprudenciales sobre adultos mayores.
6. Ante la viabilidad de darle tratamiento multidisciplinario a la violencia intrafamiliar, resulta necesario indicar la procedencia de acudir a un ordenamiento lógico en cuanto a las autoridades a las que debe acudir para afrontar esta problemática, siendo entonces pertinente evocar la idea de:
- a. Competencias estatales exclusivas.
 - b. Principios de autoprotección.
 - c. Competencias concurrentes.
 - d. Competencias excluyentes de los funcionarios.

7. Desde el punto de vista de las precauciones que resulta viable adoptar en materia de violencia intrafamiliar, bien puede afirmarse la existencia de:
 - a. Medidas de protección definitivas.
 - b. Medidas de protección provisionales.
 - c. Medidas de protección transitorias.
 - d. Medidas de protección homologables.

8. En el curso de los trámites especialmente regulados en materia de violencia intrafamiliar, resulta clara la necesidad de conceptualizar adecuadamente las regulaciones de dichos procesos, en los cuales:
 - a. La versión de la víctima constituye el único elemento a tener en cuenta.
 - b. Debe escucharse al acusado antes de tomar alguna decisión.
 - c. La versión del acusado es indispensable previo al fallo definitivo.
 - d. La versión del acusado es indispensable para admitir a trámite la queja.

9. Colombia se ha distinguido por ser un país en que se privilegia el carácter escrito de los procedimientos judiciales y administrativos, por encima de aquellos que pueden adelantarse en forma verbal. En materia de violencia intrafamiliar puede afirmarse que:
 - a. Se debe dar prioridad a las quejas e informes sin ningún requisito especial.
 - b. Se debe dar cumplimiento a formalidades estrictas en la exposición de los hechos.
 - c. Se debe dar cumplimiento a ordenamientos procesales como los que rigen las demandas.
 - d. Se debe dar prioridad a la realidad sobre las formas.

10. En el derecho procesal se han distinguido los efectos suspensivo, devolutivo y diferido en el momento de conceder las apelaciones, lo cual se materializa en los procesos por violencia intrafamiliar, y en concreto, respecto de las medidas de protección por:
 - a. La conservación de la competencia y el carácter suspensivo de la alzada.

- b. La pérdida de la competencia y el carácter suspensivo de la alzada.
- c. La conservación de la competencia y el carácter devolutivo de la alzada.
- d. La pérdida de la competencia y el carácter devolutivo de la alzada.

11. En relación con las medidas de protección que pueden ser determinadas por los funcionarios competentes para tramitar los procesos por violencia intrafamiliar, puede sostenerse que las mismas corresponden a:

- a. Un principio de taxatividad.
- b. Un principio de excepcionalidad.
- c. Un principio de limitación.
- d. Un principio de efectividad.

12. Existen diversos mecanismos en el ordenamiento tendientes a obtener el cumplimiento efectivo de las medidas de protección emitidas en los procesos derivados de la violencia intrafamiliar, lo cual determina la viabilidad de:

- a. Decretar arrestos como forma de obtener el cumplimiento.
- b. Decretar arrestos como forma de reemplazar el cumplimiento.
- c. Decretar arrestos como forma de requerir para el cumplimiento.
- d. Decretar arrestos como forma de apremiar el cumplimiento.

13. La Constitución colombiana contiene garantías reforzadas respecto de la libertad de las personas, lo cual determina que, en caso de determinarse la necesidad de decretar un arresto por incumplimiento a las medidas de protección, deberá:

- a. Oficiarse a la Fiscalía General de la Nación para que inicie la investigación por fraude a resolución judicial.
- b. Oficiarse al Juzgado de Familia para que decrete el arresto.
- c. Oficiarse al Juzgado de Control de Garantías para que decrete el arresto.
- d. Oficiarse al Juzgado Penal Municipal para que decrete el arresto.

14. Existen diferentes funcionarios públicos competentes para tramitar los procesos por violencia intrafamiliar, como los Comisarios de Familia y los Jueces Promiscuos y Civiles Municipales, lo cual permite afirmar que:
- a. Los Comisarios de Familia integran la rama judicial del poder público.
 - b. Los Jueces Promiscuos Municipales son agentes administrativos.
 - c. Los Jueces Civiles Municipales son agentes administrativos.
 - d. Los Comisarios son autoridades administrativas y los jueces órganos judiciales.
15. Los teóricos del Derecho de Familia han brindado diversas nociones acerca de la familia, siendo viable sostener que, para efectos de violencia intrafamiliar, se ha acogido el criterio:
- a. Sucesoral
 - b. Alimenticio
 - c. Patriarcal
 - d. Sociológico
16. En materia de sanciones penales por las conductas punibles constitutivas de violencia intrafamiliar puede afirmarse la existencia de:
- a. Medidas principales y alternativas.
 - b. Medidas principales y accesorias.
 - c. Medidas principales y únicas.
 - d. Medidas principales y abiertas.
17. Los Fiscales que integran la Fiscalía General de la Nación, en materia de violencia intrafamiliar tienen:
- a. Facultades exclusivamente investigativas.
 - b. Competencias exclusivas de tipo acusatorio.
 - c. Potestades para emitir medidas de protección.
 - d. Deberes de oficiar a Comisarios y Jueces Municipales.

18. Una vez formulada una queja por la ocurrencia de episodios de violencia intrafamiliar, en aquellos sitios donde existe más de una Comisaría de Familia, el funcionario que la recibe está en el deber de:

- a. Someterla a reparto en forma inmediata.
- b. Remitirla a la oficina judicial para ser repartida.
- c. Enviarla a la Alcaldía para ser repartida.
- d. Remitirla al Consejo de la Judicatura para ser repartida.

Respuestas correctas: 1:a, 2:d, 3:b, 4:b, 5:c, 6:c, 7:b, 8:c, 9:a, 10:c, 11:d, 12:a, 13:b, 14:d, 15:d, 16:b, 17:c, 18:a

MANUAL DE CONCILIACIÓN **EXTRAJUDICIAL** **EN DERECHO**

Jorge Arley Villamil Burgos
Ángela Sheila Bonilla Lancheros
Gilberto de Jesús Betancur Correa
Oscar David Melo Rodríguez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

I. Introducción

La presente cartilla desarrolla temas relacionados con la conciliación extrajudicial en Derecho civil, de familia y comercial, realizando un análisis acucioso sobre el requisito de procedibilidad y los asuntos que se pueden conciliar en estas áreas del Derecho. Es importante aclarar a la comunidad académica el alcance y aplicación que la institución de la conciliación tiene en el Estado Constitucional de Derecho que se pregona en la Carta del 91, por ende, su entendimiento y puesta en práctica facilitará a los estudiantes de Derecho, abogados y asesores, adelantar los trámites extrajudiciales que se requieran antes de accionar el aparato jurisdiccional del Estado colombiano.

Los Métodos de Resolución de Conflictos (MRC) se han implementado en el Estado colombiano, pero especialmente la Conciliación, la cual es desarrollada en numerosas normatividades que permiten hablar de una institucionalización de la conciliación. Al instituirse este MRC, se pone de presente el término de requisito de procedibilidad, el cual impone que en algunos asuntos se tenga que acudir en un primer momento a la conciliación para resolver la Litis que se presenta entre las partes conflictuantes; razón por la cual, hoy por hoy, los estudiosos del Derecho, y especialmente los litigantes y operadores de justicia, deben tener criterio y claridad para determinar bajo los parámetros legales qué asuntos requieren del requisito de procedibilidad y en cuáles no es necesario acotar este trámite prejudicial.

Para los estudiantes de Derecho que se encuentran en constante formación resulta de vital importancia tener un documento que les simplifique la búsqueda de información sobre un tema tan desarrollado en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual la importancia de este trabajo radica en fortalecer las

competencias de los estudiantes en los Métodos de Resolución de Conflictos, los cuales le apuntan a una forma de desjudicializar los conflictos sociales, descongestionar los despachos judiciales y reconstruir el tejido social.

Cuando el estudiante logra tener dominio sobre esta temática, adquiere fórmulas diferentes de abordar y solucionar los conflictos que se presentan en la sociedad colombiana, lo cual contribuye a un país más justo que se fundamenta en el marco de la legalidad.

Objetivo general

- Fortalecer las competencias con las que los estudiantes de Derecho deben contar al momento de desarrollar sus prácticas jurídicas en el Centro de Conciliación y Consultorio Jurídico.

75

Competencias a desarrollar

- Genérica: el estudiante aplica el conocimiento empírico para solucionar problemas.
- Transversal: el estudiante demuestra capacidad de organización y decisión para asumir responsabilidades según los niveles que requieran los entornos laborales.
- Éticas: el estudiante presenta una actitud ética en todas sus actuaciones que conlleven a la gestión y resolución del conflicto jurídico.
- Específica: el estudiante diseña estrategias para la interacción en el marco de lo jurídico, en contextos sociales vulnerables, a través de distintas estrategias de proyección social para promover el desarrollo con responsabilidad social.

2 La conciliación

2.1 ¿Qué es la conciliación?

La conciliación es definida por el artículo 69 de la Ley 446 de 1998 como “[...]un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”, de donde se concluye que es un mecanismo auto compositivo, al ser las partes en conflicto las que definen los acuerdos a los que quieren llegar.

A su vez la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C- 902 de 2008 se refiere a la conciliación como “[...] un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable”; por ende, es claro que no todos los conflictos que tengan una connotación jurídica pueden ser dirimidos a través de este mecanismo.

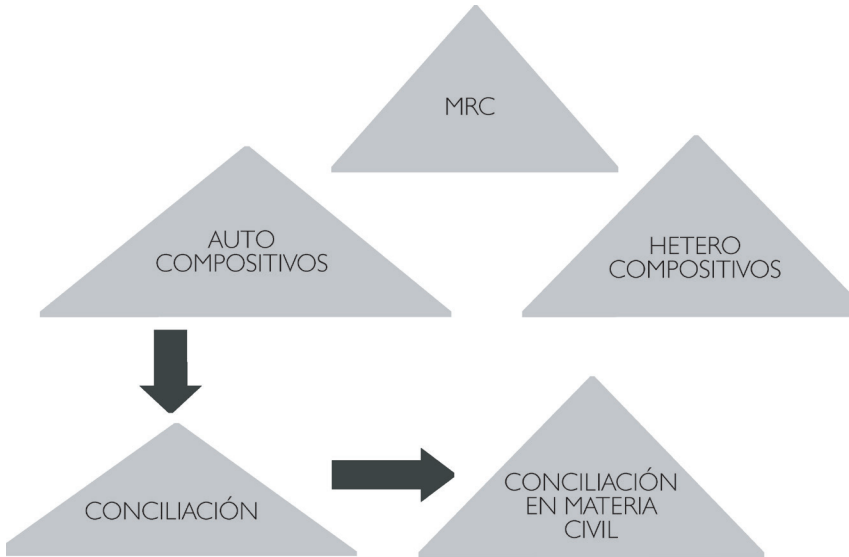
76

Cabe resaltar que, a partir de la expedición del plan decenal de justicia 2017-2027, el concepto Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) se transformó o evolucionó, a lo que en adelante se conocerá como Métodos de Resolución de Conflictos, lo cual tiene varias implicaciones para el ordenamiento jurídico colombiano y se explicaran más adelante.

Por último, Lezcano (2016) al desarrollar la conciliación la define como un instrumento creado por el Estado para que los particulares, de manera alternativa, diriman sus conflictos, que por su naturaleza pueden alcanzar una connotación jurídica.

2.2 ¿Cuál es el fundamento constitucional de la conciliación?

Figura 1.



Fuente: elaboración propia.

La conciliación se institucionaliza en un primer momento con la expedición de la Constitución Política de 1991, al establecer en su artículo 116 inciso 4 que:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley” (subrayado fuera del texto).

Si bien es cierto, la Constitución no define este Método de Resolución de Conflictos, sí contempla la posibilidad de que particulares llamados conciliadores administren la solución de las controversias que sean sometidas a su conocimiento y consideración.

Cabe aclarar que el artículo 116 no es el único fundamento constitucional de este instrumento, ya que como se verá a continuación los artículos 2 y 22 de la Carta Política también de manera implícita establecen unos

deberes tanto del Estado como de los particulares, los cuales se logran cumplir mediante la conciliación.

El artículo 2 de la Constitución Nacional establece los fines esenciales del Estado, siendo uno de ellos “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, lo cual permite establecer que el Estado colombiano tiene una obligación positiva de crear o brindar instrumentos a sus asociados, para que, a través de su utilización, logren mediar las discrepancias que se presentan en su día a día, siendo uno de ellos la conciliación.

Por esencia, la conciliación le apunta a asegurar una convivencia pacífica, mediante la reconstrucción del tejido social y del establecimiento de un orden social justo, que garantice a los particulares una igualdad material ante la Ley y los agentes del Estado.

Por último, debemos mencionar el artículo 22, que establece el derecho a la paz, el cual se logra permitiéndole a los particulares que exijan los derechos que consideren conculcados, mediante mecanismos o instrumentos ágiles y efectivos, siendo así la conciliación aquel *Método* institucionalizado que cumple con tan importante labor social.

2.3 ¿Cuál es el marco legal de la conciliación?

78

No resulta fácil establecer un marco legal de la conciliación, la cual ha tenido un sinnúmero de reglamentaciones que le han permitido un desarrollo no solo de tipo normativo, sino también de tipo institucional, lo cual ha permitido que el uso de este *método* al interior del Estado colombiano se haya incrementado de una manera considerable.

Así las cosas, el marco legal de la conciliación es:

Tabla 1. Marco legal de Conciliación.

Norma	Regulación
Ley 23 de 1991	Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.
Ley 446 de 1998	Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
Decreto 1818 de 1998	Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
Ley 640 de 2001	Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.
Ley 1564 de 2012	Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
Decreto 1829 de 2013	Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012.
Decreto 1069 de 2015	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

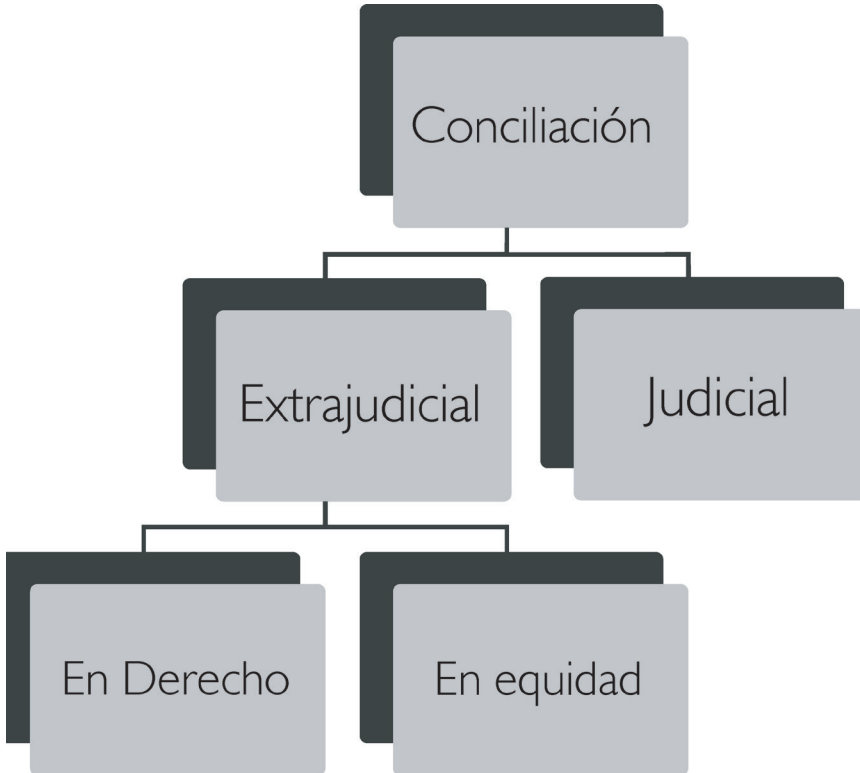
Fuente: elaboración propia.

Con lo anterior, es claro que la reglamentación que se ha expedido con respecto a la conciliación es considerable, lo cual permite concluir que este método ha dado pasos agigantados al interior del Estado colombiano.

2.4 ¿Cuáles son las clases de conciliación?

La conciliación puede clasificarse de la siguiente manera:

Figura 2. Clasificación de la Conciliación.



Fuente: elaboración propia.

2.4.1. Conciliación Judicial

Es la realización de la misma dentro de un proceso judicial en la que funge un funcionario judicial calificado y determinado por la rama judicial o autoridad competente como el juez, como conciliador, tiene la característica de poderse terminar una Litis sin la necesidad de una sentencia, siendo una forma anormal de terminar y cerrar un proceso, en el que el juez propone las condiciones del acuerdo y si las partes las aceptan o asienten las decreta con eficacia de cosa juzgada.

Es menester observar que, en nuestra legislación, el acto jurídico de la conciliación es un paso que no se puede pretermitir, olvidar o saltar cuando se pretende interponer una demanda civil o acción judicial, siendo este un paso obligatorio, sin el cual no se puede presentar una demanda.

En materia civil se observa que el numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso establece que el juez invitará a las partes para que diriman sus controversias, siendo una obligación para el operador judicial proponer fórmulas de arreglo, sin que ello implique prejuicios o parcialidad del juez.

2.4.2. Conciliación Prejudicial o Extrajudicial

La conciliación extrajudicial puede ser en Derecho o en equidad, en donde la primera requiere que se realice por abogados titulados inscritos en un centro de conciliación y la segunda se puede tramitar ante los líderes comunitarios, quienes no deben reunir requisitos tan exigentes o habilitantes como los conciliadores en Derecho.

Colombia ha instaurado un sistema intersubjetivo con preeminencia jurídica, que se desarrolla fuera de un proceso, el cual permite la resolución de conflictos a través de la conciliación, la cual puede ser en equidad o en derecho, sin la necesidad de dar apertura a una demanda judicial. El acuerdo es equivalente a una transacción; como un contrato bilateral en el que las partes hacen concesiones mutuas contrayendo derechos y obligaciones.

2.4.3. La Conciliación Extrajudicial En Derecho

El tercero neutral debe ser una persona calificada con conocimientos de derecho, se realiza en los centros de conciliación autorizados o ante autoridades públicas con funciones conciliatorias, las decisiones que tomen las partes deben estar acordes con la normatividad vigente y esto es avalado por el conciliador.

2.4.4. La Conciliación Extrajudicial En Equidad

El tercero neutral puede ser una persona que no esté necesariamente calificada en derecho, cuando se realiza esta conciliación, los conciliadores

ayudarán a resolver el conflicto atendiendo razones de justicia común y de igualdad entre las partes, así como actuar en todas las materias que sean susceptibles de conciliación, transacción y desistimiento, como lo señala el artículo 85 de la Ley 23 de 1991.

Así las cosas, es necesario establecer una postura respecto al siguiente interrogante ¿El requisito de procedibilidad en materia civil y familia se puede agotar con la conciliación en equidad?

Desde un punto de vista jurídico se puede concluir que lo anterior no es posible y las razones de esta posición son las siguientes: a) la Ley 640 de 2001 en su artículo 35 establece que se podrá agotar el requisito de procedibilidad en materia civil y familia, a través de la conciliación en equidad, razón por la cual en primer momento se puede pensar que ello es posible, pero no es así. b) El artículo 621 del Código General del Proceso modifica el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, por ende, al indicarse por esta normatividad que el requisito de procedibilidad en asuntos civiles solo se cumple con la conciliación en Derecho, automáticamente se desecha lo planteado por el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, ya que se debe recordar que una norma especial deroga una ley general y un artículo posterior deroga un artículo anterior.

Las reglas de interpretación antes enunciadas, proceden de manera conjunta para el caso planteado, ya que la Ley especial en procedimiento civil es la Ley 1564 de 2012 (CGP), la cual a su vez modifica el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 que es posterior al artículo 35 del mismo cuerpo normativo, por tanto, este es el llamado a aplicar.

Por lo anterior, se puede llegar a concluir que, en materia civil, comercial y de familia solo se puede agotar el requisito de procedibilidad cuando se realice ante conciliadores en Derecho.

2.5 ¿Cuáles son los principios rectores de la conciliación?

Los principios como lo ha definido la Corte Constitucional son normas de textura abierta, los cuales necesitan ser concretados en el ordenamiento jurídico a través de normas de rango legal o decisiones judiciales emitidas

por las altas cortes que permitan llenar o aplicar a casos concretos los enunciados que pretende desarrollar cada principio (Corte Constitucional, C-634 de 2011).

Por ende, existen unos principios rectores que se encargan de fijar los parámetros bajo los cuales se va a cimentar el procedimiento conciliatorio, los cuales se exponen a continuación.

2.5.1 Flexibilidad procedimental

La Conciliación prejudicial está diseñada para que intervengan directamente las partes en conflicto, razón por la cual en casi todas las ramas del derecho se puede acudir a este método de resolución de conflictos sin la intervención de un abogado, a excepción, claro está, de la conciliación en derecho administrativo, en la cual el llamado a comparecer es el abogado.

Al estar diseñada la conciliación prejudicial en derecho para el ciudadano de a pie, mal haría el legislador en ritualizar este mecanismo, que es de gran usanza hoy por hoy en el Estado colombiano.

La Ley “marco” de la Conciliación no concibe dentro de su estructura procedimientos o formalismos jurídicos que dificulten el ejercicio de la conciliación por parte de los particulares, lo que la hace muy importante en el ámbito de los conflictos sociales, ya que cualquier persona puede acceder a ella para no darle una trascendencia judicial a su controversia, incluso de manera gratuita.

Así las cosas, basta con la presentación de una solicitud en donde se identifiquen las partes, los hechos jurídicamente relevantes y lo que se propone por el solicitante, para que cualquier centro de conciliación del país inicie el respectivo trámite conciliatorio.

2.5.2 Celeridad

Una de las mayores pretensiones del Estado colombiano al crear y regular la institución de la conciliación es contribuir a la descongestión judicial, la cual desde hace varios años viene siendo un problema estatal que no ha tenido un feliz término a pesar de los múltiples esfuerzos por erradicarla.

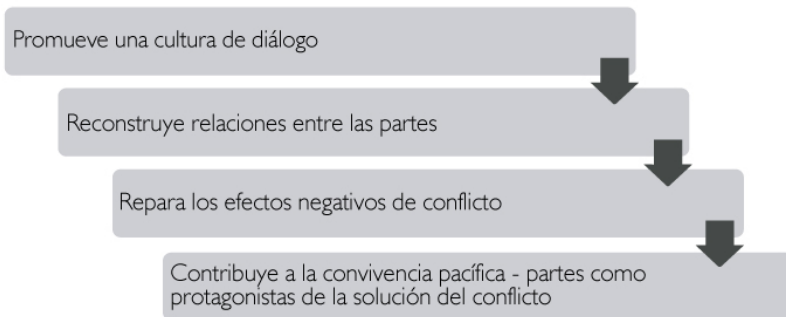
Por ello, la conciliación sigue siendo una gran apuesta a la que el Ministerio de Justicia y del Derecho le apunta, ya que contribuye, por lo menos, a desjudicializar en gran escala un número de conflictos sociales que son latentes en la sociedad colombiana.

La celeridad debe ser entendida en el procedimiento conciliatorio como la agilidad en la búsqueda de posibles soluciones a las controversias que se presentan dentro de la sociedad colombiana, razón por la cual la conciliación en los últimos años ha contribuido a dirimir un número considerable de conflictos en menos de un mes (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2018).

La celeridad debe ser entendida en el procedimiento conciliatorio como la agilidad en la búsqueda de posibles soluciones a las controversias que se presentan dentro de la sociedad colombiana, razón por la cual la conciliación en los últimos años ha contribuido a dirimir un número considerable de conflictos en menos de un mes (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2018).

Tabla 2. La conciliación como herramienta para la construcción de paz.

3. La conciliación como herramienta para la construcción de paz Eje transversal de reconstrucción del tejido social y la confianza



2.5.3 Eficacia

La conciliación ha logrado ser, dentro del Estado colombiano, el método de resolución de conflictos al que más recurren los particulares, no solo por su celeridad sino por la confianza y legitimidad que ha logrado sembrar en la sociedad.

Se indica que la conciliación es eficaz porque cumple a cabalidad los objetivos esperados, lo cual se vislumbra en la reconstrucción del tejido social, a través de la posición de gana-gana en la que logra poner a las partes conflictuantes, impidiendo así, que se deterioren las relaciones familiares o de amistad.

Además, la conciliación, si bien es cierto no descongestiona los despachos judiciales, sí logra resolver las controversias sociales en tiempo record, como se mencionó anteriormente, permitiendo que los conflictos no alcancen la esfera judicial (desjudicialización del conflicto), mediante la suscripción voluntaria de acuerdos que son establecidos por las mismas partes.

Tabla 3. Aportes de la conciliación a la productividad pública y la generación de confianza.

Aportes de la conciliación a la productividad pública y la generación de confianza

La conciliación brinda soluciones rápidas, eficientes y confiables a los ciudadanos

Ahorro para el Estado

La conciliación representó un ahorro de 1.9 billones de pesos del 2002 a 2015

Resultados eficaces

El 71% de los acuerdos conciliatorios se cumplen (2017)

Soluciones rápidas

El 80% de los casos se resuelven en menos de 30 días de 2002 a 2015

Satisfacción del ciudadano

El 91% de los ciudadanos se manifiestan satisfechos o muy satisfechos (2016)

Resultados eficientes

El 40% de los casos terminan en conciliación de 2002 a 2015

Confianza en método

El 50% de los ciudadanos confían en la conciliación (2016)

Fuente: Departamento Nacional de Planeación (2015)

Fuente: Departamento Nacional de Planeación (2016); Universidad Nacional de Colombia (2017)

2.5.4 Libertad de acceso

La conciliación está diseñada para que a ella recurran todos los particulares, sin importar su raza, sexo, estrato, nivel de educación, situación económica o incluso la edad, ya que es muy común que a ella recurran los niños, niñas y adolescentes por conducto de sus representantes legales para exigir la efectiva protección de sus derechos.

Si bien es cierto, la conciliación no se encuentra implementada en todo el país, por la falta de inversión estatal, a ella pueden acceder un número considerable de colombianos ya sea a través de la entidad de carácter privado o de derecho público (Ministerio de Justicia y del Derecho).

Así las cosas, las entidades de derecho público tienen la importante labor de prestar tan valioso servicio, ya sea a través de la Defensoría del Pueblo, las personerías, los procuradores delegados para asuntos civiles o incluso los mismos operadores jurisdiccionales.

Tabla 4. Cobertura de conciliación.

2. Cobertura de la conciliación

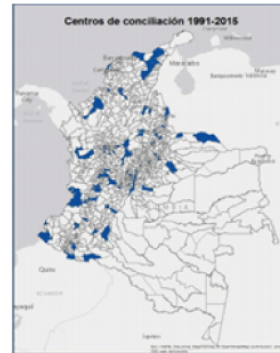
Se debe fortalecer oferta calificada de conciliación en zonas de posconflicto

La **cobertura territorial** de los centros de conciliación llega a 80 municipios de 1120

No existe cobertura de los centros de conciliación en los municipios **PDET** ni en las zonas **rurales**

El 60% de los **conciliadores** de los centros de conciliación **no atienden casos**

El promedio de **casos de los conciliadores** es bajo: **8 anuales**



Fuente: Departamento Nacional de Planeación (2016 y 2018)

2.5.5 Igualdad

Los conciliadores, como particulares investidos de jurisdicción de manera transitoria, cumplen una función pública que deben realizar de manera imparcial, idónea y neutral, con la finalidad de materializar el principio constitucional de igualdad, el cual impone que se debe brindar un trato igual a todas las personas sin importar su condición, sexo, raza, nacionalidad o religión.

Por ello, resulta importante que el conciliador no se deje influenciar, persuadir o parcializar por alguna de las partes, ya que no solo estaría faltando a sus deberes profesionales, sino que se podría ver inmerso en una responsabilidad disciplinaria (en caso de los conciliadores en derecho).

Para garantizar un adecuado ejercicio en esta facultad transitoria que se les otorga a los conciliadores, el legislador previó las figuras jurídicas de inhabilidades, incompatibilidades y de conflictos de intereses, las cuales también cobijan e invaden las competencias que tienen a su cargo los particulares que desempeñen la función de conciliador.

A partir de lo antes acotado, resulta interesante ver como el Estado colombiano, entra a regular la labor del conciliador y limita su actuar cuando se presente determinadas circunstancias que incidan en la neutralidad o imparcialidad del particular al que se le ha brindado la potestad de dirimir determinados conflictos.

2.5.6 Confidencialidad

Insertado en el ordenamiento jurídico colombiano por el artículo 76 de la Ley 23 de 1991, el cual indica que “Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar”, lo cual permite establecer que las actuaciones que se surtan dentro de la audiencia de conciliación tienen un carácter de privado, por ende, a las partes y al conciliador les está vedado manifestar o difundir lo que se discutió, planteó o señaló cada uno de los intervinientes.

Así las cosas, es importante precisar que los audios que una parte pretendan hacer valer en un proceso judicial, están viciados por trasgredir este principio rector de la conciliación; incluso si alguna de las partes quiere hacer valer, una confesión o reconocimiento que su contraparte haya realizado dentro de la audiencia de conciliación, en un proceso judicial (posterior) se entenderá que no tendrá alcances jurídicos y dichas manifestaciones se considerarán como si nunca se hubieren pronunciado.

Este principio es, en últimas, el que les da tranquilidad y seguridad a las partes, ya que pueden acudir a la audiencia sin predisposiciones o prevenidos de decir algo indebido que los pueda afectar en un futuro.

Cabe resaltar que a través de este principio se logran verdaderos acercamientos de las partes, lo cual facilita el diálogo y la concretización de acuerdos que favorezcan a cada uno de los intervinientes (gana-gana).

2.5.7 Oralidad

Si bien es cierto la audiencia de conciliación inicia y termina de forma escrita, su punto neurálgico se desarrolla a través del principio de la oralidad, el cual impone que el conciliador y las partes hagan todas sus manifestaciones, propuestas o fórmulas de arreglo durante la audiencia; aquí se logra el primer acercamiento entre las partes, por lo cual es importante que esa *oralidad* se desarrolle en armonía y tranquilidad para que no afecte el adecuado y normal desarrollo de la audiencia.

Además, algo que se debe resaltar es la exigencia que se le impone al conciliador, quien debe tener una comunicación asertiva para lograr transmitirle a las partes sus propuestas o fórmulas de arreglo para que, a partir de ellas, se puedan concretar determinados acuerdos.

Figura 2. Proceso de conciliación.



Fuente: elaboración propia

2.5.8 Gratuidad

Si bien es cierto los servicios de conciliación que son prestados por centros de conciliación de carácter privado pueden tener costo, la ley, por regla general, prohíbe que el servicio de conciliación se cobre por determinadas entidades sin importar su naturaleza jurídica (públicos o privados). Así las cosas, las entidades públicas que presten el servicio de conciliación lo deben realizar de manera gratuita, para garantizar a toda la comunidad un verdadero acceso a la administración de justicia, ya que si no fuere así entraríamos en una verdadera justicia privada como se denomina o conoce al arbitraje, no porque sea una justicia por mano propia, sino por ser otro Método de Resolución de Conflictos, el cual puede generar unos costos considerables a quien se someten a dicho instrumento de manera voluntaria.

Adicionalmente, se debe mencionar que los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las universidades que tienen una facultad de derecho, deben prestar el servicio de manera gratuita, ya que además de ser una función social que cumplen las instituciones de educación superior del país, sirven de práctica para los estudiantes de derecho u otras disciplinas de dichos claustros académicos.

Amén de existir dichas instituciones que prestan este servicio tan importante para la comunidad, sin importar que se cobre o no, por políticas de la Ley y del Ministerio de Justicia y del Derecho, todos, absolutamente todos, los centros de conciliación que existen en el país deben prestar el servicio

gratuito de conciliación cuando se programen las conocidas jornadas de conciliación nacional (jornadas masivas), las cuales son una o dos veces al año y tienen una duración promedio de tres días.

En estas jornadas masivas, se pretende promover la conciliación y contribuir a descongestionar a las entidades públicas que están cargadas de solicitudes de conciliación, como ocurre con las personerías, comisarias, defensorías o casas de justicia. Sin importar el objeto de la conciliación el más beneficiado siempre será el ciudadano, que requiera dirimir sus conflictos de manera económica, ágil y efectiva.

2.5.9 Habilitación

Este principio de la conciliación es el límite al ejercicio de las funciones transitorias que cumplen los particulares cuando actúan como conciliadores, ya que indica que estas personas solo tendrán *jurisdicción* cuando las partes conflictuantes sometan a su conocimiento el asunto a tratar.

Es claro que los particulares no se pueden asemejar a un operador de justicia, quienes así no estén conociendo de ningún proceso judicial siempre van a tener jurisdicción dentro de su respectiva especialidad.

Lo anterior no ocurre con los particulares, toda vez que el mismo artículo 116 inciso cuarto del texto constitucional, es claro al indicar que esa facultad será transitoria, lo cual permite concluir que es de facto, para un caso en concreto y específico.

El ejercicio de las labores como conciliador están sometidas a una voluntad externa, ya que él no se nombra conciliador por mutuo propio, sino que debe esperar a que las partes lo nombren o que por sorteo de la lista de conciliadores sea designado y lo más importante que las partes lo acepten como tercero neutral y calificado quien va a ayudarlos a solucionar su conflicto.

2.6 ¿Cuáles son los resultados con lo que termina el procedimiento conciliatorio?

El procedimiento conciliatorio termina con un resultado por regla general, ya sea acta o constancia, la excepción a este caso sería cuando se

desista de la solicitud de manera expresa o tácita, en este caso, opera el desistimiento de manera expresa cuando una o las dos partes, redactan un escrito manifestando al centro de conciliación las razones por las cuales no desean continuar con la conciliación. Por otra parte, el desistimiento tácito se materializa cuando no se cumple con una obligación que esté a cargo por una de las partes (casi siempre a cargo del convocante), por ejemplo, cuando no asista a la audiencia de conciliación programada sin justificar su actuar.

Los resultados que se expiden al terminar el procedimiento conciliatorio pueden ser:

- a). Acta de conciliación total: se expide cuando las partes logran acordar la totalidad de las pretensiones plasmadas en la solicitud de conciliación, razón por la cual no hay más cuestiones por debatir.

Ejemplo: reconocimiento y pago total de la obligación, estableciéndose las fechas y modalidades de pago.

- b) Acta de Conciliación parcial: se expide cuando las partes **NO** logran acordar la totalidad de las pretensiones plasmadas en la solicitud de conciliación, razón por la cual la cosa juzgada y el mérito ejecutivo solo se extiende a lo conciliado, respecto de lo que **NO** se acordó se cumple el requisito de procedibilidad y se puede incoar ante los jueces ordinarios la respectiva acción.

Ejemplo: se fija la cuota alimentaria, se asigna la custodia y el cuidado personal del niño, niña o adolescente, pero **NO** se logra establecer el régimen de visitas.

- c) Constancia de **NO** acuerdo: se expide cuando las partes no tienen ánimo conciliatorio o no logran construir acuerdos por ser sus propuestas muy discrepantes, razón por la cual se debe declarar **FRACASADA** la audiencia de conciliación.

Ejemplo: ninguna de las propuestas sobre el pago de un título valor y sus intereses son aceptadas por las partes.

- d) Constancia de inasistencia: se expide cuando una o las dos partes **NO** asisten a la audiencia de conciliación. Esta a su vez puede ser justificada o **NO** justificada.

Se presenta la primera (justificada) cuando dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia de conciliación la parte que no asistió, allega el escrito de justificación.

La segunda posibilidad (no justificada) se presenta cuando vencido el término de tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia de conciliación, la parte que **NO** asiste a la audiencia **NO** allega el escrito de justificación. Es importante aclarar, es en este escenario que las consecuencias jurídicas por la inasistencia a la audiencia de conciliación, según el artículo 22 de Ley 640 de 2001 son:

- Se tendrá su conducta como indicio grave en contra de sus pretensiones y de las excepciones que presente en el evento de un proceso judicial.
- Multa hasta por dos (2) salarios mínimos que impondrá la autoridad judicial respectiva.

e) Constancia de asunto no conciliable: se expide cuando el asunto no puede dirimirse por conciliación, ya sea porque la parte no tiene el poder dispositivo sobre el derecho que se debate, por expresa prohibición de la Ley o porque el asunto no es transigible o de libre disposición.

Ejemplo: Jacinta madre de Teodoro, solicita al centro de conciliación audiencia de conciliación para que fuese citado el señor Cleo, con el fin de llegar a un acuerdo sobre la pérdida de la patria potestad de su hijo Teodoro, ya que ella no quiere que el señor Cleo tenga algún vínculo jurídico con su hijo, toda vez que nunca ha respondido por él.

En este caso la constancia deberá expedirse de manera justificada, dentro de los diez días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud (art. 2 Ley 640 de 2001).

2.7 ¿Dónde se deben registrar los resultados del procedimiento conciliatorio?

Una vez elaborado el resultado del procedimiento conciliatorio, este se debe registrar en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje

y la Amigable composición (SICAAC), dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del mismo, razón por la cual una de las obligaciones del conciliador y de los Centros de Conciliación es cumplir con dicho registro, para que a partir de allí en el caso de las actas de conciliación, se surten los efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo (artículo 14 Ley 640 de 2001).

El resultado que se expida por parte del conciliador deberá ser entregado a cada una de las partes dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia de conciliación. Es de aclarar que se expedirá un original para el centro de conciliación y una primera copia para cada una de las personas que conformen cada parte.

Ejemplo: el conciliador **Ruperto** adscrito al centro de conciliación de la Universidad La Gran Colombia, en el expediente 2019-005, expide como resultado un acta de conciliación en donde la parte convocante está conformada por Juan y Pedro y la parte convocada por María y Luis, razón por la cual procede a emitir cinco ejemplares de dicho resultado, los cuales tiene el siguiente destino: a) uno para el centro de conciliación y b) uno para cada una de las personas que intervinieron.

El primer ejemplar (primera copia) que se entrega por el centro de conciliación es el que presta mérito ejecutivo.

3 Conciliación en derecho civil, comercial y familia

3.1 La Conciliación en Derecho Civil

La Conciliación en Derecho Civil es un instrumento que se otorga a los particulares, para que, a través de su uso, se logren dirimir de manera ágil y efectiva los diferentes conflictos que se presentan en su día a día. Los conflictos que se generan en derecho civil son de toda índole, por lo cual es importante diferenciar dos escenarios preliminares, por un lado ¿cuáles controversias que se presentan en el derecho civil son conciliables?, y por otra, ¿cuáles controversias que se presentan en el derecho civil no son conciliables?

Lo anterior, es importante porque no solo estudiantes sino incluso muchos abogados confunden el requisito de procedibilidad, con un asunto que desde la teoría del derecho civil puede ser conciliable. Para aclarar esta posición vamos a realizar el siguiente ejemplo: la restitución de inmueble arrendado es un asunto que por su naturaleza es objeto de transacción o conciliación, por ende, los desacuerdos o conflictos que surjan en la ejecución del contrato de arrendamiento se podrán dirimir o solucionar mediante los mecanismos antes mencionados. Así pues, si bien es cierto que la restitución de inmueble arrendado se puede conciliar, no surge el siguiente interrogante ¿para incoar la demanda de restitución de inmueble arrendado ante los jueces de civiles es necesario agotar el requisito de procedibilidad? La respuesta es que NO, lo cual se fundamenta en el artículo 384 N° 6 del Código General del Proceso, el cual indica que “el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda”.

Del ejemplo antes acotado, se puede concluir que no es lo mismo asunto conciliable, que asunto que requiere agotar el requisito de procedibilidad, por lo cual es lo primero que se debe diferenciar en la conciliación en derecho civil.

3.2 ¿Qué se puede conciliar en el derecho civil, familia y comercial?

Para el presente acápite es necesario aclarar que se desarrollará como un todo el derecho civil (propiamente dicho), el derecho de familia y el derecho comercial, entendiendo que las relaciones jurídicas que se pretenden regular en estas ramas del derecho son las que se presentan cotidianamente entre los particulares.

Así mismo, debe aclararse que en materia civil es conciliable todo aquello que sea desistible, transigible y renunciable, razón por la cual se debe observar que el asunto que se desea someter a conciliación debe cumplir en primer momento con estos requisitos.

3.3 Características de los asuntos conciliables

3.3.1 Que sea una controversia de carácter patrimonial

Esta característica se debe observar en los asuntos civiles que se pretendan someter a conciliación, ya sea por cumplir el requisito de procedibilidad o para resolver de manera alternativa el conflicto. Por ende, se determina que dichos asuntos se originan a partir de algunas fuentes de las obligaciones, las cuales pueden ser: a) la Ley, b) el Contrato, c) los actos jurídicos y d) el daño (puede ser por un delito).

Por lo anterior, resulta importante ejemplificar los asuntos de carácter patrimonial que se originan a partir de las fuentes antes señaladas:

a) La Ley

El ejemplo más común es el tema de los alimentos, dicho asunto según estadísticas del centro de conciliación de la Universidad La Gran Colombia, es el que más solicitudes de conciliación presentó en el año de 2018, razón por la cual las personas acuden en cantidades considerables a fijar, disminuir, aumentar o exonerar la cuota de alimentos que por ley se debe a determinadas personas.

El fundamento de estos asuntos jurídicos es el artículo 411 del código civil el cual contempla que se deben alimentos a:

- Al cónyuge.
- A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.
- A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.
- A los Ascendientes Naturales.
- A los hijos adoptivos.
- A los padres adoptantes.
- A los hermanos legítimos.
- Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

Lo anterior, permite vislumbrar a quienes por ley se les debe alimentos, estas personas podrán percibir alimentos cuando se configuren unas circunstancias fácticas y jurídicas, las cuales ya han sido preestablecidas por el ordenamiento jurídico colombiano.

Como se puede observar la fuente de dicha carga patrimonial es la ley. Cabe aclarar que dichos asuntos se ventilan ante la especialidad de familia, razón por la cual requieren que se agote el requisito de procedibilidad, tal y como se desprende del artículo 40 numeral 2 de la Ley 640 de 2001.

b) El contrato

El contrato de arrendamiento es un claro ejemplo de las controversias que se pueden presentar en una relación contractual, la cual se establece entre uno o varios arrendadores y uno o varios arrendatarios, quienes a su vez establecen unos acuerdos sobre un bien objeto de arrendamiento y un canon por concepto de arrendamiento.

El contrato de arrendamiento puede ser de naturaleza civil o comercial, ello depende de la calidad de las partes contratantes o del bien objeto de arrendamiento, por ende, es posible hablar sobre arrendamiento de vivienda urbana, el cual se regula por la Ley 820 de 2003 o de arrendamiento de local comercial, cuya normatividad aplicable son los parámetros fijados por el código de comercio desde el artículo 518 hasta el artículo 524.

Las controversias más usuales que se presentan en el contrato de arrendamiento son el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento por parte del arrendatario, no pago de los servicios públicos o de las cuotas de administración, y la trasgresión del derecho de renovación (art. 518 C. Co.) del cual es titular el arrendatario de un bien inmueble de tipología comercial.

Así las cosas, es importante mencionar que para iniciar el proceso de restitución de inmueble arrendado ante los jueces civiles no se requiere haber agotado el procedimiento de la conciliación extrajudicial, lo anterior con base en el artículo 384 numeral 6 del CGP.

c) El acto jurídico

La separación de cuerpos se configura cuando los cónyuges de manera libre y voluntaria deciden interrumpir para siempre su vida en común (Lezcano, 2016), pero sin tocar, afectar o romper la parte económica que durante la relación se logró configurar.

Así las cosas, encontramos que es cosa muy diferente la separación de bienes que lo que respecta a la separación de cuerpos, ya que los cónyuges pueden separarse de cuerpos, pero continuar siendo “socios” o mantener sus relaciones económicas en conjunto, lo cual es muy utilizado para proteger el patrimonio familiar que, con el trascurso de los años, se puede transmitir a futuros herederos.

Es importante acotar que este trámite, al desarrollarse a través de la conciliación, requiere de unos requisitos indispensables cuando existan hijos menores dentro de la relación, ya que el conciliador también debe velar por la protección de los interés y derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual es imprescindible que en el mismo acto de separación de cuerpos se asigne el cuidado personal a uno de los padres, se fije la cuota alimentaria al padre que se despoja del cuidado personal, y se regulen el régimen de visitas.

Adicionalmente, se recomienda que se indique si se fijará cuota alimentaria en favor de alguno de los cónyuges, ya que puede dejar brechas que las partes no abordaron en la conciliación, pero que el conciliador, como experto en la materia, debió mostrarles a las partes para dirimir en un solo acto todos los conflictos posteriores que puedan surgir.

Por último, cabe resaltar que el acta de conciliación en donde se consigne la separación de cuerpos debe inscribirse en los libros de varios, matrimonio y de nacimiento de los cónyuges para perfeccionar y darle publicidad a dicha actuación, ello se desprende de dos fundamentos legales los cuales son:

1. Decreto 1260 de 1970, el cual en el artículo 44 establece que este tipo de actos se deben anotar en el respectivo folio.
2. Artículo primero parágrafo 4 de la Ley 640 de 2001, el cual establece que en ningún momento las actas de conciliación requieren ser elevadas a escritura pública para que surtan sus respectivos de cosa juzgado y de mérito ejecutivo.

d) El daño

Esta fuente de las obligaciones se puede generar en el escenario penal y civil, en donde en el primero se habla de delitos que afectan un bien jurídico tutelado y que generan un daño que debe ser reparado por el victimario (Viveros, 2018); mientras que, en el segundo, si bien es cierto se genera un daño no toca la órbita delictiva que ha tipificado el Estado, razón por la cual basta con que una acción afecte derechos o garantías de otro particular.

Ejemplo: Casemiro se encontraba con su hijo de ocho años en el parque de atracciones *montaña rusa*, ubicado en la ciudad de Bogotá, cuando de repente un perro de la propiedad de Pablo sale corriendo por los ruidos que generaban las atracciones y muerde en la cara al hijo de Casemiro, ocasionándole lesiones personales con una deformidad física transitoria.

Es claro que, en el caso anterior, se afecta en gran medida un bien jurídico tutelado como el de la integridad física, el cual tiene que ser protegido de manera efectiva por el Estado colombiano. La víctima tiene el derecho exigir que se le pague el daño ocasionado, razón por la cual puede ejercitar este derecho dentro del proceso penal a través del incidente de reparación integral contemplado en el artículo 102 del CPP o por la especialidad civil mediante un proceso de responsabilidad civil extracontractual, sin que en todo caso pueda exigir el pago simultaneo o de manera concurrente en las dos especialidades, lo cual permite concluir que solo puede optar por una vía, ya que son excluyentes entre sí.

Ejemplo: Fredemiro iba manejando su carro mientras hablaba por celular, al llegar al semáforo de la calle 50 con 32 no se percató de que el semáforo iba a cambiar a *rojo*, por lo cual tiene que frenar de manera brusca haciendo que el carro *patine* tres metros aproximadamente, al momento de controlar el carro se da cuenta que había chocado el vehículo de Pedro en el costado izquierdo, generando un hundimiento en las puertas y rayones en todo ese costado.

A través de este caso se puede evidenciar que hay una responsabilidad de tipo civil a causa de un daño, no se configura un delito, toda vez que no se afecta o atenta algún bien jurídico tutelado, razón por la cual el único camino que se puede transitar es el fijado por las normas civiles a través de un proceso de responsabilidad extracontractual.

3.3.2 Que sea una controversia de carácter extra patrimonial

Las controversias de carácter extra patrimonial también se pueden conciliar, en lo que concierne a su aspecto económico o simbólico, pero la cuantificación de lo primero no es tan fácil ya que fijar el valor o el *quantum* del dolor o la congoja de una persona puede ser irrisorio en unos casos, como en otros algo desmedido (González, 2019).

En este escenario juega un papel bastante importante la jurisprudencia emitida por órganos de cierre como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes, si bien es cierto no logran conocer el dolor o la congoja de una persona en un caso determinado, si logran fijar parámetros igualitarios de reparación para todas las personas a las que se le cause un daño.

Ejemplo: Pancracio tiene fuertes dolores en su parte abdominal, considera que es un dolor de estómago, por lo cual reside guardar reposo y no comer cosas que le puedan irritar el estómago durante ese día. Llegada la noche sin que mejore decide ir a urgencias para que lo examinen y le den un diagnóstico de lo que lo aqueja. Al ser atendido en el hospital Grancolobiano para la salud por el médico Cleobolu, se le diagnostica indigestión y pesadez por lo cual le formulan unos medicamentos. Trascorridos tres días (3) desde su visita a urgencias las cosas no andan nada bien para Pancracio, ya que los síntomas son cada vez más fuertes y se le dificultad movilizarse, por ende, vuelve al hospital Grancolobiano para la salud y lo direccionan a urgencias, en donde le realizan una valoración y determina que tiene peritonitis.

Una vez realizada la cirugía, Pancracio observa que la incisión de su cirugía es bastante prolongada, por ello considera que la falla médica en que incurrió el hospital Grancolobiano para la salud y el médico Cleobolu, le generó un daño estético y moral por la cicatriz que en futuro le va a quedar, ya que afecta su profesión como actor y modelo. Se puede percibir que el daño estético y moral ocasionado a Pancracio, es considerable no solo por su profesión, sino por su dignidad como persona, por lo cual es necesario que se repare de manera integral dicho daño con base en los parámetros fijados por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

3.3.3 Que la controversia sea susceptible de transacción

Se debe entender esta característica como la facultad de disposición que tienen los conflictuantes, toda vez que están legitimados para renunciar o negociar el derecho del cual son titulares. Así las cosas, se debe observar que la transacción es un negocio jurídico de naturaleza civil, lo cual deja entrever que necesariamente las partes deben ser capaces para obligarse.

Al hablar de un negocio jurídico (transacción) se deben asimilar sus requisitos de validez, a los requisitos bajo los cuales se tiene que tramitar la conciliación, por ello, el artículo 1502 del código civil establece que una persona se puede obligar siempre que:

- 1o.) sea legalmente capaz.
- 2o.) consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) tenga una causa lícita.

Por lo anterior, se debe contemplar que los asuntos que se sometan a conciliación son aquellos que recaen sobre un objeto lícito y por consiguiente su causa también debe ser lícita, además que la declaración de la voluntad sea libre de vicios, lo cual significa que no se configure el error, la fuerza o el dolo, así pues, la persona que suscriba un acuerdo debe hacerlo de manera voluntaria y sin que medie un agente externo a su deseo o querer, por último, el artículo 1502 indica que la persona debe ser capaz de contraer obligaciones, ósea es decir, tener capacidad de ejercicio y bajo ese escenario se ha determinado por el ordenamiento

jurídico colombiano que solo las personas mayores de 18 años tienen dicha capacidad (Valencia, 2018).

Es importante saber que este requisito o característica de los asuntos que puede ser conciliables en materia civil, tienen una íntima relación con la facultad de disponer del Derecho y la capacidad para contraer obligaciones, por ello se aclara que no todos pueden disponer del derecho que se disputa y no todos tienen capacidad para contraer obligaciones en el escenario de la conciliación.

Es preciso aclarar, la capacidad de las personas jurídicas, pues al ser entes jurídicos ficticios, que tiene la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, esta facultad se traslada a una persona natural, la cual se denomina representante legal, quien es autorizada por medio de los estatutos y ley, para actuar en nombre de la persona jurídica.

Ejemplo: Casemiro es representante legal de la sociedad exámenes y resultados S.A., razón por la cual es citado a una audiencia de conciliación, con el fin de reconocer una obligación dineraria que se encuentra soportada en unas facturas de cobro del año 2018. Al comparecer a la audiencia se entera que la cuantía que se discute asciende a ciento cuarenta millones de pesos (\$140.000.000) M/cte., razón por la cual manifiesta que no tiene capacidad

para contraer dicha obligación, ya que por estatutos solo está autorizado para obligar a la sociedad hasta por sesenta millones de pesos (\$60.000.000).

En el caso anterior, se puede observar como una persona siendo capaz de contraer obligaciones y ejercer los derechos de su representante (sociedad), se ve limitada por los estatutos ya que no cuenta con la capacidad de obligar a la sociedad por una suma tan elevada como la manifestada en el caso anterior.

3.4 Procesos que requieren del requisito de procedibilidad en materia civil

Proceso	Ubicación en el Código General del Proceso
Resolución de compraventa	Art. 374
Servidumbres	Art. 376
Posesorios	Art. 377
Entrega de la cosa por el tradente al adquirente	Art. 378
Rendición de cuentas (provocadas o espontaneas)	Art. 379 y 380
Pago por consignación	Art. 381
Controversias sobre propiedad horizontal de los que tratan los artículos 18 y 54 de la Ley 675 de 2001	Inc. 1 del Art. 390
Disputas de carácter <i>patrimonial</i> referentes a la propiedad industrial y Derechos de autor	Inc. 5 del Art. 390
Responsabilidad civil contractual y extracontractual	

Tabla 5. Ubicación en el Código General del Proceso.



Fuente: elaboración propia.

3.5 Asuntos que son Conciliables en materia de familia

Con la expedición del texto superior en el año 1991, la familia pasa a ser el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), razón por la cual el ordenamiento jurídico colombiano juega un papel muy importante al regular las relaciones de la familia en todas sus esferas.

La Constitución del 91, en varios artículos, se dedica a establecer los derechos prevalentes de los niños, niñas, adolescentes, mujeres en estado de embarazo y adultos mayores; por ello, al existir una multiplicidad de obligaciones a cargo de la sociedad y la familia respecto de este grupo de población; algunas de esas obligaciones insatisfechas pueden solucionarse por vía de transacción o conciliación, así pues, se puede decir que son conciliables los siguientes asuntos:

3.5.1 Asignación de la custodia y cuidado personal del niño, niña y adolescente

Este trámite judicial tiene por objeto que los padres de niños, niñas y adolescentes, de manera conjunta, establezcan quién de ellos se hará responsable del cuidado o manutención diaria del hijo menor de 18 años, además se acordará la forma en que se asignará la potestad de vigilancia y control (custodia) sobre los mismos; la custodia puede ser compartida o estar a cargo única y exclusivamente del padre o la madre.

Es importante resaltar que la solicitud de conciliación en esta materia se realiza cuando los padres se separan de cuerpos, se divorcian, nunca han convivido o alguno de ellos abandona el hogar, razón por la cual se aconseja que dicho asunto se concilie (si las partes lo estiman conveniente) en la misma audiencia de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial o de la Unión Marital de Hecho o cuando se esté adelantando el trámite de separación de cuerpos o divorcio, así las partes no lo hayan solicitado inicialmente.

Ejemplo: Casemiro sostuvo una relación de ocho años con Lizeth, producto de dicho vínculo nació Thiago, quien en la actualidad tiene tres años de edad; cansados de pelear y de los malos tratos, deciden de común acuerdo que Casemiro abandone el hogar, razón por la cual Lizeth una vez su exesposo se acomodó en su nueva residencia lo cita a conciliación para fijar la custodia y el cuidado de su hijo menor de 18 años.

3.5.2 Fijación de la cuota alimentaria y regulación de visitas

En esta materia o asunto objeto de conciliación se fija, de común acuerdo por los padres, la cuota alimentaria de la cual va a disfrutar el hijo menor de 18 años que, con base en el artículo 41 I del C.C., se debe percibir por el padre que no convive o aporta alimentos a su hijo.

Adicionalmente, se puede fijar alimentos de común acuerdo entre convocado y convocante en los siguientes casos:

- a. A favor del hijo mayor de 18 años que se encuentre estudiando en una institución reconocida por el Estado colombiano.
- b. A favor del hijo mayor de 18 años que se encuentre en situación de discapacidad física o mental y que por dicha causa dependa económicamente de sus padres.
- c. A favor del adulto mayor (padre o madre mayor de 60 años) a cargo de sus hijos mayores de edad.
- d. A favor del cónyuge y a cargo del cónyuge culpable de la causal de divorcio invocada.
- e. A favor del donante y a cargo del donatario que haya percibido una donación considerable o como lo determina el código civil cuantiosa.

Al no habitar uno de los padres con sus hijos, es necesario permitirle visitar de manera regular a los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual los padres, de común acuerdo, pueden establecer un régimen de visitas, bajo el cual el padre que no habita en el hogar podrá compartir con sus hijos. Es importante aclarar que el padre que quede con la custodia y el cuidado personal, tiene la obligación de permitirle al otro padre compartir con los hijos, a través del régimen de visitas, ya que si incumple se podría configurar el delito de ejercicio arbitrario de la custodia (artículo 230 del C.P.).

Ejemplo: Lizeth es la madre de Luis y Paco acude al Centro de conciliación de la Universidad la Gran Colombia con la finalidad de solicitar una audiencia de conciliación para fijar la cuota de alimentos de sus hijos menores de 18 años, toda vez que Alonso como padre de los menores abandonó el hogar hace unos tres meses aproximadamente.

Ejemplo: Casemiro actualmente tiene 70 años de edad, es un adulto mayor que no alcanzó a cumplir los requisitos para optar por la pensión de vejez, por ende, no tiene en la actualidad como solventar los gastos que se generan en su día a día. Cansado de no tener uno mínimos que garanticen su vida digna, cita a conciliación a sus hijos Cleto y Artemisa para que se fijen en su favor una cuota alimentaria que le permita tener un ingreso mensual estable.

Ejemplo: Samanta sale de la ciudad con su hijo Simón de manera clandestina sin informarle a Cleto padre del niño, Cleto busca desesperadamente a Samanta para que le indique en dónde se encuentra su hijo sin obtener respuesta, razón por la cual el padre de Simón procede a instaurar el respectivo denuncia.

3.5.3 Fijación provisional de la residencia separada y suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes

La fijación provisional de la residencia separada tiene la finalidad de darle un “segundo aire” a la relación sentimental que sostienen los cónyuges o los compañeros permanentes, razón por la cual es una forma de concertar que los esposos o compañeros residan en viviendas separadas.

Lo anterior, para evitar que por el trascurso del tiempo señalado o acordado se genere una causal de divorcio o cesen los efectos civiles de la unión marital de hecho, toda vez que tanto los cónyuges como los compañeros tienen la obligación legal de convivir bajo el mismo techo, lecho y habitación.

Es claro que el acta de conciliación que se suscriba deberá contener (Lezcano, 2016):

1. El lapso durante el cual van a estar separados.
2. Las direcciones que se fijaran como residencias.
3. Se acordarán los Derechos que tienen los hijos menores de 18 años.
4. Si los padres administran bienes de sus hijos menores de edad, se debe indicar cómo se realizará la respectiva administración.

Ejemplo: Lizeth y Thiago tienen una relación sentimental (matrimonio) desde el 20 de marzo del año 2010, producto de las cargas y obligaciones laborales la relación se ha deteriorado al punto de pensar en el divorciarse, razón por la cual deciden darse un espacio cada uno para replantear su vida, suscribiendo un acta de conciliación el día 10 de julio de 2019, acordando que fijaran sus residencias separadas por seis meses.

3.5.4 Separación de cuerpos y de bienes

La separación de cuerpos se configura o materializa cuando la pareja, de manera conjunta, decide poner punto final a su vida en común, pero se debe aclarar que tienen el deseo de seguir compartiendo su vida patrimonial, razón por la cual en este escenario no se toca para nada la sociedad conyugal.

La diferencia de esta institución jurídica con la *fijación provisional de la residencia separa*, radica en que en la primera la pareja decide de manera absoluta cesar su convivencia y extinguir las obligaciones recíprocas que se generaron por su vínculo, mientras que en la segunda la cesación de la convivencia es temporal y las obligaciones se mantienen durante el tiempo de la residencia separada.

3.5.5 Disolución y liquidación de la sociedad conyugal (causa distinta a la muerte)

A través de este trámite, la pareja disuelve y liquida el vínculo patrimonial que se configuró producto del matrimonio católico o civil. Es de resaltar

que adelantar este procedimiento por vías extrajudiciales (Conciliación o escritura pública) tiene riesgos significativos al no ser oponible su liquidación a terceros por no realizarse emplazamientos o las publicaciones respectivas para garantizar la intervención de los acreedores que se cran con Derecho, razón por la cual, en el futuro, los cónyuges pueden ser responsables de manera solidaria (Lezcano, 2016, P. 333).

En el acta de conciliación en la que se plasmen estos acuerdos se deben establecer:

- a. Identificación plena de los bienes muebles e inmuebles que conforman el haber conyugal.
- b. La descripción de los pasivos que a la fecha se conocen y las formas en que se van a cancelar.
- c. Si se fijan alimentos a favor de uno de los cónyuges o si no tienen obligaciones en el futuro.

Por último, se debe indicar que la única causa por la que no se puede realizar este trámite prejudicial es cuando la causa que se invoque sea la causa de muerte de uno de los cónyuges.

3.5.6 Declaración de la Unión Marital de Hecho y declaración de sociedad patrimonial

Tiene la finalidad de establecer un vínculo jurídico entre compañeros permanente ya sean del mismo sexo o de diferente, la Corte Constitucional ha protegido a las parejas homoparentales en diferentes escenarios constitucional, otorgándoles en su gran mayoría los mismos derechos que las parejas heterosexuales (López, 2016).

La unión marital de hecho se puede constituir a través de la conciliación o por escritura pública, los requisitos o documentos que se deben anexas a la solicitud según el artículo 2.2.6.15.2.5.1. del decreto 1664 de 2015 son:

1. *Copia del registro civil de nacimiento de los interesados. No será necesario aportar este anexo cuando el registro respectivo repose en los archivos de la notaría ante la cual se solicita el trámite.*

2. *En el evento que los solicitantes tengan hijos, inventario solemne de los bienes propios de los menores bajo patria potestad o de los mayores incapaces en caso de que los esté administrando o declaración de inexistencia de los mismos (Resaltado fuera del texto).*

3.6 Asuntos que son Conciliables en materia Comercial

En materia comercial, los asuntos que se pueden someter o ventilar en el escenario de la conciliación son:

3.6.1 Contrato de sociedad

Las sociedades como una unión o agrupación de personas naturales, pueden tener conflictos o discrepancias entre los socios de la persona jurídica o entre estos y la sociedad, razón por la cual resulta importante, para el derecho comercial, entrar a regular este tipo de controversias, las cuales pueden, en determinado caso, llegar a extinguir la existencia de la persona jurídica si no se abordan o solucionan en su debida oportunidad, por ello, el ordenamiento jurídico ha optado incluso por otorgar competencia a la Superintendencia de Sociedades para que intervenga como conciliadora en caso de presentarse dichas situaciones (art. 229 ley 222 de 1995).

108

Ejemplo: La empresa Empanadas Rolas S.A., obtuvo como ganancias durante la vigencia 2018 un valor de quinientos millones de pesos (\$500.000.000) M/cte., razón por la cual los socios Hugo, Paco y Luis discuten sobre qué hacer con dicho dinero, ya que no saben si reinvertirlo para hacer crecer la compañía a nivel nacional o repartirlo en las proporciones que se establecieron en los estatutos, después de varias reuniones no logran ponerse de acuerdo, por lo cual Hugo amenaza con vender sus acciones y apartarse de la compañía. Luis en vista de esta situación cita a conciliación a los demás socios para que llegue a un acuerdo de invertir la mitad y repartir la otra mitad.

3.6.2 Contrato de arrendamiento de locales comerciales

En el arrendamiento de locales comerciales surgen un sinnúmero de conflictos, ya sea por el incremento desmedido en el canon de arrendamiento, por el no pago de los cánones de arrendamiento o por el alcance del derecho de renovación del cual es titular el arrendatario.

Resulta importante para el área comercial evitar que los conflictos entre arrendador y arrendatario escalen en su gradualidad, razón por la cual, a través de la conciliación, se puede evitar que se menoscaben los derechos de las partes contratantes y que, en últimas, los establecimientos de comercio cumplan su actividad comercial sin ninguna contingencia.

Ejemplo: Rita es propietaria del establecimiento de comercio *peluquea tu vida*, su establecimiento de comercio tiene un good will bastante conocido por la comunidad en donde se ubica, toda vez que ya lleva más de ocho años de funcionamiento. Cleto como arrendador, en vista de que Rita percibe ingresos muy superiores al valor que paga por concepto de arrendamiento, decide incrementar el canon de arrendamiento de \$1.500.000 a \$2.800.000, lo cual para la arrendataria es desproporcional, abusivo y afecta sus intereses como comerciante. Rita inconforme con la decisión adoptada por Cleto lo convoca a una audiencia de conciliación para ofrecerle un incremento de hasta \$2.300.000 y que cada año se incremente en \$150.000.

3.6.3 Pago de seguros

Los seguros como garantía o prevención en caso de materializarse un riesgo, han tenido una práctica mucho más considerable por los ciudadanos colombianos, ya que existen múltiples seguros para garantizar todo tipo de riesgo. Entre los más usuales encontramos el seguro por accidente de tránsito, de salud o enfermedad, de desastres naturales, de vida, etc.

El seguro de vida es uno de los que presenta más controversia entre el tomador y/o beneficiario del seguro y la aseguradora, por presentarse la figura jurídica denominada reticencia, la cual, palabras más, palabras menos, es ocultar o no decir algo con intenciones maliciosas.

La reticencia es alegada en muchos casos por la aseguradora, ya que si hubiese tenido conocimiento de ese hecho ocultado no hubiese emitido la póliza de seguros o su valor hubiese sido superior. Esta figura jurídica se puede “asimilar” a los vicios del consentimiento, los cuales ya fueron desarrollados en la presente cartilla.

Ejemplo: La empresa *tu seguro te salva* emitió un seguro de vida en favor del señor Casemiro de treinta años de edad, quien allego los requisitos exigidos por la compañía para emitir la respectiva póliza. En el desarrollo

del vínculo contractual la aseguradora se da por enterada de una enfermedad terminal que acabaría con la vida del señor Casemiro. El equipo jurídico de la empresa investiga que el diagnóstico de esta enfermedad se indicó a Casemiro dos meses antes de la suscripción de la póliza, razón por la cual lo citan a conciliación para dejar sin efectos jurídicos la póliza por configurarse la reticencia.

3.6.4 Competencia desleal

La competencia desleal, por regla general, se presenta entre los comerciantes, pero generando daños a los intereses o derechos de los consumidores, por lo cual el derecho comercial debe intervenir en este tipo de actuaciones para mitigar estas prácticas y evitar que se vulneren los derechos tanto de comerciantes como de consumidores a gran escala.

Entre las prácticas más comunes de competencia desleal podemos encontrar:

- a. Desviación de clientela
- b. Actos de descredito
- c. Actos de imitación
- d. Actos de confusión

Bajo la figura de la conciliación los comerciantes que incurrieron en este tipo de actuaciones se obligan a cesar las actividades que dieron origen a la causal invocada, reparar los daños causados y adoptar medidas tendientes a evitar que se sigan presentando actos de competencia desleal.

La norma que regula todo este tema es la Ley 256 de 1996, la cual se recomienda profundizar de la mano de la Ley 1480 de 2011 (estatuto del consumidor).

3.6.5 Títulos valores

Los títulos valores como documentos que respaldan derechos crediticios de una persona llamada acreedor, tienen una gran usanza y circulación en la sociedad colombiana; por ende, los conflictos que se presentan en estos

escenarios son considerables, prueba de ello es la congestión que generan en los despachos judiciales.

Como es sabido, la exigibilidad de todo título valor se realiza a través del proceso ejecutivo, siempre y cuando, cumpla con las exigencias del artículo 422 del CGP, por lo cual se aclara que para este tipo de actuaciones no se requiere agotar el requisito de procedibilidad, ya que el acreedor o tenedor legítimo del título valor puede acudir de manera directa a la administración de justicia para que se tutele de manera efectiva su derecho creditico, a través del remate o ejecución de los bienes del deudor.

Antes de iniciarse el proceso ejecutivo es normal que el acreedor acuda a la conciliación como una manera de resolver el conflicto o para interrumpir el término de prescripción o para “revivir” la obligación en caso que ya haya prescrito el título valor que se pretende ejecutar.

Ejemplo: Cleto le presta \$50.000.000 a Diego el día 2 de marzo de 2013, los cuales debían ser cancelados en Bogotá D.C. a órdenes de Cleto el día 15 de marzo del año 2015. Llegado el día del cumplimiento de la obligación, Diego no le paga al acreedor el valor acordado, razón por la cual se constituye en mora en el contrato de mutuo celebrado con Cleto. Llegado el día 20 de marzo de 2018, sin que a la fecha se haya percibido el respectivo pago, Cleto acude donde su abogado de confianza, quien le manifiesta que el título valor ya prescribió, razón por la cual le aconseja acudir a la conciliación y negociar con Diego las formas de pago de la obligación y descontándole una suma considerable para que el acceda a suscribir el acuerdo respectivo.

Se ha indicado que el Derecho civil, por regla general, se fundamenta en el principio de la autonomía de la libertad privada, razón por la cual los vínculos jurídicos que se establecen entre los extremos contractuales pueden ser negociados y consensuados, por ende, en la mayoría de casos los derechos y obligaciones que de ellos emanan pueden ser discutibles, renunciables (artículo 15 C.C.) y conciliables; pero, como toda regla general tiene excepción, se debe observar que no todas las relaciones que se ventilen en materia civil pueden ser sometidas a conciliación o transacción, así pues encontramos dentro de esta categoría.

-Derecho a la identidad personal- (Valencia y Ortiz, 2017).

El nombre, en su gran dimensión, se compone de un nombre de pila y de un apellido, el cual permite establecer la filiación de la persona.

Al ser el nombre un derecho y un elemento a través del cual el Estado realiza una identificación plena de sus gobernados, no puede alterarse o modificarse mediante la institución de la conciliación, sino que requiere por ejemplo de un trámite mucho más riguroso y solemne como una escritura pública.

Recuérdese que el cambio de nombre no es un conflicto, es más bien una declaración de voluntad o un querer de la misma persona, la cual o no le gusta su nombre o no se siente identificado plenamente con este.

4. Asuntos que son Conciliables en materia Civil, Familia y Comercial

4.1 Con relación a la persona

Si bien es cierto, las normas que regulan los atributos de la personalidad, específicamente el del estado civil de las personas, son normas netamente de carácter privado (Lezcano, 2016), dichas normas tienen un límite o un espectro que observar, lo cual se evidencia en las normas de orden público (derecho público), las cuales tienen un carácter imperativo dentro de todo el ordenamiento jurídico.

a. El nombre y el estado civil

El nombre es un derecho fundamental que se consagra en el artículo 15 de la Constitución Política, por ende, es claro que toda persona tiene derecho a un nombre que lo individualice del conglomerado social, que lo haga único e irrepetible y que lo identifique, no solo ante la sociedad, sino ante sí mismo *-Derecho a la identidad personal-* (Valencia y Ortiz, 2017).

El nombre, en su gran dimensión, se compone de un nombre de pila y de un apellido, el cual permite establecer la filiación de la persona.

Al ser el nombre un derecho y un elemento a través del cual el Estado realiza una identificación plena de sus gobernados, no puede alterarse o modificarse mediante la institución de la conciliación, sino que requiere por ejemplo de un trámite mucho más riguroso y solemne como una escritura pública.

Recuérdese que el cambio de nombre no es un conflicto, es más bien una declaración de voluntad o un querer de la misma persona, la cual o no le gusta su nombre o no se siente identificado plenamente con este.

Además, como se indicó, el nombre también permite establecer la filiación de la persona, por ello, cuando una persona no ha sido reconocida por sus padres y pretende establecer dicho vínculo jurídico a través del proceso de filiación, no podrá valerse de la conciliación para resolver su problema, toda vez que alteraría su estado civil y todo lo concerniente a este atributo de la personalidad es de orden público y, por lo tanto, debe ventilarse ante las autoridades públicas respectivas.

Adicionalmente, trasladémonos a la siguiente situación: *un padre que se entera que la hija que él tanto tiempo cuidó y mantuvo, no es suya, sino que fue concebida producto de una infidelidad o relación extramatrimonial por parte de su pareja (impugnación de paternidad)*. En el ejemplo que se acaba de mencionar, se observa que el padre quiere romper el vínculo jurídico que lo unía con la niña que se enteró que no es su hija, ello alteraría el estado civil del padre y de la niña, razón por la cual tampoco puede acudir a un centro de conciliación a solucionar su controversia.

b. La capacidad y la incapacidad

La capacidad es un atributo de la personalidad, el cual faculta a una persona para que sea sujeto de derechos y de obligaciones. Todo sujeto al nacer y sin separarse si quiera por un segundo de su madre (artículo 90 C.C.) adquiere la condición de persona, por lo tanto, adquiere de manera directa la institución jurídica de la capacidad de goce, la cual le permite ser sujeto de derechos (Valencia y Ortíz, 2016).

El ordenamiento jurídico impone un requisito habilitante para ser sujeto de obligaciones o poderse obligar de manera directa, razón por la cual la capacidad de ejercicio solo se adquiere al cumplir la mayoría de edad, que para el caso colombiano es de 18 años.

Cuando se encuentran la capacidad de goce y de ejercicio en cabeza de una sola persona, se puede afirmar que dicho sujeto tiene una capacidad plena, toda vez que, puede ser titular de derechos y de obligaciones.

Por mandato constitucional, el Estado colombiano debe proteger a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta (art. 13 Inc. 2), y uno de esos casos es cuando las personas naturales se ven envueltas en incapacidades que pueden ser físicas o mentales.

Con miras a proteger sus derechos y patrimonio, el Estado bajo la figura de la interdicción, puede privar a las personas del ejercicio de sus derechos, evitando así que adquieran obligaciones, que en algún momento dado las puedan afectar.

Estas interdicciones pueden ser absolutas o relativas. La interdicción al ser una limitante para el ejercicio de los derechos de las personas no puede conciliarse o transigirse, toda vez que debe ser una autoridad competente la llamada a verificar que la causal o razón que se invoca en el respectivo trámite se ajuste a la realidad, para no menoscabar los derechos del presunto interdicto o de terceros que puedan llegar a tener algún interés.

Ejemplo: Cleto se encuentra en una reunión con sus amigos, en donde hablan y consumen bastante licor, al ver que ya casi va ser media noche decide irse a casa. Camino a casa, Cleto tiene que atravesar la Avenida Quito la cual es bastante transitada por vehículos a gran velocidad, al encontrarse en estado de alicoramamiento avanzado toma la decisión de pasar por debajo del puente, con la mala fortuna de ser arrojado por una motocicleta que era conducida a 60 kilómetros por hora. Producto del accidente, Cleto queda en estado vegetativo e imposibilitado para hacer valer sus derechos por sí mismo, razón por la cual su familia procede a iniciar el trámite “*interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta*” (Art. 586 CGP).

Por lo anterior, es claro que, en temas de la capacidad e incapacidad relativa o absoluta, se altera el estado civil de las personas, al limitarse sus Derechos, por ende, se puede llegar a la conclusión que dichos asuntos NO son conciliables o transigibles.

c. La nacionalidad

La nacionalidad es un atributo de la personalidad, que permite establecer el vínculo jurídico de una persona con un Estado. Así las cosas, el vínculo puede originarse por nacimiento o por adopción (artículo 96), por ello, son nacionales colombiano las personas que a) sean hijos de nacionales colombianos y hayan nacido en el exterior (*ius sanguini*), b) los hijos de extranjeros que se encuentren domiciliados en el estado colombiano (*ius solis*) c), los hijos de colombiano nacidos en el territorio nacional y d) los extranjeros que soliciten la nacionalidad colombiana (adopción).

Es claro que el Estado, al asumir obligaciones con sus nacionales, debe tener una regulación estricta de las personas que nacen en el territorio nacional y de las personas que solicitan ser nacionales colombianos, por ende, no es aceptable que los conflictos que se presenten entre una persona y el Estado por temas referentes a su nacionalidad se discutan por el trámite conciliatorio, toda vez que las decisiones que se adopten en este sentido afectan su personalidad jurídica y su espera como ser humano.

Es importante resaltar que para estos asuntos existen los trámites y procedimientos administrativos propios, los cuales son regulados por normas de Derecho público.

4.2 Los actos y negocios jurídicos

4.2.1 Elementos de validez de los actos y negocios jurídicos

Según el artículo 1502 del código civil los elementos de validez de todo acto o negocio jurídico son:

- a. que sea legalmente capaz.

Hace referencia a que la persona tenga una capacidad plena, ello quiere decir que sea sujeto de Derechos y de obligaciones y, por lo tanto, no puede recaer sobre su persona alguna clase de interdicción.

Cuando las personas no son capaces de contraer por su propia cuenta obligaciones que comprometan sus intereses estamos frente a incapaces que requieren de un tercero autorizado por la ley para que lo haga, en caso de omitir este elemento indispensable para los negocios y actos jurídicos se podría indicar que dichos actos o negocios no son válidos.

Ejemplo: Martina, quien aparenta ser mayor de edad, por sus rasgos físicos y forma de actuar, celebra un contrato de compraventa de vehículo automotor con Thiago, quien estaba ofertando su carro en diez millones de pesos. Las partes de común acuerdo deciden perfeccionar el traspaso del carro el día 10 de julio de 2019, por ende, Martina debía cancelar la suma de siete millones de pesos restantes y Thiago hacer los papeles respectivos del traspaso. Llegado el día y hora estipulados la compradora no comparece, razón por la cual el vendedor decide acudir a las respectivas

instancias judiciales, percatándose que Martina solamente tiene trece (13) años de edad. Razón por la cual no puede hacer exigible el cumplimiento del contrato suscrito por las partes.

- b. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

El consentimiento es definido por la doctrina civil como la manifestación inequívoca de la voluntad de los contratantes, razón por la cual esta declaración no puede adolecer de los denominados vicios del consentimiento (Valencia y Ortiz, 2016).

Al ser una declaración inequívoca debe ser libre, espontánea y soberana, por ende, al configurarse el dolo, la fuerza o el error, alteraría la libertad de esa declaración, toda vez que no permitiría vislumbrar la verdadera razón por la cual se supone que la persona adquirió determinada obligación.

Al configurarse los denominados vicios del consentimiento, se podría indicar que el negocio jurídico carece de validez, por lo tanto, en algunos casos es imposible sanear dichos vicios. Así las cosas, cuando una persona a través de la coacción de un tercero (fuerza) suscribe un negocio jurídico y esta situación salta a la vista pública no queda más que el juez civil declare la invalidez de ese vínculo contractual, a menos que la parte afectada ratifique lo actuando manifestando su voluntad sin ninguna intervención externa.

Ejemplo: Cleto sostuvo relaciones sexuales con Rita, quien producto de dicha relación queda en estado de embarazo. Josefo como padre de Rita se encuentra ofendido por la situación en la que se encuentra su hija, razón por la cual obliga a Cleto a contraer matrimonio con Rita, ya que si no lo hace lo asesina. Cleto en vista de esa amenaza propone matrimonio a Rita el día 20 de marzo de 2015. Años después se conoce la verdadera causa que llevo a Cleto a casarse, por ende, se piensa que él va a invalidar su vínculo matrimonial.

- c. que recaiga sobre un objeto lícito y una causa lícita.

El artículo 1519 del C.C. establece que existe objeto ilícito cuando “(...) en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes

de ella, es nula por el vicio del objeto”, por lo que se concluye que todo lo contrario a la ley y a las buenas costumbres se configura en un objeto ilícito; a su vez el mismo artículo pone un ejemplo que permite vislumbrar como los acuerdos o pactos que suscriben los particulares pueden llegar a ser ilícitos por desconocer el ordenamiento jurídico.

Al configurarse un objeto ilícito resulta inválido de pleno Derecho el negocio o acto jurídico celebrado por las partes y dicha invalidez resulta ser absoluta, en consecuencia, dicho vínculo jurídico es insaneable.

Las partes no pueden, por lo tanto, conciliar o ratificar este elemento de validez de todos los negocios jurídicos, por lo que les queda únicamente dejar sin efectos el vínculo preestablecido.

Adicionalmente, el artículo 1524 del Código Civil reseña que “No puede haber obligación sin una causa real y lícita”, lo cual permite determinar que todo negocio o acto suscrito en el territorio nacional debe tener un motivo, así en el documento en donde se consagraron las obligaciones no se justifique o indique dicha razón.

El motivo por el que se contrata también puede ser ilícito, así como el que suscribe múltiples contratos de compraventa de bienes inmuebles (objeto lícito) con el fin o motivo de legalizar o lavar dinero producto del narcotráfico (causa ilícita).

Ejemplo: Santiago suscribe un contrato de suministro con Diego, con el fin de que este último lo abastezca mensualmente de 20 kilos de marihuana.

4.3 Los actos de comercio

4.3.1 Calidad de comerciante y sus obligaciones profesionales

Bajo los parámetros del artículo 10 del Código de Comercio se puede determinar que la calidad de comerciante se adquiere por el ejercicio de actos que el ordenamiento jurídico colombiano considera mercantiles, así pues, no toda actividad que desarrollen las personas se pueden considerar como actos de comercio (ejemplos vender una casa; permutar un carro; arrendar un apartamento); adicionalmente, el artículo precitado indica que

toda persona adquiere la calidad de comerciante sin importar si realiza actos mercantiles por sí o por apoderado o por interpuesta persona.

Los actos u operaciones mercantiles se enuncian en el artículo 20 del Código de Comercio, por ende, se puede establecer cuáles son los actos u operaciones que permiten adquirir la calidad de comerciante.

Al ser los actos mercantiles señalados por la ley, no es procedente que los particulares, a través de sus acuerdos (conciliación), establezcan que es mercantil o no para ellos, ya que permitir estas maniobras sería contrario al principio de seguridad jurídica que rige las relaciones sociales que trascienden al mundo del Derecho.

Los comerciantes tienen unas obligaciones que se generan como consecuencia de la actividad que desempeñan en su día a día, razón por la cual no puede omitir su cabal cumplimiento con acuerdos de naturaleza privada.

La conciliación comercial como una forma de establecer acuerdos entre los particulares, no puede ir en contravía de normas de Derecho público, las cuales por esencia son imperativas y de obligatorio cumplimiento.

No podemos conciliar, por tanto, quien es o no comerciante, ya que como se dijo es la ley la que otorga dicha calidad y mucho menos podemos acordar las obligaciones que asumen las personas que ejercen actos de comercial, ya el Derecho mercantil les atribuye obligaciones por labor que desempeñan dentro del conglomerado social.

Ejemplo: Carlos tiene un negocio prospero, el cual tiene por objeto la venta y distribución de papa sabanera y criolla, en vista al crecimiento que ha tenido su establecimiento de comercio su hermano Thiago, que actualmente estudia Derecho, le indica que una de sus obligaciones es matricularse en el registro mercantil.

Ejemplo: Celia es propietaria de la lavandería “sí que lo lavo”, esta matriculada en el registro mercantil desde hace unos años, pero al consultar a su contadora sobre el estado actual de su negocio y actividad comercial, se da por enterada que no ha inscrito en el registro mercantil sus libros contables, razón por la cual no cumplen las exigencias establecidas en el artículo 19 del Código de comercio.

4.3.2 La eficacia probatoria de los libros de comercio

Los libros de comercio son intrínsecos para los comerciantes ya que son la memoria o biblia de su actividad económica, es una obligación que establece la ley por la actividad que realizan en su devenir diario y es un medio de prueba (documental) que el comerciante puede hacer valer a su favor cuando terceros reprochan o afectan su actividad económica.

Al ser un medio que prueba su eficacia no puede menoscabarse, razón por la cual los libros de comercio son herramientas muy útiles en un eventual proceso judicial.

4.4 Excepciones al requisito de procedibilidad

El requisito de procedibilidad, como se observó, se debe surtir ante una gran variedad de asuntos y procesos judiciales, razón por la cual se debe saber en qué momento se requiere o no es indispensable, por ende, para culminar con el estudio de este tema tan relevante para la conciliación exige que se acote lo referente a la excepción del requisito de conciliación, por ello, como se verá a continuación, se establecen varias causales para “saltarse” o no tener que acudir a la conciliación prejudicial.

Así las cosas, no es necesario acotar o acudir a la conciliación extrajudicial en Derecho cuando:

4.4.1 Citación a indeterminados (Art. 621 CGP)

Existen muchos procesos en los cuales se tiene certeza de quien va ser la parte pasiva de la relación jurídico procesal (demandado), como por ejemplo en los ejecutivos, restitución de inmueble arrendado o resolución de compraventa; sin embargo, hay unos pocos casos en los cuales a pesar de conocer a quién se va a demandar, la ley exige que se citen a personas **indeterminadas**, es decir, personas que no se conocen pero que en algún momento del proceso puede hacerse parte o intervenir con igual o mejor derecho que el demandado.

Las personas **indeterminadas** se pueden observar en procesos como el de pertenencia o los de sucesión, en cuyo caso, el demandante o accionante puede conocer en el primero quién es el propietario del bien

inmueble del cual reclama la usucapión, pero puede ocurrir que en el trámite del proceso aparezcan herederos reclamando el bien inmueble del propietario fallecido. En el segundo escenario (sucesión), los herederos pueden tener certeza de quiénes son herederos, pero ocurre en algunos casos que aparecen hijos extramatrimoniales que alegan un igual o mejor Derecho, que el plasmado o reclamado en el juicio de sucesión.

Lo anterior, permite vislumbrar cómo la parte accionante en el futuro puede tener un número superior de opositores al Derecho reclamado y la ley para no desconocer o desamparar los Derechos de aquellos que desconocen la existencia del proceso, contempla la obligación para el actor de incluir en su demanda la citación de **indeterminados**.

Ejemplo: Colombia oriunda del pacífico colombiano, llega a la ciudad de Bogotá en el año de 2007 y solicita a Florinda que le arriende una casa que es de su propiedad que se encuentra ubicada en el Barrio Chile. Trascurrido un año del contrato de arrendamiento, Colombia deja de tener contacto con la señora Florinda, razón por la cual ya no reconoce dueño alguno del bien inmueble que ocupa. En el año 2019, Colombia consulta un abogado para manifestarle su interés por legalizar la propiedad del bien inmueble, a lo cual el jurista responde que se configura una posesión irregular y que ya cumple los requisitos exigidos por la ley civil para incoar el proceso de pertenencia. El abogado no recuerda si debe o no acotar el requisito de procedibilidad.

Ejemplo: Casemiro fallece en la ciudad de Bogotá D.C. el día 15 de enero de 2019, dejando como herederos a sus tres hijos Luis, Cleto y Rita, quienes después de realizar las exequias de su padre, acuden a donde el abogado de la familia para que les indique cómo se debe adelantar el trámite de la sucesión. Por existir desacuerdos sobre la forma en que se podría hacerse la partición, Cleto decide acudir a instancias judiciales para que sea un juez el que apruebe la respectiva partición. Al momento de incoar el proceso de sucesión, el abogado de Cleto le indica que debe demandar a los herederos determinados y a los *indeterminados*.

Por ende, es claro que en los procesos en que deba citarse a personas indeterminadas no se requiere agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

4.4.2 Procesos divisorios y expropiación (Art. 621 CGP)

Estos procesos que se establecen en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) como procesos declarativos especiales, por expreso mandato legal no requieren que se surta un trámite prejudicial de conciliación, razón por la cual los abogados que instauren dichas acciones podrán hacerlo directamente ante el juez de la especialidad civil que sea el competente.

Cabe aclarar, que en caso que el juez inadmita la demanda por no haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación, el abogado en el escrito de subsanación (5 días) podrá invocar el artículo 621 del Código General del Proceso, el cual establece que para dichos trámites no se requerirá adelantar este requisito.

4.4.3 Procesos de restitución de inmuebles (Art. 384 N° 6 CGP)

El proceso de restitución de inmueble arrendado tiene la finalidad de terminar el vínculo jurídico que se origina entre el arrendador y el arrendatario, cuando se ha configurado una o más de las causales establecidas en la Ley 820 de 2003 y demás normas concordantes.

En su gran mayoría, los procesos de restitución de inmueble arrendado se inician y tramitan por la causal de no pago de los cánones de arrendamiento, razón por la cual es de gran usanza en el contexto social colombiano, que el arrendador demande a su arrendatario para que le restituya la tenencia del bien inmueble, para que se termine el vínculo contractual y para que sea condenado en costas y agencias en Derecho.

Es importante acotar que el proceso de restitución de inmueble arrendado según las leyes civiles, tiene un trámite especial, respecto de los demás procesos que se adelantan en la especialidad civil, por ende, lo que busca el legislador al momento de reglamentar este tipo de procedimientos es proteger al arrendador de algunos arrendatarios que incumplen sus obligaciones y que generan un daño importante en el patrimonio de los arrendadores.

El proceso de restitución de inmueble arrendado se tramitará en única instancia, cuando la causal invocada sea la de no pago de los cánones de arrendamiento, lo cual da mayor agilidad al proceso judicial y evita que el arrendatario desocupe el inmueble adeudando una cantidad mayor.

En vista de lo anterior, la Ley 1564 de 2012 (CGP) también ha optado por autorizar al arrendador a incoar de manera directa la demanda de restitución de inmueble arrendado sin tener que acotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

Ejemplo: Elber arrienda a Clodomiro un apartamento ubicado en el barrio Tokio, el canon de arrendamiento que se fijó por las partes fue la suma de seiscientos mil pesos (600.000) M/cte., los cuales debían ser cancelados los primeros cinco días de cada mensualidad. Clodomiro durante los últimos cuatro meses no ha tenido ni el ánimo ni la capacidad para solventar la obligación que en la actualidad le adeuda a Elber, razón por la cual Elber, como arrendador, le otorga poder especial, amplio y suficiente a su apoderado judicial para que inicie, tramite y lleve hasta su culminación el respectivo proceso de restitución de inmueble arrendado.

Adicionalmente, se debe aclarar y recordar que si bien es cierto la demanda de restitución de inmueble arrendado no requiere o exige que se acote el requisito de conciliación extrajudicial, ello no osta para que las personas acudan a la conciliación no para cumplir un requisito de procedibilidad, sino para resolver de manera alternativa las controversias que se presentan entre las partes.

Lo anterior, es muy usual en el contexto social, ya que las partes prefieren acudir a la conciliación antes que verse envueltos en trámites judiciales que resultan ser en muchos casos muy costosos y demorados para la parte interesada.

4.4.4 Procesos ejecutivos y de liquidación

Otros de los procesos que se incorporan o regulan en el Código General del Proceso son los ejecutivos, liquidatarios y los de jurisdicción voluntaria, los cual no exigen acotar el requisito prejudicial de conciliación, ya que en algunos de ellos existen o medidas cautelares, o se requieren citar a personas indeterminas o simplemente por la naturaleza del asunto no se puede conciliar.

- **Procesos ejecutivos:** se incoan para hacer cumplir una obligación, ya sea de hacer, no hacer o de dar. En su gran mayoría, los procesos ejecutivos pretenden hacer exigibles obligaciones de dar, por el no pago de una suma de dinero, razón por la

cual se debe acudir a garantizar dicho derecho crediticio con los bienes corporales o incorporales del ejecutado.

Al tener que garantizar el cumplimiento de dicho derecho crediticio, se debe recurrir a los bienes del ejecutado, razón por la cual es casi que necesario solicitar medidas cautelares al inicio del proceso ejecutivo, con la finalidad de lograr que la sentencia que se profiera y que ordena seguir adelante la ejecución no sea ejecutable.

Por otra parte, los procesos liquidatarios tienen por objeto repartir o transmitir un determinado patrimonio, razón por la cual el Código General del Proceso los entra a regular en la sección tercera, encontrándose dentro de su cuerpo normativo los siguientes procesos: sucesión, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial, liquidación de sociedades e insolvencia de persona natural no comerciante. Así las cosas, se debe indicar que el trámite al que no le procede la conciliación prejudicial es: Proceso de sucesión, en el cual se pueden solicitar las medidas cautelares enunciadas en los artículos 476 y 480 del CGP y se debe citar a indeterminados para que procedan a realizarse los respectivos emplazamientos, por estar razones no se debe acudir a la conciliación.

4.4.5 Medidas cautelares (Art. 590 Parágrafo 1°)

El artículo 590 parágrafo 1° del CGP establece que: “En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”, motivo por el cual, la misma ley procedimental permite saltarse en esta situación el trámite de la conciliación.

4.4.6. Desconocimiento del domicilio, residencia, habitación, lugar de trabajo

El trámite conciliatorio exige que se realice una citación o notificación personal al convocado, con el fin de exponerle el objeto de la audiencia de conciliación e indicarle la fecha, hora y lugar en donde se desarrollará la misma, por ende, si es imposible ubicar al convocado en su domicilio, residencia o trabajo el convocante queda autorizado por la ley para que

acuda a ante el juez competente y solicite, por vía del emplazamiento, la comparecencia y representación legal de la persona de quien no se tiene noticia.

Sería ilógico e injusto exigirle a una persona que debe o tiene que citar a su contendor o contraparte a una audiencia de conciliación cuando no sabe o no tiene conocimiento de dónde puede ubicarlo, ya que esto vulneraría su derecho al acceso a la administración de justicia, por no poderlo citar nunca a conciliar para cumplir el requisito de conciliación.

En este caso, el demandante debe indicar en la demanda bajo la gravedad de juramento que desconoce el paradero o lugar de notificación del demandado, lo cual le permitiría también obviar el requisito de procedibilidad.

4.5 Sanciones por inasistencia a la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad

Los artículos 22 de la Ley 640 de 2001 y 103 de la Ley 446 de 1998 establecen que la parte que no acuda a la audiencia de conciliación asumirá las siguientes consecuencias:

“**INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.** Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos” (resaltado fuera del texto).

4.6 Suspensión de la prescripción y caducidad por solicitud de la conciliación extrajudicial

Es de aclarar que conforme con la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la interrupción civil es un acto formal que tiene su fundamentación taxativa en la misma ley.

Ahora bien, es de tener en cuenta que, desde el momento de la realización de la solicitud de conciliación extrajudicial, conforme con el art 21 de la Ley

640 de 2001; se suspenden temporalmente los términos de prescripción y caducidad, pero no los interrumpe; por lo tanto, la solicitud de conciliación no es que suprima el tiempo de prescripción o caducidad, sino que paraliza y delimita el mismo mientras se resuelve el conflicto, se registre el acta de conciliación o se expida la constancia en los casos pertinentes (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 1100131030270014301, diciembre 18/13 M. P. DR. Fernando Giraldo).

Por lo cual es conveniente tener conocimiento que, una vez transcurridos los tres meses, se vuelve a computar el término para la prescripción o caducidad del respectivo Derecho o acción.

Ejemplo: Casemiro tiene un derecho crediticio respaldado en una letra de cambio, la cual suscribió a Cleto el día 2 de enero de 2017, por un valor de quince millones de pesos (\$15.000.000). En vista de lo anterior, Casemiro por conducto de su abogado solicita audiencia de conciliación, el día 20 de diciembre de 2019, con el fin de resolver de manera alternativa el conflicto suscitado entre las partes.

En el presente caso se puede evidenciar como se suspende la prescripción del Derecho crediticio incorporado en la letra de cambio, por el solo hecho de presentarse la solicitud de conciliación, cabe resaltar que el trámite conciliatorio no siempre dura los tres meses que trata el artículo 21 de la ley 640 de 2001, toda vez que puede ocurrir que el trámite conciliatorio se surta en un tiempo mucho menor, caso en el cual la suspensión de la prescripción solo opera hasta que se registre el resultado con el que terminó la conciliación; otra de las situaciones que puede presentarse es que el trámite conciliatorio dure más de los tres meses, caso en el cual el convocante o solicitante puede demandar de manera directa sin tener que agotar el requisito de procedibilidad, basta con que acredite sumariamente ante el juez de conocimiento que radicó la solicitud de conciliación y que ya transcurrieron más de tres meses (art. 21 Ley 640 de 2001).

5. Anexos

CASOS Y RESPUESTAS EN TEMAS CONCILIABLES EN MATERIA CIVIL T1

I.1. RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE (conciliación)

El señor Nelson Castro, como arrendador de bien inmueble, decide arrendar un apartamento a la señora Clara López a través de contrato en enero de 2018, quien lo toma y cancela los cánones de arrendamiento sin falta hasta agosto de mismo año, el arrendador al ver que la fecha 31 de mayo de 2019, la señora arrendataria no hace la cancelación de los arriendos que adeuda ni se manifiesta de ninguna manera al respecto decide ir a un centro de conciliación y exponer el asunto.

PREGUNTA: ¿Puede el arrendatario solicitar la terminación del contrato de arrendamiento, en interés que le devuelva el bien inmueble?

RESPUESTA: Si a la fecha la señora arrendataria no ha hecho la cancelación de los cánones adeudados, se podrá presentar solicitud de conciliación en aras de convocar a ambas partes en conflicto para intentar dirimirlo y llegar a un arreglo beneficioso del negocio para ambas, sin tener que llegar a una demanda civil, para que a través de juez y sentencia judicial, declare la terminación del contrato, por incumplimiento de pago de su obligación al no cancelar los cánones adeudados y así ordenar la devolución del bien inmueble.

FUENTE NORMATIVA: las fuentes normativas consagradas en Código General del Proceso artículo 384, así como la Ley 820 de 2003 artículos 21 a 27.

5.2. RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE

Las señoras Paula Valbuena y Leidy Daniela Rojas Palacio, celebraron contrato escrito de arrendamiento sobre bien inmueble de uso residencial. El contrato mencionado anteriormente fue celebrado por un término de 12 meses, contados a partir del 01 de marzo de 2015, por un canon de arrendamiento de seiscientos mil pesos (600.000) mensuales, sin servicios públicos incluidos (agua, luz y gas). A la fecha se adeudan (3) tres meses de canon de arrendamiento, es decir la suma de un millón ochocientos mil pesos (1.800.000).

RESPUESTA: que se dé por terminado el contrato de arrendamiento del bien inmueble ya sea de mutuo acuerdo o por sentencia judicial; e igualmente se puede solicitar que sean cancelados los dineros correspondientes a los meses adeudados y los servicios públicos hasta la fecha de habitación por parte de los arrendatarios.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS: el artículo 11 de la Ley 640 del 2001, Código General del Proceso artículo 384, así como la Ley 820 de 2003 artículos 21 a 27.

5.3. ACCION CIVIL CONTRACTUAL

128

La señora Sofía Contreras vende un automóvil al señor Orlando Cáceres, negocio en el que pactan en el contrato la entrega del 50% del dinero, valor comercial al momento de hacer la entrega del vehículo y el otro 50%, en una fecha posterior acordada; el comprador incumple la obligación de dar; y la vendedora al ver que el señor Orlando Cáceres no cumplió con lo pactado acude a un centro de conciliación con el fin de que allí le indiquen que puede hacer.

RESPUESTA. la vendedora en el centro de conciliación es asesorada y se le informa que ella puede solicitar conciliación entre ella y su comprador para llegar a un arreglo en favor de ambas partes, con la finalidad de no tener que entablar una demanda civil de rescisión de contrato, que sería dejar sin efecto mediante declaración judicial el contrato o nulo el mismo.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS: Código Civil artículo 1741, título xx, de la nulidad y la rescisión.

5.4. CONTRATO DE MUTUO

Carlos Álvarez le facilitó un préstamo de dinero a Roberto Pérez, sin realizar un documento que garantice la deuda; el mutuante Carlos Álvarez, de buena fe le presta la suma dineraria y el mutuado Roberto Pérez, no cumple con la obligación de devolver el dinero, don Carlos preocupado por la posible pérdida de su plata, decide acercarse al centro de conciliación.

PREGUNTA: ¿Cuál es el mecanismo de tipo jurídico mediante el cual puede evitar la posible pérdida de su patrimonio?

RESPUESTA: en el Centro de Conciliación, le informan que hay un mecanismo alternativo de solucionar el conflicto llamado conciliación en el cual se convoca a las dos partes del conflicto para que por medio del diálogo y el buen ánimo lleguen a un acuerdo que solucione la controversia para ambas partes, con el propósito de no tener que recurrir a una demanda civil, por contrato de mutuo en donde habrá más desgaste judicial y mayores gastos económicos en resolver el conflicto.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS: artículo 2212 Código Civil.

5.5. OBLIGACIÓN EXTRA CONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Pablito Palito salió de su casa al trabajo, cuando este pasaba la calle, lo enviste un automóvil causando la pérdida de un brazo.

PREGUNTA: ¿Pablito cómo víctima qué puede hacer para que le indemnicen?

RESPUESTA: al hacer la consulta Pablito en el Centro de Conciliación le asesoran explicándole que existe la figura jurídica denominada Responsabilidad Civil Extracontractual, que consiste en el deber de indemnizar a una persona a la que se le haya causado un daño o perjuicio sin que este daño se haya emanado de un contrato, y que para intentar un arreglo amable y sin desgaste jurídico y monetario se puede dirimir en conciliación de las dos partes intervinientes.

En este caso, los accidentes de tránsito son ejemplos de la responsabilidad civil extracontractual; figura jurídica que debe tener tres características, como son: 1°. Debe existir un daño a una persona. 2°. La responsabilidad no debe surgir de un contrato y 3°. La causa del daño debe ser imputable a un sujeto.

FUNDAMENTO NORMATIVO: el argumento jurídico se fundamenta en el artículo 2341 del Código Civil, así como las sentencias C-111-039/04 y T609/14.

5.6. ENTREGA DE INMUEBLE ARRENDADO POR PARTE DEL ARRENDATARIO

El señor Rubén Orozco suscribe contrato de arrendamiento de local comercial en el 2016, acordando el canon por valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) con la señora Amparo Acosta; el arrendador inicia proceso ejecutivo el 18 de marzo de 2018 teniendo como pretensiones el cumplimiento de la cláusula penal por incumplimiento del contrato cuantificado en (\$800.000) junto con (\$75.000) de arriendo pendiente. En noviembre de 2018, el señor Rubén Orozco da aviso verbal a la señora Amparo Acosta en donde le manifiesta la terminación del contrato, para lo cual, realiza el desalojo del local el día 28 de diciembre de 2018, fecha en la que la señora manifestó no estar en la ciudad por lo tanto no podía recibir el local.

130

RESPUESTA: El señor Rubén Orozco puede solicitar ante la autoridad competente la terminación por justa causa la terminación del contrato de arrendamiento y el no pago de la cláusula penal debido a que no hubo incumplimiento mediante proceso ejecutivo.

FUENTE NORMATIVA: las fuentes normativas consagradas en Código General del Proceso artículo 384, así como la Ley 820 de 2003 artículos 21 a 27.

7. ENTREGA DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO EN PROPIEDAD HORIZONTAL

El señor Carlos Acosta, suscribió contrato de arrendamiento con la inmobiliaria Pava Mayorca y asociados S.A.S, el día 5 de mayo de 2017 sobre

el bien inmueble ubicado en la carrera 9 # 8-68 torre 5, apartamento 106 en calidad de arrendatario; luego de reiteradas solicitudes de terminación del contrato por parte del arrendatario y dos (2) derechos de petición, la inmobiliaria dio respuesta favorable en el mes de diciembre del 2018, indicándole la aceptación de terminación de contrato sin pagar penalidad alguna y quedando atentos a la fecha exacta de entrega del inmueble. Al momento de informar a la inmobiliaria la fecha de entrega del inmueble este se niega a recibir, manifestando dar por entendido que no se hará entrega del mismo, por tres meses transcurridos.

RESPUESTA: El señor Carlos Acosta puede solicitar ante la autoridad competente la terminación por justa causa del contrato de arrendamiento; e igualmente puede solicitar que el bien inmueble sea recibido por parte la inmobiliaria Pava Mayorca y asociados S.A.S en calidad de arrendatario; de no comparecer el arrendador, o de comparecer y no recibirlo, el inmueble se entregará provisionalmente a un secuestre quien lo administrará con cargo al arrendador, y con quien este deberá entenderse, liberando así al arrendatario de la tenencia del inmueble. Y, una vez recibido el bien inmueble arrendado, la inmobiliaria genere la autorización correspondiente a la administración del conjunto para la mudanza y, de esta manera, proceder con las reparaciones locativas para la entrega del bien.

FUENTE NORMATIVA: las fuentes normativas consagradas en Código General del Proceso artículo 384, así como la Ley 820 de 2003 artículos 21 a 27.

6. Referencias

Jurisprudencia Corte Constitucional. [C.C.], agosto 24, 2011. M.P: L. Vargas. Sentencia C-634/11. Colombia. 14/07/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], septiembre 17, 2008. M.P: N. Pinilla. Sentencia C-902/08. Colombia. 14/07/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-902-08.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, [CSJSC], diciembre 18, 2013. M. P. F. Giraldo. Sentencia 1100131030270014301. Colombia. 14/07/2019. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/compendiocgp/ART%2094/S-%2018-12-2013%20\(1100131030272007-00143-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/compendiocgp/ART%2094/S-%2018-12-2013%20(1100131030272007-00143-01).doc).

Normatividad

Constitución Política, julio 4, 1991. Constitución Política De Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Ley 57/87, 1887. Por medio de la cual se adopta el código civil de la unión. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Decreto 1260/70, 1970. Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1254136>

Decreto 410/71, marzo 27, 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>

Ley 23/91, marzo 21, 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0023_1991.htm

Ley 446/98, julio 7, 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas de Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Ley_446_de_1998_Colombia.pdf.

Decreto 1818/98, septiembre 7, 1998. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6668>

Ley 640/01, enero 5, 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html.

Ley 820/03, julio 10, 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html.

Ley 1564/12, julio 12, 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

Decreto 1829/13, agosto 27, 2013. Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1829_2013.htm

Decreto 1069/2015, mayo 26, 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>.

Decreto 1664/15, agosto 20, 2015. Por el cual se adiciona y se derogan algunos artículos, del Decreto 1069 de 2015 Decreto Único

Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se reglamentan los artículos 487 parágrafo y 617 de la Ley 1564 de 2012. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62952>.

Doctrina

- Lezcano, M. (2016). La justicia de todos Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Bogotá, Colombia: Biblioteca jurídica Díké.
- López, D. (2016). Como se construyen los Derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual. Bogotá, Colombia: Legis.
- Viveros, Y., et. al., (2016). Derecho Penal General. Casuístico. Bogotá, Colombia: Ediciones doctrina y ley.
- Valencia, A y Ortiz, A. (2016). Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Bogotá, Colombia: Temis.



Luz Ángela Malagón Martínez

EL PROCESO EJECUTIVO



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

I. El proceso ejecutivo

Luz Ángela Malagón Martínez

2. Contexto

1. Introducción

Esta cartilla tiene como finalidad hacer una explicación sencilla para los estudiantes de Derecho de la estructura y el trámite del proceso ejecutivo, específicamente sobre la ejecución por sumas de dinero, ya que hoy en día representa uno de los procesos de mayor trámite ante la jurisdicción ordinaria.

La importancia del estudio del proceso ejecutivo con obligación de pagar sumas de dinero se debe a que cumple el papel de garantizar al titular del derecho que puede obtener la satisfacción de este mediante la actuación del Estado, ya que este proceso tiene como fin lograr la satisfacción de una obligación contenida en un título ejecutivo a favor del acreedor ejecutante y a cargo del deudor ejecutado a través de una pretensión cierta pero insatisfecha que se termina con el pago total de la obligación.

El Código de Procedimiento Civil contemplaba un ejecutivo singular de mayor o menor cuantía, un ejecutivo con garantía hipotecaria o prendaria, y un ejecutivo mixto, mientras que el Código General del Proceso unifica todos los procesos en un único procedimiento, el cual será el tema de estudio de esta cartilla.

2. Objetivo general del aprendizaje.

Desarrollar las competencias necesarias e indispensables que el estudiante y futuro profesional del Derecho debe tener en la interpretación, la aplicación y el conocimiento de las normas propias del procedimiento del proceso ejecutivo para hacer efectivas las reglas sustantivas del derecho privado en el ejercicio profesional.

3. Competencias a desarrollar

1. Competencias del saber.

1.1. Comprender las competencias teóricas, cognitivas, comunicativas, axiológicas, a partir del estudio de las normas procesales que estructuran el proceso ejecutivo.

1.2. Adquirir el conocimiento de los requisitos mínimos que se deben cumplir para la prosperidad de la pretensión ejecutiva y el trámite del proceso.

2. Competencias del saber hacer.

2.1. Aplicar apropiadamente a la práctica judicial la legislación vigente en el derecho procesal y armonizarla con las normas del derecho privado.

2.2. Reafirmar los conocimientos adquiridos en el derecho privado y aplicarlos al campo concreto del proceso ejecutivo.

2.3. Aplicar los actos procesales propios del proceso ejecutivo.

3. Competencias del saber ser.

3.1. Reconocer la importancia que tiene el proceso ejecutivo para la administración de justicia y el cumplimiento de los fines del Estado.

3.

I. Generalidades

El proceso ejecutivo tiene como finalidad ejecutar al deudor que incumple una obligación, la cual debe estar plasmada en un documento, que, como lo indica el artículo 422 del Código General del Proceso, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que provenga del deudor o de su causante y que preste mérito ejecutivo.

141

Bejarano (2016) manifiesta

De lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso puede inferirse que la noción de título ejecutivo se predica de uno o varios documentos que por contener una obligación expresa, clara y exigible en favor del acreedor y, además, por provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba en su contra, están amparados con la presunción de autenticidad. (p.445)

1.1 Tipos de Ejecución

El proceso ejecutivo procede por el incumplimiento de las siguientes obligaciones: (figura 1)

1.1.1 Ejecución por sumas de dinero.

Si la obligación es de pagar sumas de dinero e intereses. (Art 424 Código General del Proceso).

1.1.2. Ejecución por obligación de hacer.

Si la obligación es de realizar o ejecutar una cosa, ya sea bien mueble, ya sea bien inmueble, en favor del acreedor o de un tercero.

1.1.3. Ejecución por obligación de dar.

Si la obligación consiste en la entrega de la cosa, ya sea bien mueble, ya se bien inmueble, al acreedor.

1.1.4. Ejecución de no hacer.

Si la obligación consiste en abstenerse de hacer una cosa.

1.1.5. Ejecución por obligación condicional.

Si para el cumplimiento de la obligación depende de que ocurra algo o que no, que se haya cumplido la condición.

1.1.6. Ejecución por obligaciones alternativas.

Si se deben varias cosas y el deudor cumple la obligación con una de ellas se exonera de la ejecución de las otras.

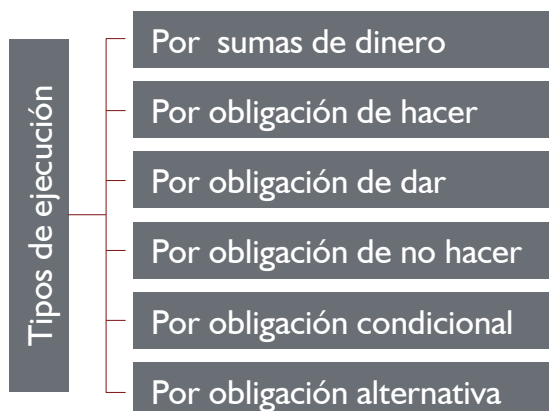


Figura 1

2. El proceso ejecutivo

2.1. Ejecución por sumas de dinero

El proceso ejecutivo es personal o quirografario cuando el acreedor no tiene garantizado el pago con un bien específico, por lo que permite perseguir todos los bienes del deudor.

2.2. Competencia

Para determinar la competencia, se deben considerar los siguientes factores: (figura 2)

2.2.1 Factor objetivo: cuantía, la cual se determina por la suma de todas las pretensiones, es decir, capital, intereses y demás prestaciones que se causen hasta el día de la presentación de la demanda (art 26, Código General del Proceso), por lo que su conocimiento puede ser de un juez de pequeñas causas, juez civil municipal en única o primera instancia o juez civil del circuito.

2.2.1 Factor territorial: encontramos una concurrencia de fueros, así:

2.2.2.1. Fuero general o personal: domicilio del demandado (art. 28.1).

2.2.2.2. Fuero contractual: lugar de cumplimiento de la obligación (art. 28.3).

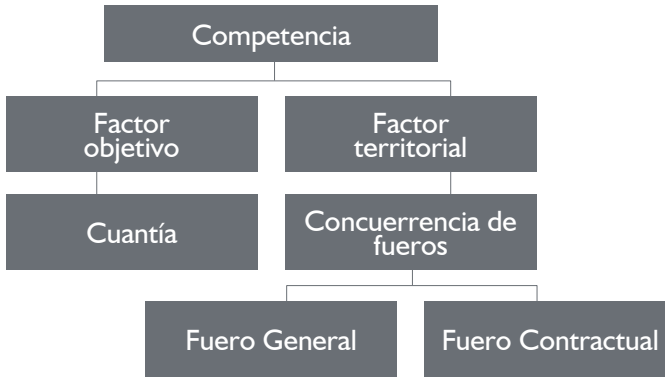


Figura 2

2.3 Partes del proceso

Las partes del proceso ejecutivo son:

2.3.1. Ejecutante, quien es el acreedor.

2.3.2. Ejecutado, quien es el deudor.

144

Se puede modificar la identidad del acreedor en alguno de los siguientes casos:

- a. El endoso (art. 652, del Código de Comercio)
- b. La cesión del crédito (art. 1959, Código Civil)
- c. La sucesión mortis causa (art. 1008)

Se puede modificar la identidad del deudor en alguno de los siguientes casos:

- a. La sucesión mortis causa (art. 1008)
- b. La subrogación (art. 1668, Código Civil)

3. Trámite del proceso ejecutivo

3.1. Demanda ejecutiva

La demanda debe reunir los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso, a la cual debe acompañar el documento que tenga la calidad de título ejecutivo.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, la demanda debe indicar el canal digital donde serán notificadas las partes, sus representantes, apoderados, peritos, testigos, so pena de inadmisión. Igualmente debe contener los anexos en medio electrónico, los cuales deben corresponder a los enumerados en la demanda.

145

3.1.1. Pretensiones

3.1.1.1. El pago de la cantidad líquida contenida en el título ejecutivo.

3.1.1.1.1. Los intereses desde que se hizo exigible la obligación hasta el día que el pago se efectúe. Estos intereses pueden estar sujetos a una tasa variable, convencional o legal.

3.1.1.2.1. Clases de intereses en obligaciones civiles:

3.1.1.2.1.1. Intereses de plazo: los causados durante el plazo otorgado al deudor.

3.1.1.2.1.2. Intereses moratorios: los que surgen con ocasión de la mora en el pago de la suma de dinero adeudada, el cual si no se ha estipulado, será el equivalente a una y media veces el bancario corriente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 884 del Código de Comercio.

3.1.1.2.1.3. Intereses legales: fijados en el 6 % anual en el artículo 1617 del Código Civil.

3.1.1.2.1.4. Intereses convencionales: son los estipulados por las partes, tanto de los de plazo como de los moratorios.

3.1.1.3. El cobro de la sanción comercial del 20 % sobre el valor de los cheques impagados, para lo cual es necesario que el título haya sido presentado al banco librado y haya sido devuelto (art. 731, Código de Comercio). (figura 3)

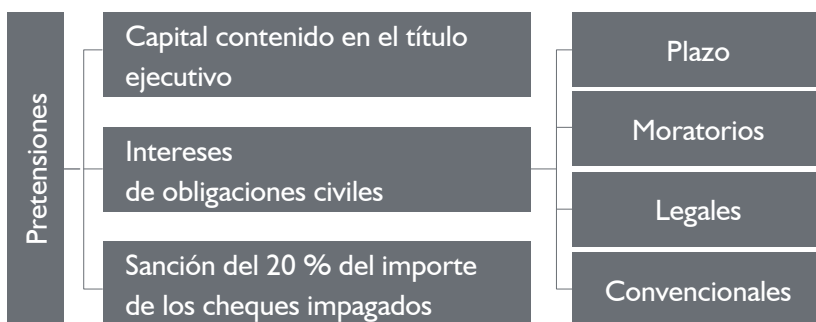


Figura 3

Caso práctico

Del siguiente caso, redacte las pretensiones de la demanda ejecutiva:

146

Ramiro llega a su oficina de abogado con tres títulos valores cheques, así:

- a. Cheque girado el día 17 de marzo de 2019 por valor de \$30.000.000. Fue presentado para el cobro el día 20 de marzo de 2020 y es devuelto por fondos insuficientes.
- b. Cheque girado el día 17 de abril de 2019 por valor de \$20.000.000. Fue presentado para el cobro el día 20 de abril de 2020 y es devuelto por fondos insuficientes.
- c. Cheque girado el día 17 de mayo de 2019 por valor de \$30.000.000. Fue presentado para el cobro el día 20 de mayo de 2020 y es devuelto por fondos insuficientes.

3.1.2. Anexos de la demanda

3.1.2.1. Título ejecutivo. El Dr. Ulises Canosa hace las siguientes precisiones frente al título ejecutivo, en vigencia del Decreto 806 de 2020 y manifiesta: “a. que los títulos ejecutivos se presumen auténticos, es decir, se pueden cobrar con el original o con un ejemplar virtual anexo a la demanda en forma de mensaje de datos, conforme a lo estipulado en los artículos 244 y 247 del Código General del Proceso” “b. Si el título ejecutivo es un título valor electrónico se presentará un certificado electrónico que está previsto en la Ley 527 de 2999, la Ley 964 de 2005 y el Decreto 3960 de 2010.”

“c. Si el título ejecutivo, es un título valor físico, debe ser suficiente un ejemplar electrónico en aplicación del Inciso 2 del Art. 2 del Decreto 806 de 2020 y del art. 78 No. 12 del Código General del Proceso.”

3.1.2.2. Anexos de ley

3.1.2.2.1. Copia de la demanda en físico y medio magnético para el archivo del juzgado.

3.1.2.2.2. Copia de la demanda y sus anexos en medio físico y medio magnético para el traslado.

3.1.2.3. Escrito de medidas cautelares.

3.1.2.4. Poder cuando sea necesario.

Nota: El artículo 6, inciso tercero del Decreto 806 de 2020 manifiesta: “De las demandas y sus anexos no será necesario adjuntar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.”

3.2 Medidas cautelares

En el proceso ejecutivo, desde la presentación de la demanda, el ejecutante podrá solicitar medidas cautelares para garantizar la satisfacción

de la obligación demandada, específicamente el embargo y secuestro de bienes del ejecutado (art. 599-1, Código General del Proceso), en escrito separado de la demanda ejecutiva haciendo una relación de bienes de propiedad del ejecutado. (figura 4)

El juez de conocimiento simultáneamente libra mandamiento ejecutivo en un cuaderno y en un segundo cuaderno decreta las medidas cautelares solicitadas; y una vez decretadas, se debe proceder a realizarlas sin notificar previamente al ejecutado (art. 298-1, Código General del Proceso).

El artículo 599-3 del Código General del Proceso prevé que el juez, “al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”.

El ejecutante no debe prestar caución, salvo cuando el ejecutado haya propuesto excepciones de mérito, para lo cual le solicitará al juez que imponga al ejecutante el deber de prestar caución, que no debe exceder el 10 % del valor de la ejecución, para garantizar los posibles perjuicios que se llegaren a causar con la práctica de las medidas cautelares y que debe ser prestada dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto que las decreta, siempre que el juez observe la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado.

La práctica de los embargos y secuestros de bienes se realizará según el tipo de bien o bienes sobre los cuales recaerá la medida cautelar decretada.

Una vez practicadas las medidas cautelares, el ejecutante debe proceder a notificar el mandamiento ejecutivo.

El ejecutado puede impedir que le embarguen y secuestren sus bienes desde que se formule la demanda, para lo cual deberá prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale (art. 602, Código General del Proceso).

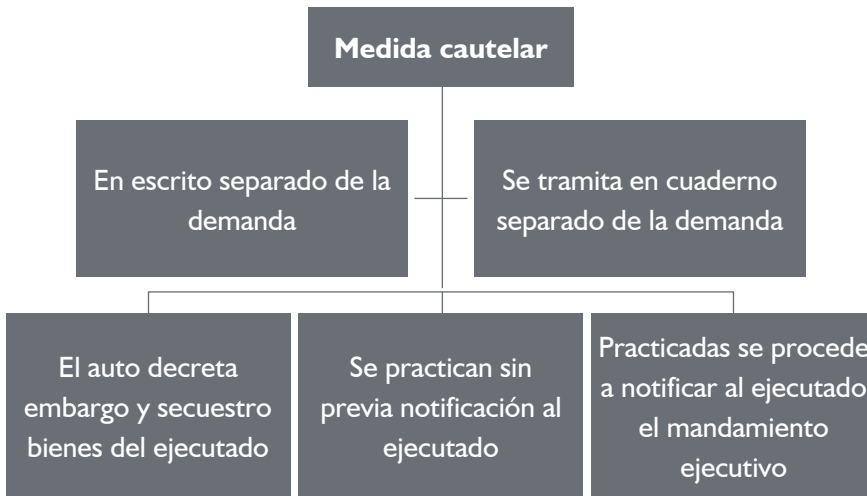


Figura 4

3.3. Actitudes del juez frente a la demanda ejecutiva.

3.3.1. Librar mandamiento ejecutivo contra el deudor: Cuando la demanda reúna los requisitos del artículo 82 y ss. del Código General del Proceso, el juez libra mandamiento ejecutivo, ordenando se realice el pago de la deuda junto con los intereses causados desde que se hicieron exigibles hasta su cancelación, para lo cual concede un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación personal del mandamiento ejecutivo (art. 291, Código General del Proceso). Este auto es susceptible del recurso de reposición.

3.3.2. Negar el mandamiento ejecutivo: Cuando el título ejecutivo no es claro, expreso o exigible. Este auto es susceptible del recurso de reposición y apelación (art. 318, 321-4 y 438, Código General del Proceso).

3.3.3. Inadmitir la demanda: Por las causales contempladas en el artículo 90 del Código General del Proceso, salvo el agotamiento del requisito de procedibilidad. Este auto no es susceptible de recursos (art. 90-3, Código General del Proceso).

3.3.4. Rechazar la demanda: Por las causales contempladas en el artículo 90-2 del Código General del Proceso. (figura 5)

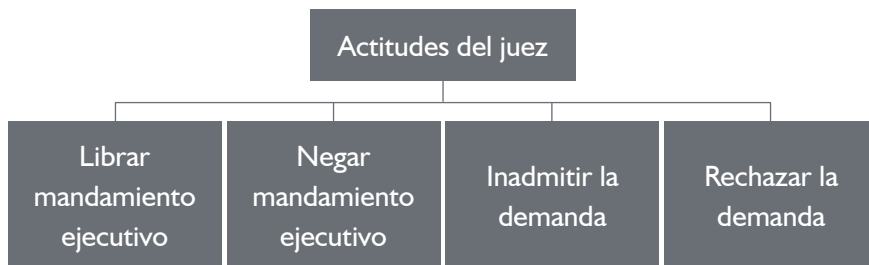


Figura 5

3.4. Notificación mandamiento ejecutivo

3.4.1. Al demandante se le notifica por Estado (art. 295, Código General del Proceso). Art 9 Decreto 806 de 2020. Estado Electrónico.

3.4.2. Al demandado se le notifica:

3.4.2.1. Personalmente (art. 291, Código General del Proceso) o por mensaje de datos adjuntando el auto de mandamiento ejecutivo (Art 8 Decreto 806 de 2020)

3.4.2.2. Por aviso (art. 292, Código General del Proceso). Si el ejecutado no concurre en el término indicado en el art. 291 del Código General del Proceso.

3.4.2.3. Por conducta concluyente (art. 301, Código General del Proceso)

3.4.2.4. Por intermedio de curador *ad litem* previo emplazamiento (art. 108 Código General del Proceso)(art 10 Decreto 806 de 2020).

3.5. Actitudes del ejecutado

Una vez notificado el mandamiento ejecutivo, el ejecutado puede: (figura 6)

3.5.1. Cumplir con la obligación de pago dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Si paga, es condenado en costas. Sin embargo, podrá

demostrar que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle, para lo cual presentará un incidente dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que imponga las costas.

3.5.2. Interponer recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo dentro del término de ejecutoria (art. 430-2, Código General del Proceso). Mediante este recurso igualmente pueden alegarse hechos que configuren excepciones previas (art. 442-3, Código General del Proceso).

3.5.3. Guardar silencio. Si el ejecutado no paga ni propone excepciones de mérito, el juez dicta auto en el que ordena seguir adelante la ejecución. (figura 7)

3.5.4. Solicitar la regulación de intereses. El artículo 2231 del Código Civil manifiesta: “El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convección, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor”. Esta solicitud se tramitará y decidirá junto con las excepciones formuladas; sino no se propusieron excepciones, se tramitará por incidente.

3.5.5. Proponer alguno de los siguientes beneficios:

3.5.5.1 Beneficio de inventario (art. 443-6, Código General del Proceso). Se propone como excepción de mérito cuyo objeto es que el heredero ejecutado responda hasta la concurrencia del valor de los bienes que se le adjudicaron en el proceso de sucesión cuando se trate de cobrar créditos del causante.

3.5.5.2 Beneficio de excusión (art. 443-3, Código General del Proceso). Se debe alegar mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo cuando el ejecutado sea el fiador y exija que se persiga al deudor principal antes de proceder contra él (art. 2283, Código Civil).

3.5.6. Tacha de falsedad y desconocimiento del documento. Se debe alegar como excepción de mérito (art. 270-5, Código General del Proceso).

3.5.7. Excepciones de mérito: El ejecutado dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo o de la notificación del auto que no repuso el mandamiento ejecutivo, podrá proponerlas expresando los hechos en que se fundan y acompañando las pruebas (art. 442.1, Código General del Proceso).

Se podrán interponer algunas de las siguientes excepciones cuando el título ejecutivo sea una providencia, conciliación o transacción:

1. De pago
2. Compensación
3. Confusión
4. Novación
5. Remisión
6. Prescripción o transacción siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia
7. Nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento
8. Pérdida de la cosa debida

En los demás casos, como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el contrato de arrendamiento, entre otros, se pueden interponer diferentes excepciones siempre que sean pertinentes y procedentes, como la inexistencia de la obligación o del contrato, prescripción extintiva, etc.

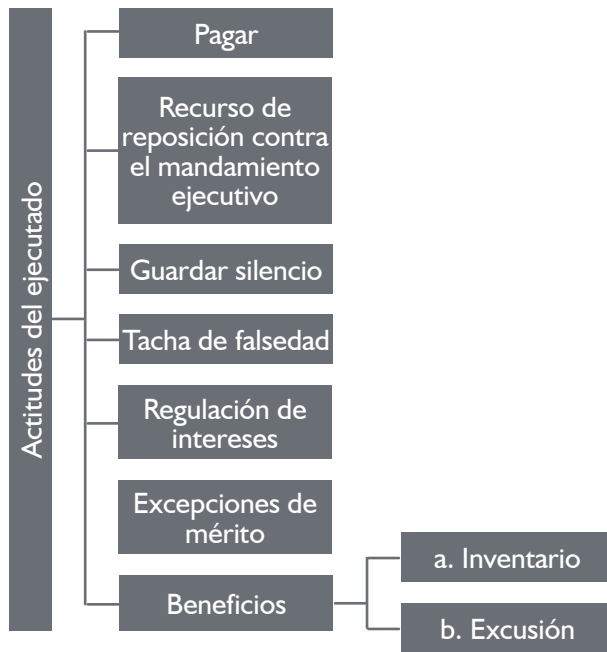


Figura 6

De la excepción propuesta se corre traslado al ejecutante mediante auto por un término de diez días para que manifieste lo que estime necesario y pida las pruebas pertinentes (art. 443-I, Código General del Proceso). (figura.8)

Vencido el traslado al ejecutante, el juez debe fijar fecha y hora para el trámite de la audiencia de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso si se trata de un proceso ejecutivo de mínima cuantía; si se trata de un proceso ejecutivo de menor o mayor cuantía, se celebrará audiencia inicial y audiencia de instrucción y juzgamiento (arts. 372 y 373, Código General del Proceso). La excepción se decide mediante sentencia, a la cual se le podrá interponer el recurso de apelación, tratándose de sentencia de primera instancia; si es de única instancia, solo podrá interponerse el recurso de revisión.

La sentencia puede ser:

3.5.7.1. Favorable al ejecutado, es decir, si las excepciones le son totalmente favorables: en este caso la sentencia.

3.5.7.1.1.1. Pone fin al proceso

3.5.7.1.1.2. Se ordena el desembargo de los bienes embargados y secuestrados.

3.5.7.1.1.3. Condena al ejecutante en costas y perjuicios que se hayan ocasionado con la medida cautelar.

3.5.7.2. Favorable al ejecutante, es decir, si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en este caso la sentencia.

3.5.7.2.1. Ordena seguir adelante la ejecución, ordena liquidar el crédito, avaluar y rematar los bienes que estén embargados y secuestrados (art. 443-4, Código General del Proceso).

3.5.7.2.2. Impondrá la condena en costas (art.365-1, Código General del Proceso).

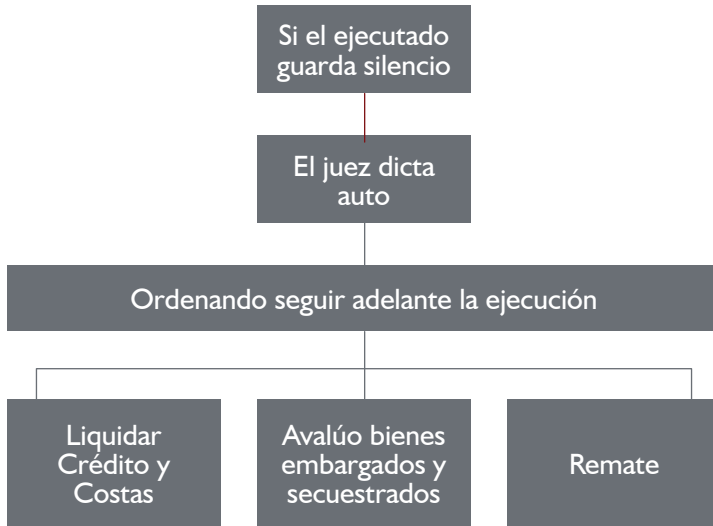


Figura 7

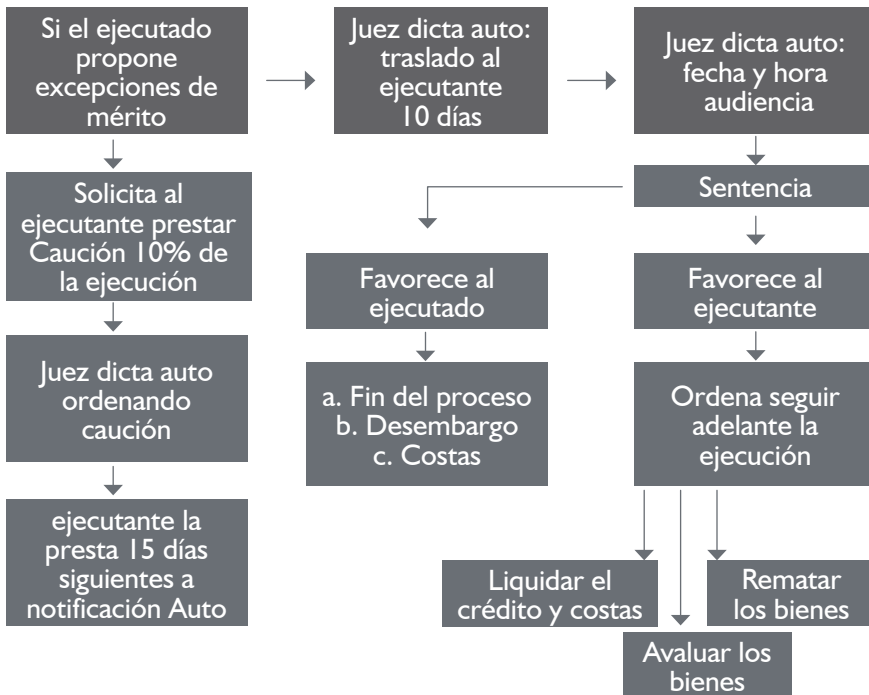


Figura 8

3.6. Orden de seguir adelante la ejecución

La providencia que ordene seguir adelante la ejecución, ya sea mediante auto (cuando el ejecutado guardo silencio), ya sea mediante sentencia (cuando el ejecutante propone excepciones de mérito y no le son viables), y se encuentren practicados el embargo y el secuestro de los bienes solicitados por el ejecutante, se procederá a su avalúo. (figura 9)

3.6.1. Avalúo de los bienes

“El avalúo, que es la estimación del valor comercial de los bienes a rematar” (López, 2019, p. 616).

Para llevar a cabo el avalúo, se siguen las siguientes reglas:

3.6.1.1. El artículo 444.I del Código General del Proceso faculta a cualquiera de las partes y al acreedor que embargó remanentes a presentar el avalúo contratando el dictamen pericial directamente con entidades o profesionales especializados, dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria del auto o la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución.

3.6.1.2. Presentado oportunamente el avalúo por alguno de los interesados, el juez dicta un auto en el que ordena correr traslado por diez días a los otros legitimados para que formulen sus observaciones, y si es del caso, aporten un avalúo diferente, para lo cual el juez correrá traslado de este por tres días y luego resolverá definiendo cuál es el avalúo que deberá considerarse para el remate.

3.6.1.3. Si alguno de los legitimados no hubiere aportado el avalúo, podrán allegar uno diferente, del cual se corre traslado por tres días y luego el juez mediante auto determinará el valor del avalúo.

3.6.1.4. Si ninguno de los legitimados presenta el avalúo dentro del término legal, el juez nombrará el perito evaluador, de cuyo avalúo no habrá objeciones.

3.6.1.5. Cuando lo embargado y secuestrado sea un bien inmueble, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un 50 %, salvo que el legitimado que lo aporte considere que no es el valor real

del predio, para lo cual aportará un dictamen de una entidad o un profesional especializado.

3.6.1.6. Cuando lo embargado sea un vehículo automotor, “el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento” (art. 444-5, Código General del Proceso), salvo que el legitimado que lo aporte considere que no es el valor real del predio, para lo cual aportará un dictamen de una entidad o un profesional especializado. “También podrá acompañarse como avalúo el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva” (art. 444-5, Código General del Proceso).

3.6.1.7. Si los bienes a avaluar se encuentran en poder de un secuestre o de una de las partes, tienen el deber de prestar toda la colaboración necesaria para que se lleve a cabo el avalúo; en caso contrario, esta situación se hará constar en el dictamen y la conducta se tomará como indicio en su contra. Si impiden la práctica del avalúo, los hechos que se intentaban demostrar se presumirán como ciertos y se impondrá una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

3.6.1.8. El avalúo se podrá repetir cuando la segunda diligencia de remate se haya declarado desierta por falta de postores; en este caso, cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, del cual el juez correrá traslado por tres días y luego resolverá definiendo cuál es el avalúo que deberá considerarse para el remate.

3.6.1.9. Si ha pasado más de un año desde que quedó en firme el avalúo, el ejecutado podrá aportar uno nuevo.

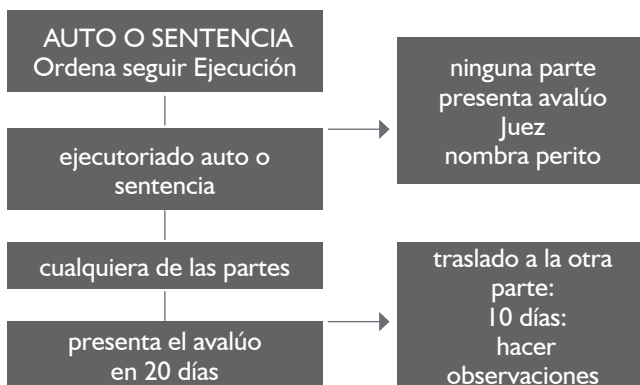


Figura 9

3.6.2. Liquidación del crédito

Liquidar el crédito consiste, entonces, en determinar con exactitud el valor que el ejecutado debe pagar en una fecha determinada para extinguir íntegramente la obligación, lo que implica tomar la cantidad que debe por capital y calcular los intereses que se hayan causado durante el plazo del crédito y también los que se hayan generado durante la mora. (Rojas, 2019, p. 220)

La liquidación del crédito la puede presentar:

3.6.2.1. El ejecutado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, si desea pagar la obligación.

3.6.2.2. Cualquiera de las partes puede presentar la liquidación del crédito cuando el auto que ordena seguir adelante la ejecución, el cual no admite recurso, se encuentre ejecutoriado o la sentencia que resuelve sobre las excepciones formuladas por el ejecutado, la cual es susceptible del recurso de apelación en el efecto devolutivo, esté notificada antes de fijar fecha para la diligencia de remate o posteriormente a ella. (figura 10)

3.6.2.3. El acreedor que haya embargado remanentes.

3.6.2.4. La liquidación del crédito debe seguir las siguientes reglas:

3.6.2.4.1. Presentada la liquidación del crédito por alguno de los legitimados, se fijará en lista en la secretaría del despacho por un día y al día siguiente se correrán tres días de traslado a las otras partes para que presenten objeciones.

3.6.3.4.2. El escrito de objeción debe precisar los errores para lo cual se debe acompañar una liquidación alternativa, so pena de ser rechazada.

3.6.3.4.3. Si la liquidación no fue objetada, el juez la aprobará mediante auto que no será apelable.

3.6.3.4.4 Si la liquidación fue objetada, el juez mediante auto susceptible del recurso de apelación decidirá si aprueba o modifica la liquidación en atención al mandamiento ejecutivo.

3.6.3.4.5. Si ha transcurrido algún tiempo desde que quedó en firme la liquidación el crédito, se podrá realizar una nueva liquidación a partir de la que haya quedado en firme.

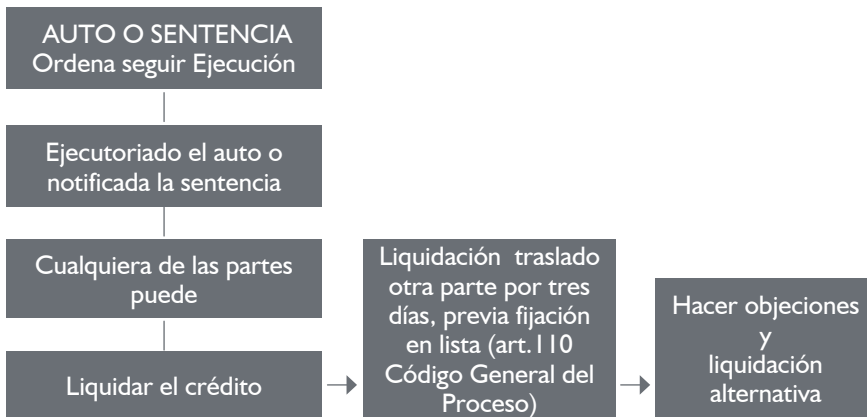


Figura 10

3.6.3. Liquidación de costas

“Conlleva la fijación de los gastos del proceso que debe pagar el ejecutado y previo el señalamiento de las agencias en derecho que hace el juez” (López, 2019, p. 609).

Conforme al artículo 446 del Código General del Proceso, la liquidación de costas observará las mismas reglas para la liquidación del crédito.

Sin embargo, López (2019) manifiesta que “la liquidación de costas se rige por el art 366 del Código General del Proceso y la del crédito por el art 446 del Código General del Proceso

3.6.4 Diligencia de remate

“Buena parte de las actividades que se realizan en el proceso ejecutivo convergen, en últimas, a una finalidad idéntica: facilitar el remate de los bienes del deudor para la satisfacción del crédito” (Rojas, 2019, p. 291).

Para la diligencia de remate, se deben seguir las siguientes etapas: (figura 11)

3.6.4.1. Ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución, ya sea mediante auto, ya sea mediante sentencia, y siempre que los bienes se encuentren embargados, secuestrados y valuados, y presentada la liquidación del crédito y las costas, aun cuando no estén en firme y que se presente solicitud del ejecutante, el juez deberá dictar un auto en el que ordene la diligencia de remate.

3.6.4.2. En el auto que ordene la diligencia de remate, el juez deberá realizar el control de legalidad para descartar irregularidades que puedan llevar a nulidades y fijará la base de la licitación, la cual será sobre el 70 % del avalúo de los bienes, y fijará la fecha y hora para realizar la diligencia de remate.

3.6.4.3. Para lograr participación en la diligencia de remate, se publicará la información de la subasta por una sola vez, en un periódico de amplia circulación nacional, el día domingo, con una anticipación no inferior a diez días a la fecha señalada para el remate, la cual deberá contener la información indicada en el artículo 450 del Código General del Proceso, para que las personas interesadas en participar conozcan los bienes a rematar y la información del secuestre.

3.6.4.4. Antes de la diligencia de remate, se deberá allegar la constancia de la publicación realizada.

3.6.4.5. Cuando lo rematado sea un bien inmueble, la parte deberá aportar un certificado de tradición y libertad actual.

3.6.4.6. Todas las personas interesadas en participar en la diligencia de remate, llamada postor, “es la persona, natural o jurídica, interesada en solicitar la adjudicación de un bien o conjunto de bienes que salen a remate, en suma quien ofrece comprarlo” (López, 2019, p. 637), quienes deberán consignar el 40 % del avalúo de los bienes, previamente a órdenes del juzgado.

3.6.4.7. Los postores podrán hacer su postura dentro de los cinco días anteriores a la fecha del remate, en sobre cerrado, en el cual se deberá incluir la constancia de consignación de la postura y el valor de la oferta, sobre que permanecerá bajo custodia del juez y será abierto el día de la subasta.

3.6.4.8. El único ejecutante podrá participar en la diligencia de remate hasta por el monto de su crédito sin necesidad de consignar

el monto de la postura si el crédito equivale al 40 % del avalúo; en caso contrario, deberá consignar la diferencia.

3.6.4.9. El día de la diligencia, la cual se realizará aun cuando no estén presentes las partes o sus apoderados, el secretario anunciará el número de sobres recibidos con anterioridad e invitará a los postores a presentar sus ofertas dentro de la hora siguiente.

3.6.4.10. Una vez pasada la hora, el juez declarará desierto el remate y señalará fecha y hora para nueva licitación, situación que queda consignada en el acta de la diligencia, en los siguientes eventos:

3.6.4.10.1 Si no se presentaron ofertas:

3.6.4.10.2 Si se presenta una oferta sin haber allegado el comprobante de consignación.

3.6.4.10.3 Si se presenta una oferta sin poder debidamente otorgado.

3.6.4.10.4 Si se presenta oferta por una suma inferior a la base de la licitación.

3.6.4.11. El juez deberá programar tantas licitaciones como sean necesarias hasta tanto no se lleve a cabo el remate del bien. Las circunstancias que dan lugar a fijar nueva fecha para diligencia de remate pueden ser:

3.6.4.11.1 Cuando el remate se declara desierto, por falta de postores.

3.6.4.11.2 Cuando el remate se declara improbadado, porque el rematante no consigna dentro del término el saldo del remate y el impuesto.

3.6.4.11.3 Cuando el remate se declara inválido, por haberse alegado causal de nulidad antes de la adjudicación.

En cualquiera de estas circunstancias, la licitación iniciará sobre el 70 % del valor del avalúo.

3.6.4.12. Si en la fecha y hora fijada se lleva a cabo el remate del bien, el juez levantará un acta que contiene:

3.6.4.12.1 La fecha y hora de la diligencia.

3.6.4.12.2 La designación de las partes.

3.6.4.12.3 Las dos mejores ofertas y el nombre de los postores.

3.6.4.12.4 La relación de los bienes rematados y la forma como el ejecutado los adquirió, en tratándose de bienes sujetos a registro.

3.6.4.12.5 El precio del remate.

3.6.4.13. Si se presenta empate entre varias ofertas, el juez invitará a los postores presentes a que incrementen sus ofertas. Si persiste el empate, se adjudicará a quien haya entregado primero su oferta.

3.6.4.14. Una vez concluida la diligencia de remate, el rematante cuenta con un término de cinco días para consignar el saldo del precio del remate, en razón de que ya tiene consignado el 40 %, es decir, el monto de la postura, más el 5 % del valor final del remate por concepto de impuestos (art. 12, Ley 1743/2014, de 26 de diciembre).

Pueden ocurrir dos situaciones:

3.6.4.14.1 Si transcurrido el término concedido el rematante no aporta los comprobantes de consignación, el juez mediante auto decretará improbadó el remate y la pérdida de la mitad de la suma que se consignó para hacer postura.

3.6.4.14.2 Si dentro del término el rematante realizada las consignaciones, deberá aportar el comprobante de consignación a órdenes del juzgado y el recibo de pago del impuesto, para que el juez apruebe el remate. El auto que aprueba el remate ordena:

3.6.4.14.2.1 Sean cancelados los gravámenes hipotecarios o prendarios, la cancelación del patrimonio de familia y afectación a vivienda familiar.

3.6.4.14.2.2 Sean levantadas las medidas cautelares de embargo y secuestro.

3.6.4.14.2.3 Sean expedidas dentro de los cinco días siguientes a la fecha del auto que aprueba el remate, copia del acta de remate y del auto aprobatorio de este, los cuales deben elevarse a escritura pública, cuya copia debe agregarse al expediente e inscribirse en la oficina respectiva, tratándose de bienes sujetos a registro.

3.6.4.14.2.4 Sean entregados al rematante por el secuestro los bienes rematados dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación donde se solicita la entrega; si este no hace la entrega, el rematante debe solicitarle al juez que dentro de un plazo no

mayor a los quince días siguientes a la solicitud le sean entregados los bienes.

3.6.4.14.2.5 Sea reservado el dinero necesario para el pago de servicios públicos, impuestos, cuotas de administración y gastos de parqueadero o depósitos que se generen hasta el día de entrega del bien rematado, para lo cual el rematante debe aportar dentro de los diez días siguientes a la fecha de entrega del bien los soportes necesarios de estos conceptos, ya que, en caso contrario, el juez ordenará entregar al acreedor lo reservado.

3.6.4.14.2.6 Sea entregado el dinero del producto del remate al acreedor hasta el monto de su crédito y las costas.

3.6.4.14.2.7 Sea entregado al ejecutado los remanentes, salvo si estos han sido embargados en otro proceso ejecutivo, para lo cual deberán ponerse a disposición del respectivo juzgado.

3.6.4.15. Si el acreedor participó en la diligencia de remate por cuenta de su crédito y es el rematante, deberá consignar el saldo si lo hay dentro de los cinco días siguientes una vez concluida la diligencia de remate. Si transcurrido el término el acreedor rematante no aporta los comprobantes de consignación, el juez decretará improbadamente el remate y su crédito será cancelado en un equivalente al 20 % del avalúo de los bienes, es decir, su deuda se disminuye en este equivalente, y si el valor del crédito es inferior a ese porcentaje, se decretará extinguido el crédito del rematante.

3.6.4.16. En la diligencia de remate, una vez adjudicado el bien a un rematante, a los postores que hicieron la consignación del 40 % del valor del avalúo se ordenará la devolución de las sumas depositadas en los siguientes eventos:

3.6.4.16.1 Cuando el remate se haya declarado aprobado.

3.6.4.16.2 Cuando el remate sea declarado inválido.

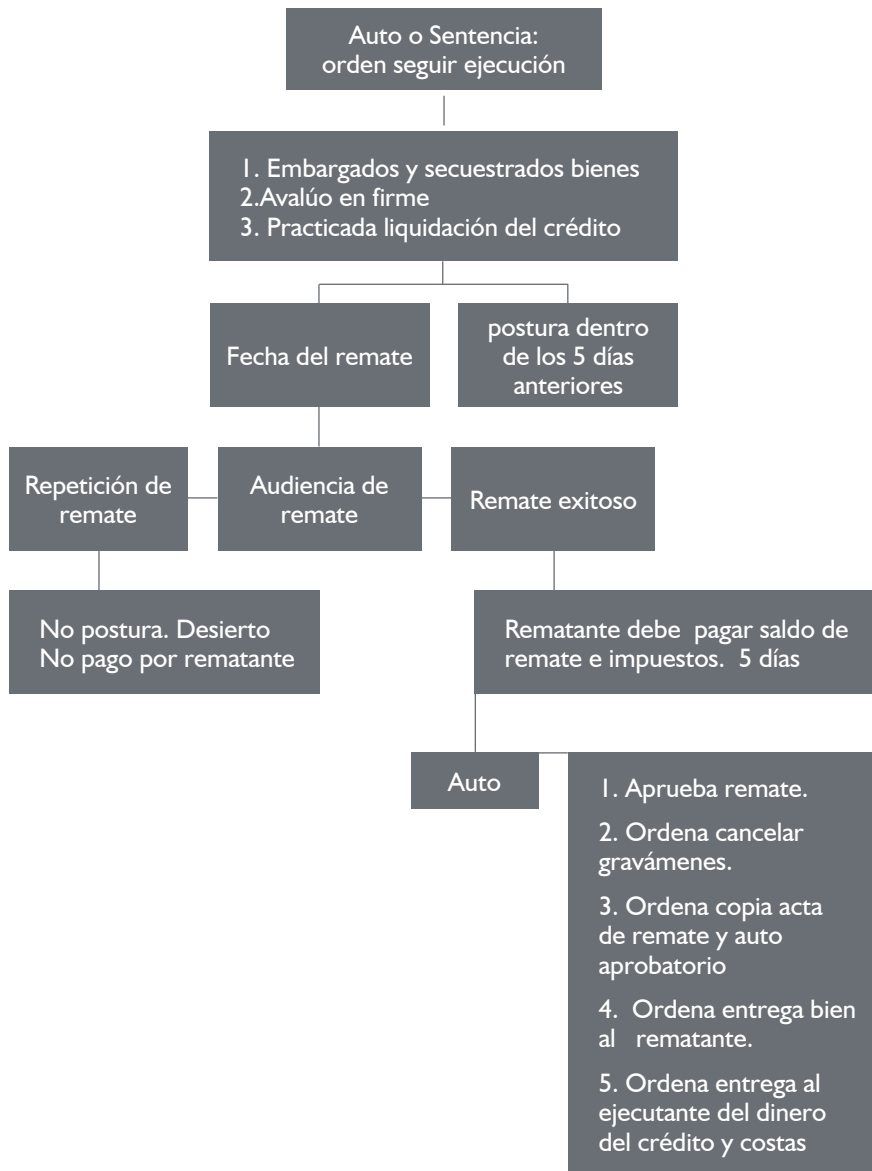


Figura 11

4. Valoración

Esta cartilla ha pretendido desarrollar cada una de las etapas por las que atraviesa el proceso ejecutivo para cobrar sumas de dinero.

I. Casuística

A continuación, encontrará un caso que debe calificar y resolver jurídicamente.

165

Hechos fácticos del caso

1. Los hermanos Rodrigo y Carolina Ronderos Mesa suscribieron un contrato de mutuo con interés el día 10 de octubre de 2017 en Bojacá (Cundinamarca), con la señora Ana Matilde Rojas, por la suma de \$600.000.000 m/cte.

2. Los hermanos Ronderos garantizaron la obligación a la señora Rojas con seis letras de cambio pagaderas cada dos meses contados a partir del 10 de enero de 2018, así:

Letra # 1 por la suma de \$100.000.000

Letra # 2 por la suma de \$100.000.000

Letra # 3 por la suma de \$100.000.000

Letra # 4 por la suma de \$100.000.000

Letra # 5 por la suma de \$100.000.000

Letra # 6 por la suma de \$100.000.000

3. En las letras de cambio, se pactó un interés de plazo del 2 % mensual y del 3 % en la mora.
4. A la fecha los deudores solo han pagado el capital y los intereses de la letra # 1, adeudando las letras restantes tanto su capital como los intereses de estas.
5. La señora acreedora necesita con suma urgencia su dinero para poder cumplir con la compra de un apartamento en la ciudad de Bogotá.
6. Los deudores residen en la calle 2A # 3-23 del municipio de Bojacá (Cundinamarca) donde Carolina ejerce como juez promiscuo municipal desde hace un año. La acreedora también reside en el mismo municipio.
7. Las letras de cambio solo fueron aceptadas y firmadas por Rodrigo por haber olvidado firmarlas por parte de Carolina.
8. Los hermanos Ronderos Mesa son propietarios en partes iguales de una finca de 15 hectáreas ubicada en la vereda Las Lajas del municipio de Bojacá y un campero de placas RHW-425, marca Toyota, modelo 2015, actualmente en poder de Carolina.

2. Cuestionario

1. En el evento de que Carolina fuera demandada, una de las excepciones de mérito que puede prosperar sería:
 - A. Inexistencia de la demandada
 - B. Nulidad del contrato por no haber sido firmado por Carolina
 - C. Incapacidad de la demandada por olvido de firmar
 - D. Inexistencia de la obligación

2. Si la demanda reúne los requisitos de ley, el juez de conocimiento debe proceder a:

- A. Admitir la demanda
- B. Inadmitir la demanda
- C. Librar mandamiento ejecutivo
- D. Ordenar el pago con intereses dentro de los diez días siguientes a la notificación

3. Si el ejecutado en este caso al notificarse se da cuenta de que el juez no es competente en razón de la cuantía, este puede legalmente presentar:

- A. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación
- B. Recurso de reposición
- C. Recurso de queja si le han negado el de apelación
- D. Recurso de súplica

4. La notificación del auto que libra mandamiento ejecutivo al ejecutante se debe hacer por:

- A. Estado
- B. Personal
- C. Aviso
- D. Estrados

5. El municipio donde se debe presentar la demanda de este caso es:

- A. Bojacá
- B. Facatativá
- C. Villa Pinzón
- D. Chocontá

6. El juez competente para conocer de este caso es el:

- A. Civil del circuito de Facatativá
- B. Civil del circuito de Bogotá

C. Civil municipal de Bogotá

D. Civil municipal de Bojacá

7. En el caso que nos ocupa la demanda debe dirigirse en contra de:

A. Los hermanos Rodrigo y Carolina

B. Rodrigo e indeterminados

C. Solo Rodrigo

D. Solo Carolina

8. Las letras de cambio o títulos valores que se deben demandar en este caso son:

A. Todas las letras

B. Los números 2, 3, 4 y 5

C. Los números 2, 3, 4, 5 y 6

D. Los números 2 y 3

9. Las medidas cautelares que se deben solicitar en el caso de estudio son:

A. Embargo y posterior secuestro de la finca y el campero

B. Embargo y posterior secuestro del 50 % de la finca y el 50 % del campero de Carolina

C. Embargo y posterior secuestro del 50 % de la finca y el 50 % del campero correspondiente a Rodrigo

D. Ninguna medida por cuanto Carolina no firmó las letras

10. Los términos de traslado de la demanda en este caso son:

A. Veinte días

B. Diez días

C. Cinco días

D. Tres días

11. Si el señor juez de conocimiento al estudiar la demanda se da cuenta de que carece de competencia en razón de la cuantía, lo que debe hacer es:

- A. Rechazar la demanda y ordenar el envío al competente
- B. Inadmitir la demanda para ser subsanada
- C. Ordenar el retiro de la demanda
- D. Dejar que siga su trámite para después decretar la nulidad

12. En el caso que nos ocupa, una de las defensas que puede invocar el ejecutado al ser notificado es:

- A. Proponer excepciones mixtas
- B. Presentar recurso de apelación
- C. Presentar excepciones de mérito
- D. Proponer excepciones previas

13. Si la cuantía de la demanda en el caso que nos ocupa fuere superior a 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes, la sentencia sería susceptible de recurso extraordinario de:

- A. Casación
- B. Casación adhesiva
- C. Revisión
- D. Homologación

14. Los requisitos especiales que se deben cumplir en el proceso para que el juez ordene el remate son:

- A. Que se hayan fallado las excepciones previas y de mérito
- B. Que se haya pagado siquiera el 50 % de las obligaciones demandadas
- C. Sentencia ejecutoriada, liquidación del crédito, bienes embargados y secuestrados y avalúo de los bienes
- D. Solo las liquidaciones del crédito y costas aprobadas

15. Si los bienes embargados se llevan a remate, el monto para hacer postura es:

- A. El 30 % del avalúo
- B. El 40 % del avalúo
- C. El 50 % del avalúo
- D. El 70 % del avalúo

16. El rematante debe consignar el saldo del remate:

- A. Dentro de los 5 días siguientes a la fecha del remate
- B. Dentro de los 3 días siguientes a la fecha del remate
- C. Dentro de los 5 días siguientes a la fecha de aprobación del remate
- D. Dentro de los 5 días siguientes a la fecha de consignación de la postura

17. Si el rematante no consigna dentro del término:

- A. El juez declara improbadamente el remate y ordena la pérdida del 20 % del crédito
- B. El juez declara improbadamente el remate y ordena la pérdida de la mitad de la postura
- C. El juez declara desierto el remate y ordena la pérdida de la mitad de la postura
- D. Simplemente declara desierto el remate

18. Cuando el ejecutado no paga ni excepciona, el juez debe:

- A. Dictar un auto en el que ordena seguir adelante la ejecución
- B. Sin necesidad de providencia ordenar seguir adelante la ejecución
- C. Dictar una sentencia en la que ordene seguir adelante la ejecución
- D. Dictar una sentencia en la que dé por terminado el proceso

19. Si el ejecutado propone excepciones de mérito, puede solicitarle al juez:

- A. Que dicte sentencia en la que termine el proceso y levante las medidas cautelares
- B. Que dicte auto en el que al demandante prestar caución en un término de 15 días
- C. Que dicte auto en el que al demandante prestar caución en un término de 10 días
- D. Que dicte sentencia en la que ordene al demandante prestar caución en 10 días

20. Quien debe hacer el avalúo de los bienes embargados y secuestrados es:

- A. Cualquiera de las partes dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria del auto o la sentencia
- B. Cualquiera de las partes dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del auto o la sentencia
- C. El juez nombrará el perito para que en el término de 20 días presente el avalúo
- D. La parte demandante en el término de 20 días ya que él es el interesado

21. La diligencia de remate se declara desierta:

- A. Cuando el rematante no consigna el valor del remate dentro de los 5 días siguientes
- B. Cuando el rematante no consigna el saldo del remate y el impuesto dentro de los 5 días siguientes
- C. Cuando no se presentan ofertas el día del remate
- D. Cuando se presentan ofertas el día del remate

22. Si el juez quien carece de competencia en razón de la cuantía libra el mandamiento de pago, usted como abogado debe:

- A. Proponer excepción previa
- B. Proponer excepción de mérito
- C. Interponer recurso de apelación contra el mandamiento ejecutivo
- D. Interponer recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo

23. Si el ejecutado propone excepciones de mérito y estas no son probadas, el juez debe:

- A. Dictar auto en el que ordene seguir adelante la ejecución
- B. Dictar sentencia en la que ordene seguir adelante la ejecución
- C. Dictar auto en el que ordene pagar la obligación
- D. Dictar auto en el que ordene prestar caución

24. Las pretensiones de su demanda son:

- A. El pago del capital de las letras 2, 3, 4, 5 y 6, más los intereses de plazo, más los intereses de mora, desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación total de la obligación y las costas del proceso.
- B. El pago del capital de las letras 1, 2, 3, 4, 5 y 6, más los intereses de plazo, más los intereses de mora desde que se hicieron exigibles hasta el día de presentación de la demanda, más las costas del proceso.
- C. El pago de las letras 1, 2, 3, 4, 5 y 6, más los intereses de plazo, más los intereses de mora desde que se hicieron exigibles hasta el día de presentación de la demanda.
- D. El pago del capital de las letras 2, 3, 4,5 y 6 más las costas del proceso.

25. El juez decreta la medida cautelar de los bienes solicitados por el ejecutante:

- A. En cuaderno separado de la demanda, prestando caución
- B. En el mandamiento ejecutivo, sin necesidad de prestar caución
- C. En el mandamiento ejecutivo, pero hasta tanto el ejecutante preste caución
- D. En cuaderno separado de la demanda, sin necesidad de prestar caución

26. Cuando el rematante fuere el acreedor y no presente oportunamente los comprobantes de consignación del saldo del precio del remate y del impuesto de remate:

- A. Se cancelará dicho crédito en el equivalente a la mitad de la postura
- B. Se cancelará dicho crédito en el equivalente al 20 % del avalúo del bien por el cual se hizo postura
- C. Se cancelará dicho crédito en el equivalente al 20 % del valor del remate del bien por el cual hizo postura
- D. Se cancelará dicho crédito en el equivalente a la mitad del valor del remate del bien por el cual hizo postura

27. Cuando no se presenten postores a la diligencia de remate, el juez debe:

- A. Declarar desierto el remate, y señalará fecha y hora para nueva licitación
- B. Declarar improbadó el remate y señalará fecha y hora para nueva licitación
- C. Declarar terminado el proceso por falta de postores a la diligencia
- D. Declarar anulada la licitación y fijar nueva fecha

28. Como uno de los bienes rematados es un bien sujeto a registro, copia del acta de remate:

- A. Se inscribirán en la oficina de registro correspondiente
- B. Se protocolizarán en la notaría correspondiente al lugar del proceso
- C. Solo se inscribe el auto que aprueba el remate en la oficina de registro correspondiente
- D. Se inscribirá y protocolizará en la notaría correspondiente al lugar del proceso

29. En los procesos ejecutivos se tramitará audiencia de conciliación:

- A. Cuando el ejecutado se la solicite al juez
- B. Cuando el ejecutado proponga excepciones previas
- C. Cuando el ejecutado proponga excepciones de mérito
- D. Nunca se tramita audiencia de conciliación

30. De la liquidación del crédito presentada por una parte se da traslado a la otra parte para que:

- A. Formule objeciones relativas al estado de cuenta
- B. Formule objeciones relativas al estado de cuenta acompañando una liquidación alternativa
- C. Formule excepciones
- D. Formule oposición relativa al estado de cuenta acompañando una liquidación alternativa

31. Los acreedores podrán aportar un nuevo avalúo cuando:

- A. Haya fracasado la primera licitación
- B. Haya fracasado la segunda licitación

- C. Cuando la licitación se declaró desierta
- D. Cuando la licitación se declaró sin valor

32. Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignar previamente a órdenes del juzgado:

- A. Una caución correspondiente al 40 % del avalúo del bien
- B. En dinero, el 40 % del avalúo del bien
- C. Por medio de póliza de seguros, el 20 % del avalúo del bien
- D. En dinero, el 20 % del avalúo del bien

33. En el auto que ordena el remate se fijará la base de la licitación, que será:

- A. El 70 % del valor comercial de los bienes
- B. El 70 % del avalúo de los bienes
- C. El 50 % del valor comercial de los bienes
- D. El 50 % del avalúo de los bienes

34. El remate se anunciará al público mediante la inclusión en un listado que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación:

- A. Cualquier día con antelación no inferior a 10 días a la fecha señalada para el remate
- B. El día domingo con antelación no inferior a 10 días a la fecha señalada para el remate
- C. El día domingo con antelación no inferior a 15 días a la fecha señalada para el remate
- D. Cualquier día con antelación no inferior a 15 días a la fecha señalada para el remate

35. La sentencia de excepciones totalmente favorable al ejecutado pone fin al proceso y en ella:

- A. Solo ordena el desembargo de los bienes perseguidos
- B. Solo condena al ejecutante a pagar las costas
- C. Ordena el desembargo de los bienes perseguidos y condena al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios
- D. Solo condena al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios

3. Cuadro respuestas

1	A
2	C
3	B
4	A
5	B
6	A
7	C
8	C
9	C
10	B
11	A
12	C
13	C
14	C
15	C
16	A
17	B

18	A
19	B
20	A
21	C
22	D
23	B
24	A
25	D
26	B
27	A
28	D
29	C
30	B
31	B
32	B
33	B
34	B
35	C

V. Referencias

Bejarano Guzmán, R. (2016). Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. (8.^a ed.). Bogotá, Colombia: Temis.

Escobar Vélez, E. G. (2016). Los procesos de ejecución. (5.^a ed.). Bogotá, Colombia: Librería Jurídica.

Ley 1743/2014, de 26 de diciembre, por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la rama judicial. Diario Oficial, núm. 49376 (2014).

López Blanco, H. F. (2019). Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Dupré.

Rojas Gómez, M. E. (2017). Código General del Proceso comentado. (3.^a ed.). Bogotá, Colombia: Escuela de Actualización Jurídica.

Rojas Gómez, M. E. (2019). Lecciones de derecho procesal: teoría del proceso. (3.^a ed.). Bogotá, Colombia: Escuela de Actualización Jurídica.

Organización Internacional del Trabajo

Diego Alexander Calderón Bernal



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

I. Introducción

En el presente documento, se mostrarán los aspectos más relevantes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde la historia de la creación de esta, los conflictos sociales y las vicisitudes que tuvo que superar, pasando por su estructura orgánica, el tipo de normas internacionales que emite y los medios de control que según su texto constitutivo existen para garantizar la eficacia de su actuar.

Lo anterior resulta relevante en el contexto actual, pues las normas internacionales del trabajo que son adoptadas por la conferencia internacional de la OIT, cobran cada vez mayor fuerza vinculante en el derecho laboral y de la seguridad social colombiana. Obligando a jueces, académicos, litigantes y asesores a tener cuenta estos convenios y recomendaciones en su actuar. Asimismo, se tiene que cada vez con mayor frecuencia estos instrumentos son tomados como base en las decisiones judiciales de las Altas Cortes, particularmente en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana.

De este modo, se espera que el contenido del documento sirva como una base para el lector que desee hacer una aproximación al estudio o aplicación de los convenios de la OIT o de los diferentes medios de control con que cuenta la Organización Internacional del Trabajo, facilitando el reconocimiento de las particularidades que caracterizan al sistema internacional de normas.

2. Objetivo General de aprendizaje

Entender el marco general de funcionamiento del sistema internacional de normas del trabajo, su estructura, instancias, instrumentos normativos y medios de exigibilidad.

3. Competencias

Las competencias que se adquirirán son:

Desde el saber:

- Será capaz de identificar las particularidades de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) frente al estudio de otros organismos internacionales multilaterales.

Desde el saber hacer:

- Podrá diferenciar los tipos de normas internacionales del trabajo que emanan de la OIT y sus niveles de fuerza vinculante con el fin de determinar su posible aplicación a casos concretos.
- Tendrá la capacidad de entender el medio de control internacional más adecuado para lograr la efectividad de las obligaciones nacidas de las normas internacionales del trabajo.

4. Organización Internacional del Trabajo

En la actualidad, el derecho del trabajo y de la seguridad social se encuentra profundamente impactado por diferentes tratados, organismos y organizaciones internacionales que buscan impactar en los ordenamientos jurídicos propios de los Estados, acentuando las consecuencias de la globalización de jurídica y equilibrando los niveles de protección laboral en el mundo entero. Dentro de los organismos más importantes se encuentra la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT. La cual se erige como un referente de actividad normativa a nivel internacional.

Partiendo de lo anterior y debido a su importancia, en esta cartilla se abordarán los principales aspectos relacionados con la organización, como su historia, estructura, funcionamiento y actividad normativa a nivel internacional, destacando las características que destacan a este organismo especializado en el plano internacional.

5. Historia de la Organización Internacional del Trabajo

Antecedentes

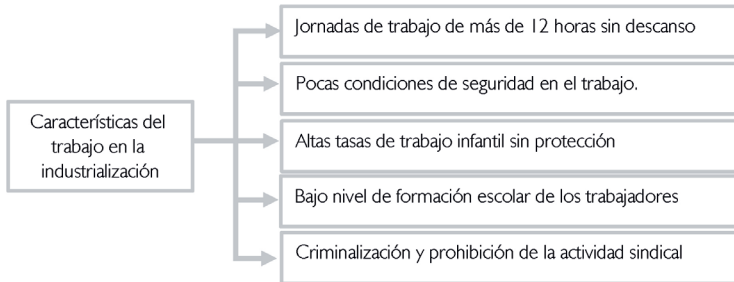
Durante la primera revolución industrial, en las grandes ciudades se comenzó a sentir el impacto de las fábricas creadas como nuevos centros de trabajo durante la revolución industrial, la desprotección social era común y las condiciones de miseria constituían el marco general en el que las personas desarrollaban su vida productiva. Al tiempo en la sociedad se acentuaba un estilo de vida en donde los valores como la solidaridad, la cooperación y empatía quedaron relegados a un segundo plano.

184

“Con la entrada del maquinismo llegaron nuevas ideas que obligaron al hombre a competir con sus iguales para satisfacer necesidades económicas con miras a la subsistencia familiar. Ello suscitó la aparición de doctrinas individualistas, cuyos efectos se reflejan en una disminución de la conciencia social” (Gomez, 2015).

Al revisar las características del trabajo durante este período, se encuentra que el pensamiento individualista que se fortaleció durante la época, encuentra su fundamento en las dinámicas de trabajo a las que la sociedad estaba sometida, lo que llevo a cada persona a cuidar sus propios intereses y los de su núcleo familiar más cercano. En ese sentido, podemos encontrar que el trabajo se desarrollaba así:

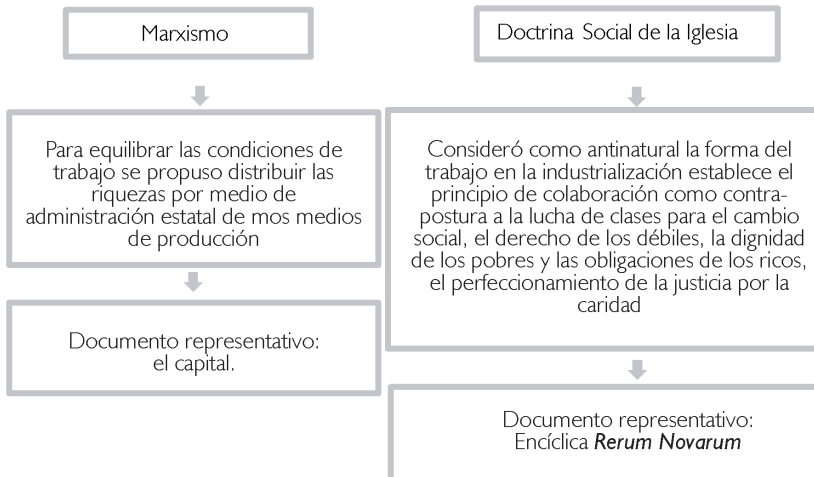
Gráfico 1: Características del trabajo en la industrialización



Fuente: Creación propia

Las condiciones de trabajo descritas, representan el punto más grave de la deshumanización del trabajo, el obrero no se consideraba un ser con derechos, sino que era concebido como parte del aparato productivo o en otros términos como una pieza más de las maquinarias de la fábrica en la que laboraba. En ese estado de cosas, surgieron diferentes movimientos tendientes proponer soluciones a la compleja cuestión social que los trabajadores, obreros o proletarios estaban viviendo, así se pueden destacar dos grandes corrientes:

Gráfico 2: Paralelo de las respuestas a la crisis social.



Fuente: Creación Propia

Primera Guerra Mundial

En ese contexto, el 28 de julio de 1914 inicia en Europa la Primera Guerra Mundial, conflicto bélico que destruyó las ciudades, los centros de trabajo y en consecuencia devastó la economía europea. Durante este período, vale la pena destacar que se presentaron fenómenos económicos muy marcados por las tesis Keynesianas, alcanzando por primera vez en la historia un estado de pleno empleo.

Sin embargo, luego de la terminación del conflicto, los Estados de la alianza vencedora, entendieron que el impacto de la Gran Guerra no era solo estructural a nivel de los edificios, vías o puertos, sino que el entramado social también se había afectado profundamente. En esa línea de ideas, pedir a los trabajadores que regresen en las mismas condiciones a laborar no era una opción, pues esos trabajadores dejaron de ser obreros y regresaban a su hogar como veteranos de guerra y en algunos casos como héroes nacionales.

Así, en el tratado de Versalles, documento mediante el cual se puso fin a la primera guerra mundial, los países firmantes establecieron en la Parte XIII un título especialmente dirigido al trabajo y en general a la mejora de las condiciones laborales de las personas y de la humanidad. En la introducción de este documento quedaron consignadas una serie de consideraciones que servirán de fundamento para la creación de la OIT. Estas se pueden resumir así:

Gráfico 3: Grafica esquema de la introducción parte XIII tratado de Versalles



Fuente: Texto tratado de versalles, diseño del gráfico, creación propia.

Así, en el artículo 387 del tratado de Versalles los países firmantes acordaron:

Se funda una organización permanente encargada de trabajar por la realización del programa propuesto en el preámbulo. Los miembros originarios de la Liga de las Naciones serán miembros originarios de esta organización, y desde ahora, la calidad de miembros de la Liga de las Naciones llevará consigo la de miembro de dicha organización (Conferencia de la Paz, 1919).

De esta forma en el marco de la postguerra y con grandes desafíos para mejorar el nivel de protección, seguridad y condiciones de trabajo a nivel internacional nace la Organización Internacional del Trabajo. Vale señalar que atendiendo a las causas que dieron origen a la organización está también se creó para mantener la paz universal.

Segunda Guerra Mundial

Posteriormente, el 01 de septiembre de 1939 el mundo se ve inmerso en un segundo gran conflicto a nivel internacional conocido como Segunda Guerra Mundial, con este evento bélico se disuelve la Sociedad de Naciones, por parte de Alemania se desconoce lo pactado en el tratado de Versalles y nuevamente las grandes potencias nacidas en la Gran Guerra se encuentran en conflicto.

Luego de un período de fuertes hostilidades, el 02 de septiembre de 1945 finaliza el enfrentamiento entre las Naciones y como consecuencia surgirá la Organización de Naciones Unidas como nuevo órgano universal para la protección de la paz mundial.

Es importante considerar que, durante este período de conflicto, nuevamente el mundo se vio inmerso en un marco de alta desprotección social, el pleno empleo nuevamente surgió en el plano económico, pero con acentuadas condiciones de miseria para la población, así las cosas, encontramos:

“Keynes insiste en que la economía pasó durante 1939 del desempleo al pleno empleo sin que esto significara un incremento del consumo; porque la economía de guerra imponía algunas restricciones. 1. El país tiene que reorganizar su producción para elevarla a un máximo permitido por sus recursos y nivel organizativo. 2. De la suma de la producción y las importaciones se deben deducir las exportaciones y las necesidades de la guerra; lo que queda debe dedicarse al consumo civil. 3. Se debe llegar a un compromiso entre las necesidades militares y civiles. 4. Lo ideal sería el financiamiento de la guerra a través de los impuestos a 100% pero eso no es posible, en algún momento se tiene que recurrir al crédito. 5. También sería ideal no llegar al control total de la producción y permitir el libre juego de las fuerzas del mercado, una vez que las necesidades militares y las necesidades mínimas de consumo civil sean satisfechas. 6. No se puede permitir que la escasez de un producto quede en

manos del dinero disponible por el público y de su propensión a gastarlo. Finalmente, Keynes propone 7. Transferir parte del costo de la guerra a las colonias”. (Flores, 2015)

La postura expuesta, permite evidenciar que la prioridad de los estados era mantener la economía de la guerra, dejando todos los costos relacionados con los derechos sociales en un segundo plano pues no era posible asumir ambos. En este contexto la Organización Internacional del Trabajo inició a cumplir con su misión.

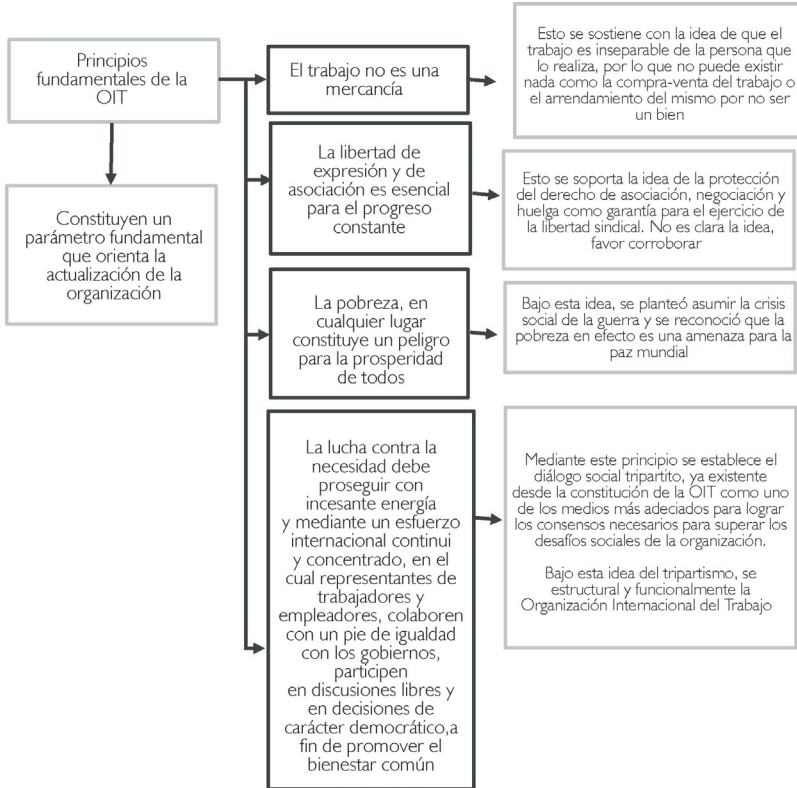
Declaración de Filadelfia

Teniendo en consideración las difíciles condiciones sociales de la época, el día 10 de mayo de 1944 la Organización Internacional del Trabajo celebró la 26ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, de la cual nació la denominada Carta o Declaración de Filadelfia relativa a las finalidades y objetivos de la Organización. La relevancia histórica de este documento radica en que la OIT consignó en él una serie de objetivos que deben buscar de forma ordenada y sistemática para garantizar el cumplimiento de los objetivos para la cual fue creada.

Es de anotar que la relevancia de este documento es tal, que dicha declaración termina siendo adoptada en el texto constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo y sus fines fueron definidos de forma tan precisa que incluso en la actualidad continúan siendo parte indispensable de la hoja de ruta de la OIT.

En la declaración de filadelfia se reafirman los principios fundamentales sobre los que se erige la organización, estos se pueden describir así:

Gráfico 4: Principios fundamentales de la OIT



Fuente: Información página www.ilo.org diseño: creación propia

La Organización Internacional del Trabajo en la ONU

La Organización Internacional del Trabajo, es parte del sistema universal de protección de la Organización de Naciones Unidas en calidad de organismo especializado que desarrolla su actividad en articulación con el Consejo Económico y Social, vale la pena señalar que de conformidad con la carta de San Francisco de 1945 este consejo tiene las siguientes funciones y poderes:

Gráfico 5: Carta de San Francisco de 1945



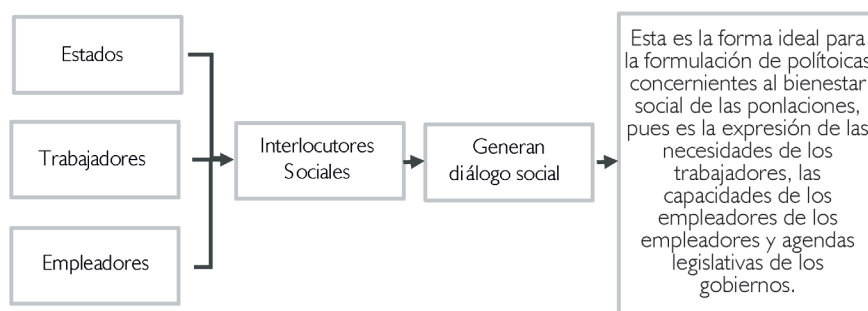
Fuente: texto citado de la carta de San Francisco de 1945, Diseño Creación propia

Lo anterior, implica que entre el Consejo Económico y Social y la OIT existe permanente comunicación y articulación, ubicando a esta última en una posición relevante en el plano del derecho social y del trabajo a nivel internacional. Asimismo, debido a la posición de esta organización tiene a nivel internacional también provoca que su influencia normativa llegue a 178 países que son miembros activos en la actualidad.

6. Funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo, destaca entre otras instituciones a nivel global, por la forma particular en que se concibió su estructura y funcionamiento. Así la OIT es la única organización que permanentemente tiene en consideración los conceptos, participación e intereses de los llamados interlocutores sociales, a saber: Empleadores, Trabajadores y Gobiernos. A esto se le conoce como tripartismo.

Gráfico 6: Bases del dialogo social



Fuente: Creación propia

Esta dinámica, hace parte de la esencia misma de la organización y ha orientado su actuación desde su misma constitución y antecedentes, en el artículo 389 del tratado de Versalles, se menciona:

La conferencia general de los representantes de los miembros celebrará sesiones cada vez que sea necesario, y, por lo menos una vez al año. Se compondrá de cuatro representantes de cada uno de los miembros, de los cuales dos serán delegados del gobierno y los otros dos representarán, respectivamente, por una parte, a los patrones y por otra a los obreros nacionales de cada uno de los miembros” (Conferencia de la Paz, 1919).

En esta, se puede evidenciar cómo la participación de los interlocutores sociales es un principio fundante de la OIT, mención que termina siendo adoptada posteriormente en la constitución de la organización en su artículo 3° relativa a la composición de la Conferencia Internacional del Trabajo, máximo órgano de esta organización. Sin embargo, es pertinente aclarar que la principal razón de incluir a los representantes de empleadores y trabajadores es materializar la idea del diálogo social.

193

Así las cosas, las principales funciones relacionadas con la actividad de la Organización Internacional del Trabajo se centra en la idea de facilitar el acercamiento en un plano de igualdad entre sectores que históricamente han convivido en una relación caracterizada por la asimetría y el desequilibrio. Por medio de esta dinámica, se espera lograr consensos en temas sensibles relacionados con la regulación de las relaciones sociales, laborales y de protección, en el mismo sentido, la OIT busca materializar este diálogo por medio de diferentes medios:

El diálogo social, según la definición de la OIT, incluye todo tipo de negociación, consulta o simple intercambio de informaciones entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre cuestiones de interés común relacionadas con la política económica y social. Puede llevarse a cabo en los ámbitos nacional, regional, sectorial o de la empresa (Organización Internacional del Trabajo, 2017).

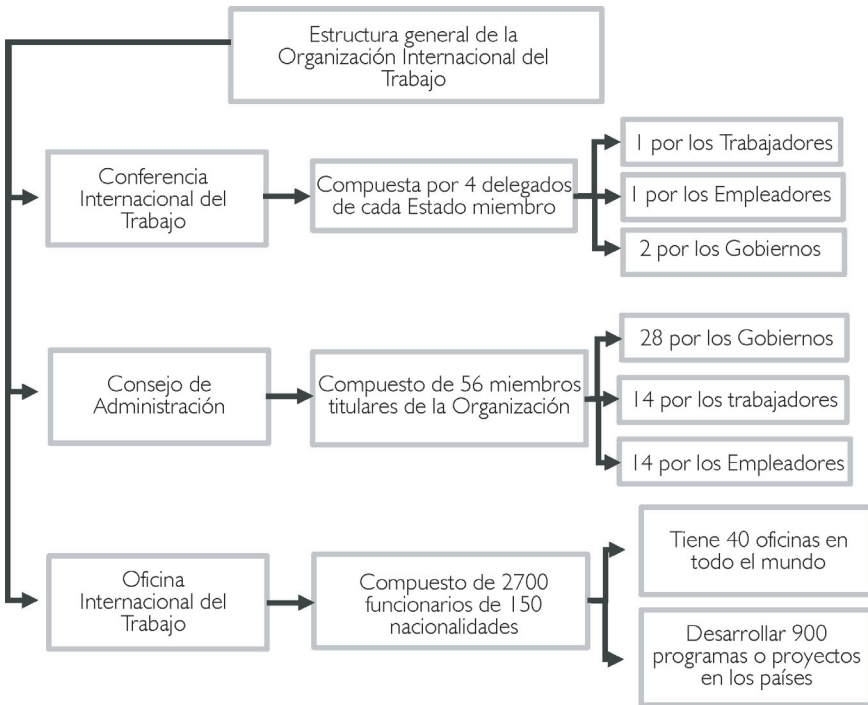
De lo anterior, se puede entender cómo la OIT desarrolla y materializa ese diálogo social el cual se verá en todas las instancias de la organización, sus actos, decisiones y normas. Igualmente, el diálogo social encuentra manifestaciones en todas las instancias relevantes de la organización.

Estructura de la Organización Internacional del Trabajo

Para el desarrollo de su actividad, la constitución de la Organización ha previsto que este tenga tres grandes instancias en su estructura funcional, cada una con una composición específica que busca materializar el tripartismo y facilitar el diálogo social, cada una de ellas cuenta con funciones particulares y diferentes niveles de representatividad, de este modo se tiene que la composición general de la OIT es:

1. La Conferencia Internacional del Trabajo
2. El Consejo de Administración
3. La Oficina Internacional del Trabajo

Gráfico 7: Estructura general de la Organización Internacional del Trabajo



Fuente: Creación propia

La Conferencia Internacional del Trabajo

Este es el máximo órgano de representación y decisión de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de sus reuniones se discuten, votan y adoptan los convenios internacionales del trabajo. Funciona como una especie de parlamento para asuntos relacionados con el mundo del trabajo y de la seguridad social en donde los miembros mediante votación igualitaria protegen los intereses de sus representados.

Esta instancia, de conformidad con la constitución del organismo se reúne cada vez que la organización lo estime conveniente, pero en todo caso deberán sesionar por lo menos 1 vez al año en el lugar que el Consejo de Administración defina como sede. Actualmente la Conferencia Internacional del Trabajo celebra sus reuniones en el mes de junio en Ginebra.

El artículo 3 de la constitución de la OIT, indica que cada miembro con voz y voto en la conferencia puede contar con una serie de asesores técnicos, cuya función será la de orientar la toma de la decisión y generar opciones de un voto informado, así las reglas que se deben observar son:

- Cada delegado podrá estar acompañado de dos consejeros técnicos por cada uno de los puntos que figuren en el orden del día de la reunión.
- Cuando en la Conferencia deban discutirse cuestiones de especial interés para las mujeres, entre las personas designadas como consejeros técnicos una, por lo menos, deberá ser mujer (Internacional Labour Organization, 2019).

Lo anterior implica que dependiendo de los puntos que hayan sido fijados por la organización para la agenda de la reunión los equipos de representantes serán más o menos robustos, destacando que siempre que las discusiones se centren en temas relacionados con las mujeres, como lo pueden ser la protección a la maternidad, igualdad salarial o en general condiciones de trabajo femenino obligatoriamente uno de los asesores técnicos debe ser mujer. En este punto vale aclarar que estos asesores técnicos solo tendrán

voz cuando el delegado principal les conceda el uso de la palabra y no tendrán facultades de votar.

Ahora, respecto de las reglas especiales de votación en la conferencia, el artículo 4 de la constitución de la OIT, protege y ratifica la importancia del diálogo social tripartito e igualitario, sin el cual no es correcto tomar una decisión por parte de la Organización, en ese sentido se tiene:

1. Cada delegado tendrá derecho a votar individualmente en todas las cuestiones sometidas a la Conferencia.
2. En caso de que uno de los Miembros no hubiere designado a uno de los delegados no gubernamentales a que tiene derecho, el otro delegado no gubernamental tendrá derecho a participar en los debates de la Conferencia, pero no a votar.
3. En caso de que la Conferencia, en virtud de las facultades que le confiere el artículo 3, rechazare la admisión de un delegado de uno de los Miembros, las disposiciones del presente artículo se aplicarán como si dicho delegado no hubiere sido designado (Internacional Labour Organization, 2019).

Lo anterior implica que en caso de que las delegaciones de un Estado no tengan designados representantes sea de los trabajadores o de los empleadores, los delegados podrán participar en las discusiones y tendrán pleno uso de voz y voto en la conferencia, pero su capacidad de decisión se verá ampliamente limitada al restringir su capacidad de votar, ello protege al interlocutor no representado de la toma de decisiones en contra de sus intereses.

Finalmente, es de señalar que la Organización tiene prevista la posibilidad de que los Jefes de Estado de los países miembros participen en el marco de las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo en conjunto con Organizaciones no Gubernamentales (ONGs) y Organizaciones Gubernamentales, quienes se presentan en la reunión como observadores, quienes en ningún caso tendrán lugar a voto.

El Consejo de Administración

Esta es una instancia de naturaleza administrativa y de ejecución en la organización, se compone de 56 miembros que son escogidos cada 3 años por la Conferencia Internacional del Trabajo, según el artículo 7 de la constitución de la OIT, de esos cupos en el Consejo de Administración, 10 están reservados para países con una marcada importancia industrial, quienes hacen parte de este Consejo como miembros permanentes.

Actualmente estos países son:

1. Alemania
2. Brasil
3. China
4. Estados Unidos
5. Francia
6. India
7. Italia
8. Japón
9. Reino Unido
10. Rusia

La elección de los miembros del Consejo de Administración se hará cada 3 años por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo. No obstante, en caso de no poder realizar esta elección, el Consejo conformado y en ejercicio se mantendrá hasta que sea posible realizar la elección, todo ello con el fin de no entorpecer la actividad de la Organización.

Dentro de las actividades más destacadas del Consejo de Administración destacan: “esencialmente toma decisiones relativas a las políticas de la OIT: elige al director general, define el temario del orden del día de la Conferencia y demás reuniones de la OIT; dirige las actividades de la Oficina Internacional del Trabajo y desempeña un papel importante en la aplicación de las normas internacionales del trabajo.” (Núñez, 2016, p. 348)

Gráfico 8: Principales funciones del Consejo de Administración



Fuente: Creación propia

La Oficina Internacional del Trabajo

La Oficina Internacional del Trabajo funciona como la secretaría general de la Organización, su actividad está plenamente definida y limitada por lo que se decida y resuelva en el Consejo de Administración de la OIT, igualmente funciona bajo la dirección del Director General que es designado por la Conferencia Internacional del Trabajo. Adicionalmente, tiene a su cargo la ejecución de diferentes programas que desarrolla la Organización en procura de la justicia social, como centro de investigación y como una oficina de relatoría en donde se reciben informes y se depositan normas de los convenios.

Actividades de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo, desde su creación ha tenido como fin fundamental la consecución de condiciones de justicia social como presupuesto esencial para el mantenimiento de la paz universal, atendiendo a ello ha centrado su actividad en mejorar las condiciones de trabajo y protección social de los trabajadores alrededor del mundo,

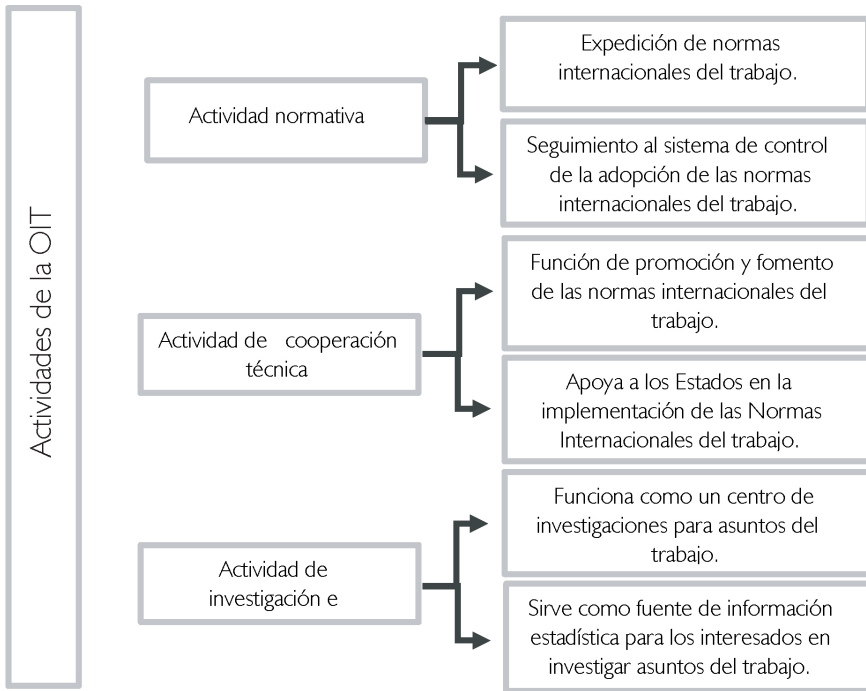
procurando en todo caso mantener el equilibrio en la relación con los empleadores. En tal sentido la OIT ha definido su misión en los siguientes términos: “La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está consagrada a la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social es esencial para la paz universal y permanente” (Organización Internacional del Trabajo , 2019).

Atendiendo a su misión, la OIT, ha centrado su actividad en torno a 4 aspectos que a su entender contribuyen de forma adecuada a la consecución de sus propósitos misionales fijando los siguientes puntos:

- Hacer promoción de las normas y principios fundamentales del trabajo y hacer seguimiento a su cumplimiento.
- Promover condiciones para que las mujeres y los hombres puedan acceder a más y mejores empleos.
- Mejorar el alcance y cobertura de los servicios propios de la seguridad social.
- El fortalecimiento del diálogo social y el tripartismo como característica de la organización.

Teniendo lo anterior como punto de partida, se pueden concretar las principales actividades de la Organización Internacional del Trabajo en tres dimensiones diferentes, una actividad normativa, una de cooperación técnica y una de investigación e información, las cuales sintetizan la razón de ser de la organización. Estas se explican a continuación:

Gráfico 9: Actividades de la OIT



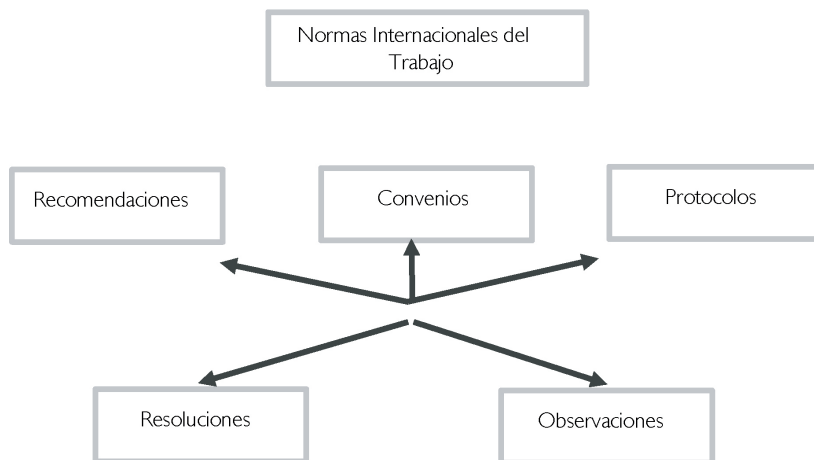
Fuente: Creación propia

En el marco de estas actividades, la Organización Internacional del Trabajo desarrolla su actividad internacional, vale indicar que todas estas funciones apuntan a efectivizar los acuerdos logrados en desarrollo del diálogo social tripartito. Sin perjuicio de las demás actividades, la normativa, resulta ser la de mayor interés pues ubica a esta organización como una fuente de tratados internacionales con la vocación de tener fuerza vinculante para los estados que son miembros de la OIT.

7. Las normas Internacionales del Trabajo

Dentro de la función normativa de la Organización Internacional del Trabajo, destaca su labor como fuente de tratados internacionales con fuerza vinculante para los estados que en desarrollo de su soberanía han resuelto unirse a la misma para mejorar las condiciones sociales de sus trabajadores. En tal sentido se encuentra una gama de instrumentos que conforman el sistema normativo de la OIT.

Gráfico 10: Normas Internacionales del Trabajo



Fuente: Creación propia

Estas normas internacionales se deben ajustar a una serie de principios que orientan la función normativa de la Organización, los cuales hacen de esta una organización única en su tipo, así las normas internacionales del trabajo deben responder a unos criterios mínimos que tienden a garantizar la eficacia de estas, así se debe observar:

1. El tripartismo
2. La universalidad
3. La flexibilidad
4. El control

Al respecto merecen destacarse dos características de la acción normativa de la OIT: por una parte, los instrumentos de la OIT no son un catálogo dispar de convenios y recomendaciones sino un conjunto de normas que abarcan la mayor parte de los temas del Derecho del Trabajo; por otra, el procedimiento establecido permite una gran economía de medios, que es posible a través de plazos precisos (en general dos años) para su adopción, que se hayan previsto en el reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo (Humblet, et al., 2001, p. 2).

Ello nos indica que en efecto las normas no se pueden tomar como instrumentos aislados sobre temas dispares, sino que responden a una agenda y propósitos fijados por la organización adoptados por un método que es único y se materializa a través del tripartismo y junto a él existe la posibilidad de efectuar un seguimiento por medio de informes periódicos que permiten controlar la forma de implementación y el cumplimiento de los convenios.

De otro lado, se debe considerar que las normas internacionales deben ser aplicables en diferentes contextos, culturas y costumbres, por lo que deben ser lo suficientemente generales como para que puedan adoptarse en la mayor cantidad de latitudes posibles y beneficie a una gran cantidad de personas. De este modo,

Las normas de la OIT presentan dos aspectos relacionadas entre sí. Por una parte, son universales y están destinadas a aplicarse en todos los Estados Miembros de la Organización. Por otra parte, y como contrapartida, las normas presentan cierta flexibilidad. En efecto, la flexibilidad de las normas es el precio de su universalidad. Si las normas deben ser universales, y por lo tanto ser aplicables a Estados cuyo grado de desarrollo y cuyas técnicas

jurídicas difieren considerablemente, el único método realista consiste en elaborar normas lo suficientemente flexibles como para que puedan ser adaptadas a países muy diferentes (Humblet, et al. 2001, p. 3).

Frente a la ausencia de estas características de las normas internacionales del trabajo, se vería muy comprometida la aplicabilidad de estas pues este organismo debe pensar en los contextos de todos sus miembros y no regular situaciones particulares, pues esa es función de los legisladores nacionales. Lo que en últimas riñe con los fines de la Organización.

Teniendo como base lo anterior, se puede señalar que los convenios internacionales de trabajo son el tipo de instrumento normativo que más destaca en la OIT pues tiene la virtud de ser de naturaleza vinculante para los países miembros. De otro lado están las recomendaciones, estas acompañan los convenios y dan pautas sobre su correcta interpretación y aplicación de los convenios, son aprobadas por la conferencia internacional del trabajo, pero carecen de fuerza vinculante.

De otro lado están los protocolos, que constituyen declaraciones sobre temas de especial interés para la Organización que se ligan directamente a algún convenio, pero no poseen un clausulado que los convierta en norma. Además, están las resoluciones y las observaciones, las cuales encuentran su fuente en las medidas que surgen del sistema de control de la OIT y se refieren a asuntos particulares originados en casos o vulneraciones del sistema normativo.

Convenios Internacionales del Trabajo

Dentro del esquema de las normas que nacen en la OIT, los Convenios Internacionales del Trabajo son el instrumento que mayor fuerza normativa tiene, pues una vez se culmina su proceso de adopción y ratificación se vuelven obligatorias para el Estado, es decir que adquiere fuerza vinculante y debe ser aplicado.

Ahora, los convenios de la OIT tienen la naturaleza de un tratado internacional sujeto a las reglas del derecho internacional público, sin embargo cuenta con determinadas particularidades, de este modo “estas características permiten diferenciar el tratado internacional clásico del

convenio en cuanto el primero suele ser bilateral mientras que, el segundo es multilateral, pudiendo ser suscrito, por consiguiente, por un indefinido número de Estados” (Conti, et al., 2009, p. 23). Ello se explica por qué el convenio OIT se produce en el marco del desarrollo de la Conferencia Internacional del Trabajo con la participación de los miembros de organización y la representación tripartita de los interlocutores sociales, mientras que el tratado por lo general es negociado por el ejecutivo central como parte de sus funciones constitucionales.

Igualmente, se tiene que las finalidades de cada instrumento son diferentes pues un tratado internacional tiende a atender las condiciones de los ciudadanos de los Estados firmantes, mientras que el convenio internacional del trabajo busca promover estándares de protección laboral y seguridad social aplicables a diferentes países, por lo cual se diferencian.

Tipos de Convenios Internacionales del Trabajo

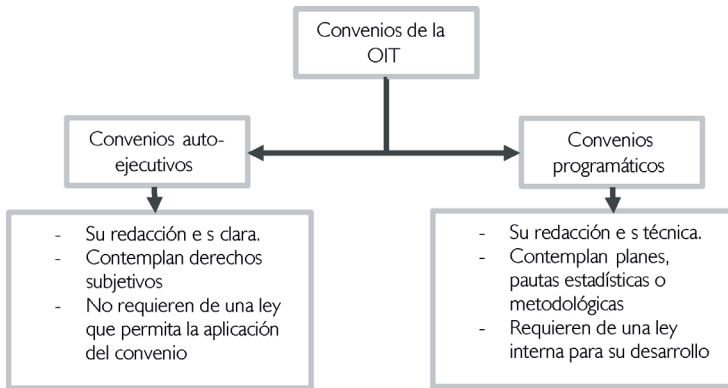
Existen diferentes formas de clasificar los Convenios Internacionales de Trabajo, algunas se centran en el tipo de regulación que emiten, por ejemplo, separándolos en convenios de relaciones individuales, colectivas y de seguridad social, otra clasificación tiende a verificar la vigencia de un convenio o su necesidad de revisión, sin embargo, nos centraremos en las dos clasificaciones que se consideran más relevantes.

En tal sentido se encuentra que los Convenios Internacionales del Trabajo se pueden clasificar de acuerdo con su aplicabilidad en dos, unos de naturaleza auto ejecutiva y otros de naturaleza programática, de este modo se explica:

Para que lo sean deberán ostentar el carácter de “auto-ejecutivas”, es decir, normas redactadas de manera clara, incondicional y precisa, de forma tal que creen derechos subjetivos. Hay otro tipo de normas en los convenios –las llamadas “programáticas o promocionales”–, que trazan derroteros, guías generales, o remiten a los desarrollos de la legislación interna (Molina, 2005)

De este modo se puede evidenciar una primera clasificación que se puede graficar así:

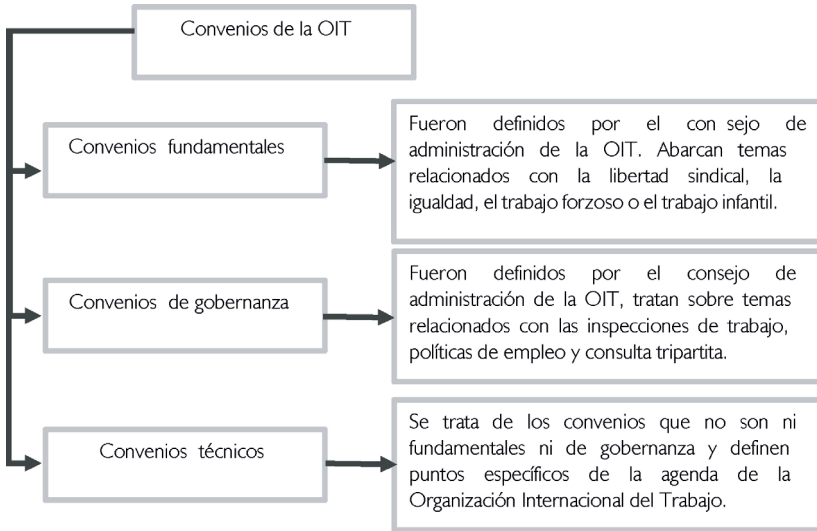
Grafico I I : Convenios de la OIT



Fuente: Información www.ilo.org Diseño creación propia

Otra forma de clasificar los convenios de la OIT, atiende a la naturaleza del contenido de los convenios que emite la organización, para ello se debe clarificar que existen convenios que por su tema son fundamentales, pues versan sobre temáticas centrales para la organización y el cumplimiento de sus objetivos, de otro lado están los convenios de gobernanza o prioritarios, que buscan facilitar la implementación de las normas internacionales del trabajo en los Estados miembros y finalmente se encuentran los convenios de naturaleza técnica que tienen fines diferentes a los enunciados, pues no tratan de temas que faciliten la aplicación de otros convenios ni están catalogados como fundamentales por la organización. Lo anterior puede resumirse en el siguiente gráfico:

Gráfico 12: Clasificación de los convenios de la OIT



Fuente: Creación propia

Convenios fundamentales de la OIT

La actividad de la Organización Internacional del Trabajo, condujo a determinar que existen unos temas que por su sensibilidad son críticos para la consecución de los propósitos de la misma, atendiendo a lo anterior, el Consejo de Administración definió 8 convenios de la Organización que se deben considerar como fundamentales, estos se articulan con la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo, esta fue adoptada en la octogésima sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Estos convenios tienen la particularidad de ser vinculantes para todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo, solo por el hecho de pertenecer a la misma, lo que implica que dichos convenios son una excepción al principio de soberanía de los Estados que es común al derecho internacional público, así quedó consignado en la mencionada declaración:

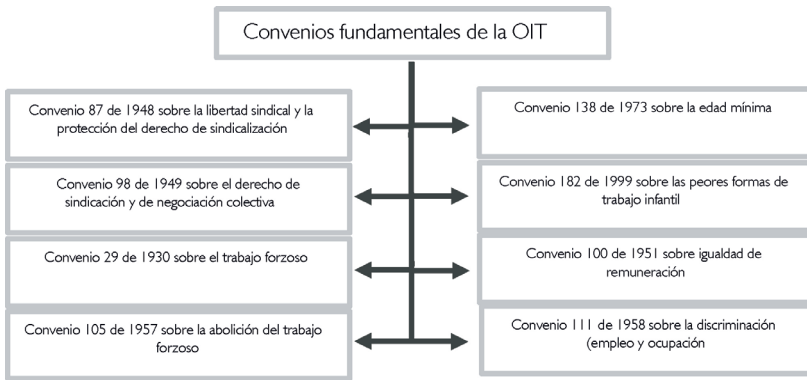
Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a. A libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c. La abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
(Conferencia Internacional del Trabajo , 1998)

De esta forma se plasma la obligación de los miembros de la OIT de aplicar en su legislación interna los convenios fundamentales del trabajo, pero también se traducen en la obligación de los jueces de aplicar estos convenios cuando sean desconocidos en los casos de su conocimiento, pues de esto último depende la efectividad material del instrumento.

Teniendo como base fundamental lo anterior, estos son los convenios fundamentales de la OIT:

Gráfico 13: Convenios fundamentales de la OIT



Fuente: creación propia

En el marco interno, Colombia jurídicamente ha sido respetuosa de sus compromisos internacionales y ha ratificado los convenios fundamentales del trabajo y de conformidad con la jurisprudencia constitucional no solo hacen parte del ordenamiento interno, sino que también hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así quedó descrito en la Sentencia C 401 del 2005:

208

Pues bien, las características anotadas sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, unidas a que los ocho convenios que los desarrollan versan sobre materias concernientes al reconocimiento de derechos humanos y guardan relación estrecha con derechos constitucionales protegidos por la Constitución (C.P., art. 93), permiten afirmar que por lo menos estos ocho convenios fundamentales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad en el país. Advierte la Corte que respecto de los convenios 87, 98, 138 y 182 ya la Corte había reconocido su pertenencia al bloque. Sin embargo, respecto de los demás no había un pronunciamiento expreso y específico en ese sentido, como el que en esta sentencia se hace (Sentencia C 401 del 2005, 2005).

Lo anterior implica que en Colombia estos convenios de naturaleza fundamental no solo hacen parte de la legislación social interna, sino que tienen rango constitucional, pues el desarrollo y reconocimiento de derechos humanos se puede ver comprometido por la desatención de estos, finalmente vale la pena tener como referentes el listado de ratificaciones de los convenios fundamentales.

Tabla I: Leyes de Ratificación

#	CONVENIO	TEMA	LEY DE RATIFICACIÓN
1	Convenio 87	Libertad sindical y derecho de sindicación	Ley 26 de 1976
2	Convenio 98	Aplicación de los derechos de sindicación y de negociación colectiva	Ley 26 de 1976
3	Convenio 29	Trabajo forzoso u obligatorio	Ley 23 de 1967
4	Convenio 105	Sobre la abolición del trabajo forzoso	Ley 54 de 1962
5	Convenio 100	Referente a la igualdad de remuneración entre el trabajo masculino y femenino por un trabajo de igual valor	Ley 54 de 1962
6	Convenio 111	Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación	Ley 22 de 1967
7	Convenio 138	Referente a la edad mínima	Ley 515 de 1999
8	Convenio 182	Sobre las peores formas de trabajo infantil	Ley 704 de 2001

Fuente: www.ilo.org

Convenios de gobernanza

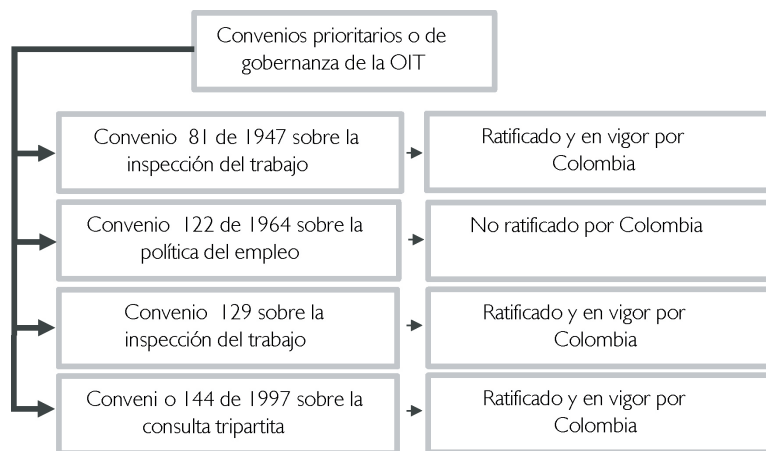
Adicionalmente, el Consejo de Administración de la OIT ha definido algunos convenios como prioritarios o de gobernanza, estos convenios no tratan sobre asuntos fundamentales del trabajo como el trabajo forzoso o la igualdad de género, tampoco señalan derechos sustanciales a favor de los trabajadores. Sin embargo, su importancia radica en que marcan pautas para los Estados asociados sobre la adecuada implementación de todo el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo.

Estos convenios fueron determinados por el Consejo de Administración de la Organización y quedaron consignados en la declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización equitativa, esta fue adoptada por la nonagésima séptima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 2008. En dicho instrumento se analizó la mejor forma de continuar persiguiendo los fines de la organización en el marco de una economía y prácticas globalizadas, así en uno de los puntos y con el fin de fortalecer el programa de trabajo decente de esta organización planteó:

El examen de su situación por lo que respecta a la ratificación o aplicación de instrumentos de la OIT con miras a lograr una cobertura cada vez más amplia de todos los objetivos estratégicos, haciendo especial hincapié en los instrumentos clasificados como normas fundamentales del trabajo así como en los que se consideran más importantes desde el punto de vista de la gobernanza, referentes al tripartismo, a la política de empleo y a la inspección del trabajo (Organización Internacional del Trabajo , 2008).

De la anterior cita, se puede evidenciar cómo las diferentes instancias de la Organización llegan a un consenso sobre los puntos que se deben fortalecer para el éxito y la eficacia del sistema de normas internacionales del trabajo, en el cual se privilegió el tripartismo como característica fundamental de la actividad de la OIT, las políticas de empleo como compromiso de los Estados para mejorar las condiciones de los trabajadores y la inspección del empleo como forma de efectuar seguimiento a los empleadores respecto del respeto de lo dispuesto en el sistema de convenios.

Gráfico 14: Convenios prioritarios o de gobernanza de la OIT



Fuente: Creación propia

Así se puede evidenciar cómo Colombia ha ratificado la gran mayoría de convenios internacionales de trabajo de gobernanza, estando pendiente de ratificación el convenio relacionado con la política de empleo. Esta situación implica que el sistema de normas internacionales de trabajo y su aplicación esta fortalecido en Colombia, por lo menos en cuanto al andamiaje normativo se refiere.

Convenios técnicos

Comúnmente se dice que todos los convenios que no están catalogados como fundamentales o de gobernanza, entran en la categoría de convenios de naturaleza técnica, lo anterior en una aplicación del principio del tercero excluido. No obstante, vale aclarar que estos convenios integran la mayor parte del cuerpo de normas internacionales del trabajo y en su mayoría contemplan derechos de naturaleza subjetiva o emiten parámetros con fuerza vinculante sobre aspectos del trabajo o de la seguridad social.

Tabla 2: Lista de Convenios Adoptados por Colombia

CONVENIO	FECHA	ESTATUS
C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1)	20 junio 1933	En vigor
C002 - Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm. 2)	20 junio 1933	En vigor
C003 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3)	20 junio 1933	En vigor
C004 - Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4)	20 junio 1933	No está en vigor
C005 - Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5)	20 junio 1933	No está en vigor
C006 - Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6)	13 abril 1983	En vigor
C007 - Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7)	20 junio 1933	No está en vigor
C008 - Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm. 8)	20 junio 1933	En vigor
C009 - Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9)	20 junio 1933	En vigor
C010 - Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10)	13 abril 1983	No está en vigor
C011 - Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11)	20 junio 1933	En vigor
C012 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12)	20 junio 1933	En vigor
C013 - Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13)	20 junio 1933	En vigor
C014 - Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14)	20 junio 1933	En vigor
C015 - Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921 (núm. 15)	20 junio 1933	No está en vigor
C016 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16)	20 junio 1933	En vigor
C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17)	20 junio 1933	En vigor

C018 - Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18)	20 junio 1933	En vigor
C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)	20 junio 1933	En vigor
C020 - Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925 (núm. 20)	20 junio 1933	En vigor
C021 - Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (núm. 21)	20 junio 1933	No está en vigor
C022 - Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22)	20 junio 1933	En vigor
C023 - Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23)	20 junio 1933	En vigor
C024 - Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24)	20 junio 1933	En vigor
C025 - Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25)	20 junio 1933	En vigor
C026 - Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26)	20 junio 1933	En vigor
C030 - Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)	04 marzo 1969	En vigor
C052 - Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)	07 junio 1963	En vigor
C062 - Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937 (núm. 62)	04 marzo 1969	No está en vigor
C080 - Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946 (núm. 80)	10 junio 1947	En vigor
C088 - Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88)	31 octubre 1967	En vigor
C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)	07 junio 1963	En vigor
C099 - Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99)	04 marzo 1969	En vigor
C101 - Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 101)	04 marzo 1969	En vigor

C104 - Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955 (núm. 104)	04 marzo 1969	No está en vigor
C106 - Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)	04 marzo 1969	En vigor
C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107)	04 marzo 1969	No está en vigor
C116 - Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961 (núm. 116)	04 marzo 1969	En vigor
C136 - Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136)	16 noviembre 1976	En vigor
C151 - Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151)	08 diciembre 2000	En vigor
C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)	08 diciembre 2000	En vigor
C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)	07 diciembre 1989	En vigor
C160 - Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160) De conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Convenio, los artículos 7, 8 y 10 a 15 de la Parte II han sido aceptados.	23 marzo 1990	En vigor
C161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161)	25 enero 2001	En vigor
C162 - Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162)	25 enero 2001	En vigor
C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167)	06 septiembre 1994	En vigor
C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)	07 agosto 1991	En vigor
C170 - Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170)	06 septiembre 1994	En vigor
C174 - Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174)	09 diciembre 1997	En vigor
C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)	09 mayo 2014	En vigor

Fuente: tomado de la página de la OIT

Las recomendaciones

A diferencia de los convenios, las recomendaciones constituyen pautas para la correcta aplicación de los convenios, razón por la cual regularmente a cada convenio lo acompaña una recomendación. Al profundizar un poco sobre el concepto de las recomendaciones se encuentra que “las segundas (las recomendaciones) no son de obligatorio cumplimiento, sino que se trata de invitaciones a actuar o sirven para interpretar las disposiciones de los convenios” (Conti, et al. 2009). De este modo se clarifica que estas no tienen la misma fuerza vinculante que tienen los Convenios Internacionales del Trabajo.

En la misma línea y para enfatizar el rol de las recomendaciones internacionales del trabajo, se tiene que las mismas “las recomendaciones que no tienen fuerza jurídica vinculante, sino que son adoptadas (...) con el objetivo de dirigir y orientar la acción política, legislativa y práctica de los gobiernos, o bien para aclarar la interpretación de un convenio” (Arias 2002)

Actualmente la Organización Internacional del Trabajo ha adoptado un total de 206 recomendaciones y los temas que se abordan en las mismas obedecen a los convenios tanto fundamentales, prioritarios o técnicos, estas temáticas se pueden resumir así:

- Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo
- Trabajo forzoso
- Eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y los menores
- Igualdad de oportunidades y de trato
- Consultas tripartitas
- Administración e inspección del trabajo
- Política y promoción del empleo
- Orientación y formación profesionales
- Seguridad del empleo
- Salarios
- Tiempo de trabajo
- Seguridad y salud en el trabajo
- Seguridad social
- Protección de la maternidad
- Política social

- Trabajadores migrantes
- VIH y sida
- Gente de mar
- Pescadores
- Trabajadores portuarios
- Pueblos indígenas y tribales
- Categorías específicas de trabajadores
- Economía informal

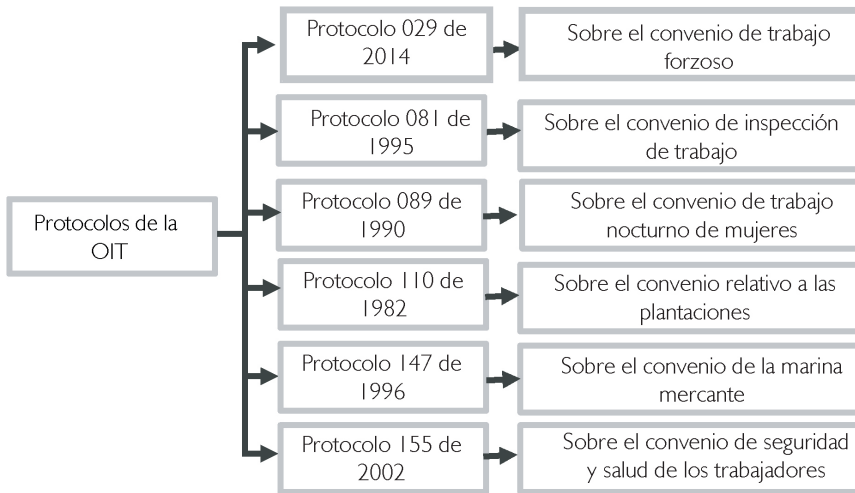
Así se puede evidenciar que, si bien las recomendaciones no son obligatorias para los estados miembros de la Organización, estas son parte fundamental del sistema de las normas internacionales del trabajo y se convierten en un parámetro esencial para los responsables de la formulación de la política pública en materia laboral y en asuntos propios de la seguridad social.

Los protocolos

Los protocolos son instrumentos que adopta la Conferencia Internacional del Trabajo, por lo que constituyen piezas normativas vinculantes, esta es la primera diferencia con las recomendaciones. Adicionalmente se tiene que los temas que se abordan en los protocolos son específicos y constituyen un especial interés para la Organización Internacional del Trabajo y sirven para actualizar puntos específicos de convenios que por el contexto están a punto de perder vigencia o aplicabilidad.

Actualmente la Organización ha emitido 6 protocolos específicos a saber:

Gráfico 15: Protocolos de la OIT



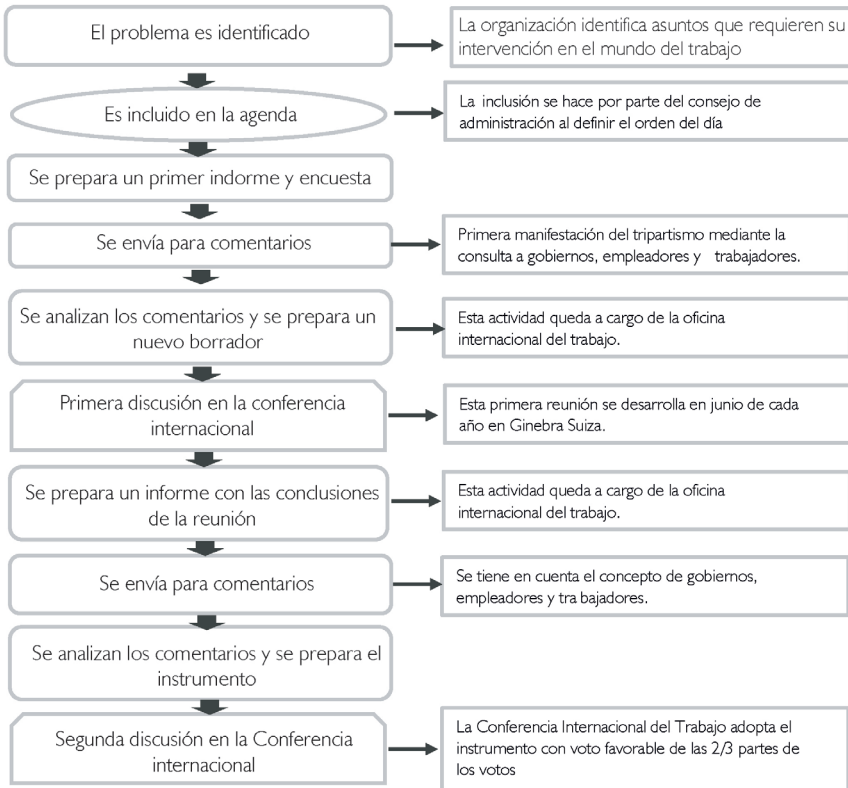
Fuente. Creación propia

Creación de los convenios internacionales del trabajo

La creación de los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo tiene un proceso único en lo que se refiera al derecho internacional público y al sistema universal de Naciones Unidas, pues no hay un proceso de discusión bilateral entre dos Estados que buscan un interés particular, sino que mediante el desarrollo del tripartismo se presenta una discusión igualitaria entre empleadores trabajadores y gobiernos para que en el marco de un parlamento del trabajo se aprueben determinados instrumentos de naturaleza vinculante que se conocerán como convenios.

A continuación, se verá el trámite ordinario que sigue para la aprobación de un convenio internacional del trabajo.

Gráfico 16: Tramite de creación de los convenios de la OIT



Fuente: Creación propia

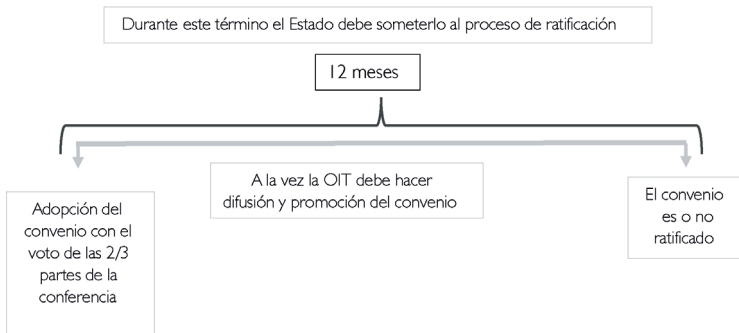
Sin embargo, con la simple adopción del instrumento por la Conferencia Internacional del Trabajo no es suficiente para que el convenio adquiera la fuerza normativa de un Convenio Internacional del Trabajo, pues hace falta que el mismo entre en vigor en alguno de los Estados miembros de la OIT, para garantizar lo anterior, el artículo 19 de la constitución de la Organización al establecer las obligaciones de los gobiernos señala en su literal B:

Cada uno de los Miembros se obliga a someter el convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea

posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas” (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

En ese orden de ideas, todos los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo tienen la obligación de someter los convenios aprobados a sus respectivos órganos de ratificación de tratados, para el caso de Colombia será el Congreso de la República. Este fenómeno se denomina la sumisión. En este punto puede ser que un estado ratifique o no el convenio, pero ello responderá a decisiones de naturaleza política, económica o en general de conveniencia nacional.

Gráfico 17: Grafica obligación de sumisión



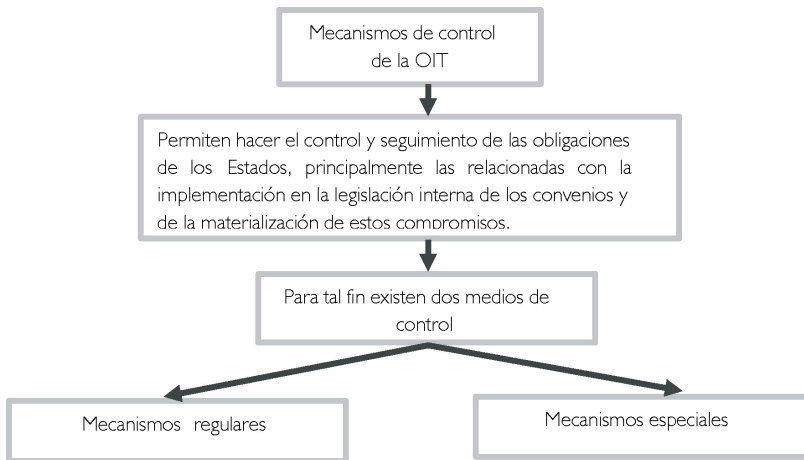
8. Sistema de control de las normas internacionales del trabajo

El sistema de control de la Organización Internacional del Trabajo es el mecanismo de seguimiento que se le hace a los Estados miembros de la OIT para verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos mediante la ratificación de los convenios internacionales del trabajo, así como de las obligaciones adquiridas por el hecho de pertenecer a la misma. Estas actividades están a cargo del consejo de administración el cual se apoya en la Oficina Internacional del Trabajo.

“Las normas internacionales del trabajo están respaldadas por un sistema de control que es único en el ámbito internacional y ayuda a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican. La OIT examina regularmente la aplicación de las normas en los Estados Miembros y señala áreas en las que se podría mejorar su aplicación. Si existe algún problema en la implementación de las normas, la OIT presta colaboración a los países a través del diálogo social y la asistencia técnica” (International Labour Organization , 2019)

Al respecto es pertinente señalar que este sistema de control encuentra sustento en la constitución de la Organización, siendo este el fundamento normativo de la actuación y de las actuaciones de la misma. En tal sentido se tiene regularmente luego de la ratificación existen dos clasificaciones de mecanismos, unos regulares y otros especiales.

Gráfico 18: Mecanismos de control de la OIT



Fuente: Información tomada de www.ilo.org Diseño creación propia

Los mecanismos de control regulares

Estos mecanismos de control encuentran su fundamento en el artículo 19 de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, y esencialmente se centran en la obligación de la presentación de informes o memorias periódicas respecto de la implementación de cada convenio. En ese sentido se lee en el numeral 5:

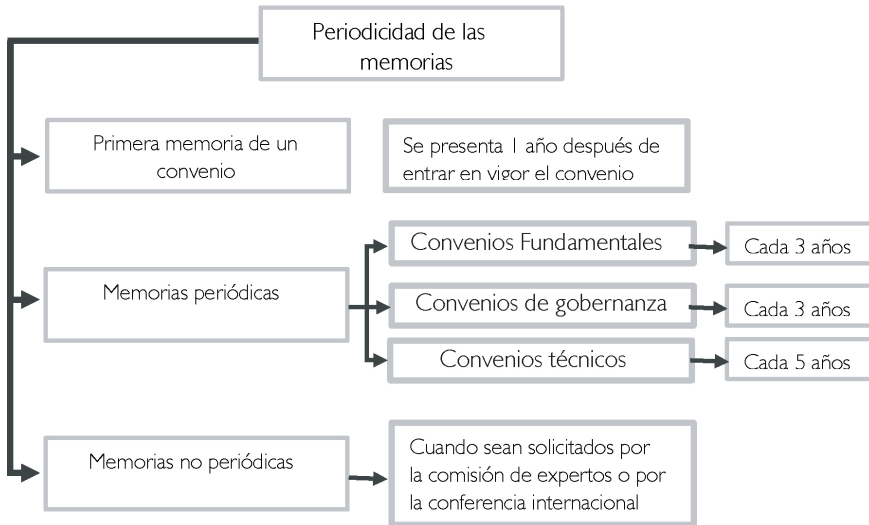
Informará al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo respecto a cada una de esas recomendaciones, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de la legislación y la práctica de la federación y sus Estados, provincias o cantones constitutivos, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

Luego y de forma particular se lee en el artículo 22 de forma explícita la obligación de los Estados de presentar determinadas memorias para que el consejo de administración como responsable de la implementación del sistema internacional de normas efectué el correspondiente seguimiento.

Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

Colombia, ha ratificado 61 convenios incluyendo los 8 convenios fundamentales y 3 de los 4 convenios de gobernanza o prioritarios, por lo cual remitir anualmente memorias de los 61 instrumentos ratificados sería sumamente desgastante para el Estado. Por ello se ha definido un periodo establecido para cada convenio según su tipo, así se establece:

Gráfico 19: Periodicidad de las memorias



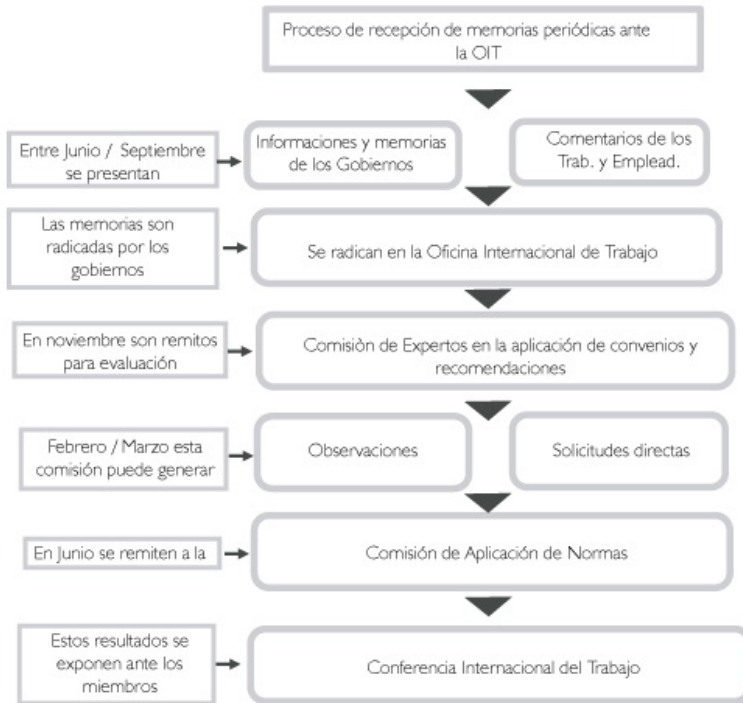
Fuente: creación propia

Este proceso se refuerza con la aplicación del principio del tripartismo, pues como se evidencia en otros trámites y procesos de la OIT, estas memorias son objeto de comunicación y consulta a los diferentes interlocutores sociales, representados por las organizaciones significativas de trabajadores o centrales obreras y a las federaciones de empleadores. Ellos tienen oportunidad de pronunciarse respecto de los informes que los gobiernos preparan, en tal sentido los pueden complementar o aportar información que contraste con los datos reportados oficialmente.

Lo anterior se desarrolla conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, que dispone: “Todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas, a los efectos del artículo 3, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al Director General en cumplimiento de los artículos 19 y 22” (Organización Internacional del Trabajo, 2019) con lo cual se crean espacios para la materialización del diálogo social.

Respecto de estos mecanismos regulares, resta señalar que la Organización Internacional del Trabajo ha definido un procedimiento a seguir para que los Estados acrediten el cumplimiento de la obligación de rendir memorias y para que a su vez, la OIT tenga el campo de acción necesario para evaluar el nivel de implementación normativo y material de determinado convenio. Este procedimiento se muestra a continuación:

Gráfico 20: Proceso de recepción de memorias periódicas ante la OIT



Bajo el anterior esquema surgen dos instancias relevantes en el sistema de control de un lado la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones y de otro la comisión de aplicación de las normas internacionales del trabajo. Cada una de ellas desempeña un rol específico y tiene competencias y facultades plenamente definidas que permiten.

Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones

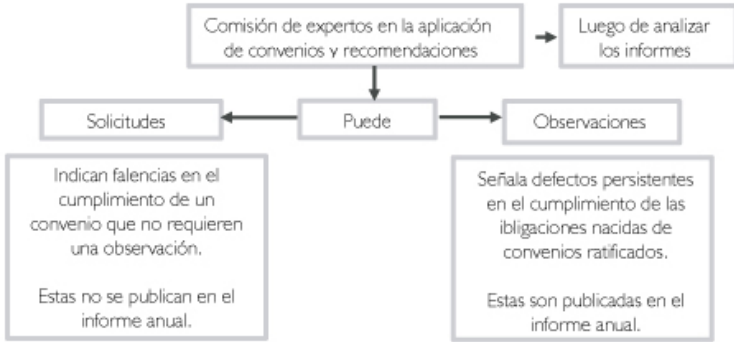
Esta instancia fue creada en 1926 y su propósito primordial es analizar la información que los Estados miembros presentan en las memorias periódicas, de ese análisis la organización puede saber desde un punto de vista imparcial el verdadero estado de la aplicación de un determinado convenio internacional. Respecto de la composición de esta comisión:

Actualmente, está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Los Expertos proceden de diferentes regiones geográficas y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. El cometido de la Comisión de Expertos es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo (OIT, 2019).

De este modo se garantiza que la comisión se integre de expertos en asuntos relacionados con el derecho del trabajo o en temáticas de naturaleza económica. Adicionalmente se tiene que las diferentes nacionalidades de los expertos tienden a generar una importante representatividad y comprensión a nivel cultural, lo que en ocasiones puede dificultar la aplicación de un convenio.

Por último, se puede señalar que la actividad de la Comisión se concreta en la expedición de 2 tipos de instrumentos que pueden nacer fruto de su actividad, de un lado las solicitudes directas y de otro las observaciones. Cada una de las cuales tiene un efecto jurídico diferente, siendo la principal diferencia su inclusión o no en el informe anual de la Organización, así las cosas, se explica a continuación las diferencias entre cada uno de ellos:

Gráfico 21: Funciones de la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones.



Fuente: creación propia

La comisión de aplicación de normas de la conferencia

Esta comisión creada en 1926, junto con la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones, depende directamente de la Conferencia Internacional del Trabajo, máximo órgano de la OIT, esta comisión es de naturaleza permanente y analiza el informe presentado por la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones. Esta, tiene una composición tripartita con representación de los gobiernos, empleadores y trabajadores respetando en todo caso el diálogo social como génesis de la Organización.

El funcionamiento de esta comisión se centra en el análisis y discusión de las conclusiones de la comisión de expertos, así como de las observaciones que esta ha generado, pero ello se sigue el siguiente procedimiento:

En primer lugar, celebra un debate general de apertura sobre los temas tratados en la parte general del Informe de la Comisión de Expertos, seguido de una discusión sobre el Estudio General elaborado por la Comisión de Expertos. A continuación, examina los casos individuales sobre la aplicación de los convenios ratificados que ha escogido.

En general, examina alrededor de 25 casos por año. Los gobiernos a los que se refieren las observaciones relativas a los casos escogidos disponen de una nueva posibilidad de presentar respuestas escritas, cuyo contenido figurará en un documento destinado a informar a la Comisión. Cuando ésta desea recibir informaciones complementarias, invita a los representantes de los gobiernos interesados a asistir a una de sus reuniones para discutir las observaciones en cuestión. Después de las declaraciones de los representantes gubernamentales, los miembros de la Comisión pueden hacer preguntas u observaciones y la Comisión adopta entonces las conclusiones relativas al caso. Un resumen de las declaraciones de los gobiernos y de la discusión posterior, así como de las conclusiones, figura en la Parte II del Informe de la Comisión a la Conferencia (Oficina Internacional del Trabajo, 2011, p. 12).

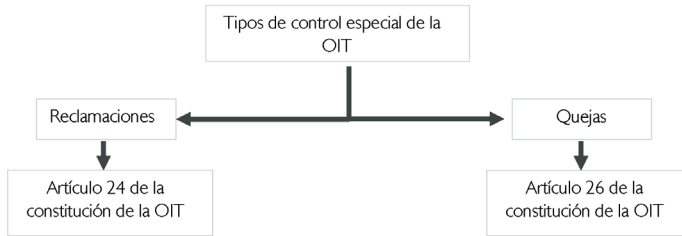
Vale señalar que para los Estados la citación a la Conferencia Internacional del Trabajo para rendir explicaciones sobre las observaciones formuladas constituye una gran causal de desprestigio y genera un daño reputacional muy importante para el Estado, lo que en últimas se traduce en una afectación de las inversiones extranjeras y en general en diferentes indicadores macroeconómicos que de suyo afectan más que cualquier sanción.

Los mecanismos de control especiales

Los mecanismos de control especiales se diferencian de los periódicos, pues ellos no se ponen en acción con el simple paso del tiempo, sino que por el contrario requieren de una actuación iniciada por un sujeto que cuente con legitimación en la causa por activa y que exprese ante la Organización Internacional del Trabajo las razones del incumplimiento de algún compromiso adquirido por los Estados miembros.

En ese orden de ideas se distinguen dos tipos de control especial que se puede encontrar en la OIT:

Gráfico 22: Tipos de control especial de la OIT



Fuente: creación propia

Las reclamaciones

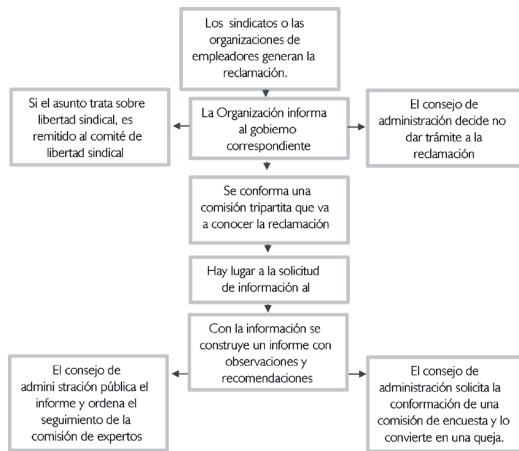
Las reclamaciones son una garantía prevista para las organizaciones de trabajadores o de empleadores que detecten en la práctica el desconocimiento o la vulneración de un convenio o recomendación internacional del trabajo, esta medida implica la garantía de estas organizaciones para presentar ante el Consejo de Administración reclamos tendientes a garantizar la materialización de los convenios. Lo anterior se deriva del texto del artículo 24 el cual contempla:

228

Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente. (Internacional Labour Organization, 2019)

Una vez se recibe por parte de la Organización de trabajadores o empleadores la reclamación correspondiente, se sigue el siguiente trámite:

Gráfico 23: Los sindicatos o las organizaciones de empleadores generan la reclamación.



Fuente: creación propia

Las Quejas

Las quejas son presentadas entre Estados por el hecho del incumplimiento o inobservancia de un convenio internacional del trabajo, para adquirir legitimación el Estado que denuncie debe tener ratificado el convenio que está en vulneración. También podrá formular la queja cualquier miembro delegado ante la Conferencia Internacional del Trabajo, ante este organismo o en cualquier caso el Consejo de Administración la podrá formular respecto de cualquier miembro.

A nivel normativo, las quejas están contempladas en el artículo 26 de la constitución de la OIT, el cual dispone:

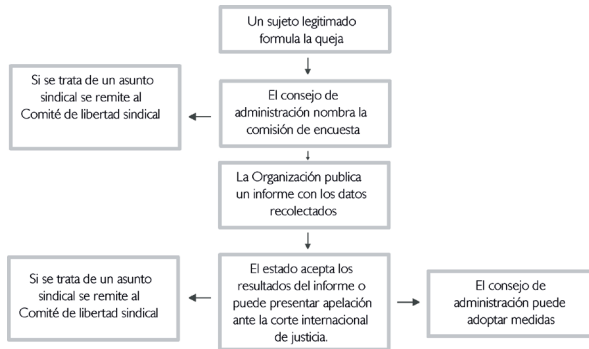
- I. cualquier miembro podrá presentar ante la oficina internacional del trabajo una queja contra otro miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado en virtud de los artículos precedentes.

1. el consejo de administración podrá, si lo considerare conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, según el procedimiento que más adelante se indica, ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente la queja, en la forma prevista en el artículo 24.
2. si el consejo de administración no considerase necesario comunicar la queja al gobierno contra el cual se haya presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el consejo de administración podrá nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto.
3. el consejo podrá seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una queja presentada por un delegado de la conferencia.
4. cuando el consejo de administración examine una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25 o 26, el gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el consejo de administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del consejo relativas a dicha cuestión. la fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al gobierno interesado (organización internacional del trabajo, 2019).

De las quejas, deriva uno de los mecanismos más invasivos con los que la Organización Internacional del Trabajo cuenta, se conoce como Comisión de Encuesta y consta de un grupo de personas designadas para recolectar datos y verificar en nombre de la organización las condiciones reales respecto de la implementación de un Convenio Internacional del Trabajo.

Atendiendo a lo anterior, el proceso de una queja se desarrolla así:

Gráfico 24: Proceso de las Quejas en la OIT



Fuente: creación propia

Medios de control del Comité de Libertad Sindical

231

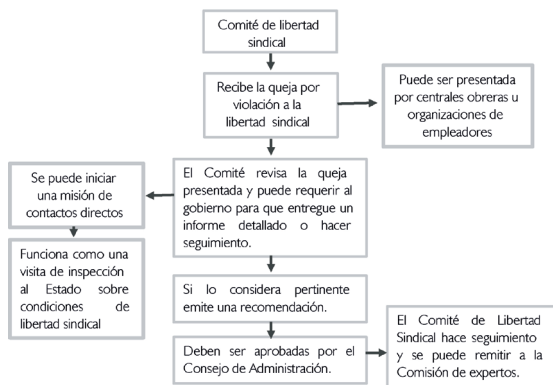
Dentro del esquema de la Organización Internacional del Trabajo, los asuntos relacionados con la protección del derecho de asociación, de negociación, de huelga y en general todo lo relacionado con la actividad sindical tiene una especial consideración, ello puesto que mediante el correcto ejercicio de estos derechos se pueden reivindicar derechos de los trabajadores.

Adicionalmente se debe recordar que los asuntos relacionados con la libertad sindical se encuentran ligados al ADN de la Organización internacional del trabajo, de forma que 2 de sus 8 convenios fundamentales tratan de estos temas a saber de un lado el convenio 87 y el convenio 98.

Particularmente el comité de libertad sindical se creó en el año de 1951, con el fin exclusivo de atender casos especiales de violación de derechos colectivos protegidos por la Organización a través de sus convenios o recomendaciones, adicionalmente la composición del comité se realiza “El CLS es un Comité del Consejo de Administración y está compuesto por un Presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores” (International Labour Organization , 2019). Este medio de control puede ser activado por las organizaciones representativas de los trabajadores y los empleadores en contra de los Estados.

Frente a su funcionamiento, lo hace bajo el siguiente esquema:

Gráfico 25: Comité de libertad sindical



Fuente: Creación propia

9. Cuestionario

1. Durante la Primera Guerra Mundial, los países europeos destruidos por el conflicto y la alianza vencedora de la gran guerra consideraron que únicamente lograrían recuperar las condiciones de bienestar y prosperidad económica, si atendían un aspecto fundamental, el cual corresponde a:

- a. Fortalecer el trabajo esclavo.
- b. Reconstruir las fabricas como prioridad
- c. Generar mejores condiciones de trabajo para las personas
- d. Prepararse para el inicio de un nuevo conflicto bélico

2. En la declaración de Filadelfia de 1944 se menciona que el trabajo no puede ser vendido o enajenado, por cuanto no es posible en el mundo real separarlo de la persona que presta el servicio, se está hablando de que:

- a. El trabajo es un bien intangible
- b. El trabajo no es una mercancía
- c. El trabajo solo puede ser valorado por expertos
- d. El trabajo es parte fundamental de la economía

3. El tripartismo es una característica esencial de la Organización Internacional del Trabajo, por cuanto la diferencia de todos las demás instancias u organismos internacionales, en tal sentido este se manifiesta en diferentes actuaciones de la OIT. Atendiendo a ello, podemos decir que el tripartismo es:

- a. Es la interacción de gobiernos, trabajadores y empleadores
- b. Es la existencia de principios, reglas y disposiciones
- c. Es la decisión de emitir paquetes de tres convenios por reunión
- d. Es la existencia de comités, comisiones y conferencias

4. La Organización Internacional del Trabajo busca que en todas sus instancias se refleje la participación, consulta o presentación de informes por parte de los gobiernos, los trabajadores y los empleadores como forma más pertinente de decidir políticas sociales y laborales, a esto se le llama:

- a. Participación ciudadana
- b. Diálogo Social
- c. Consulta popular
- d. Debate social

5. La máxima instancia de la Organización Internacional del Trabajo, en la que se discuten y aprueban los convenios internacionales del trabajo y las recomendaciones es:

- a. La Asamblea General de Naciones Unidas
- b. El Consejo de Administración
- c. La Oficina Internacional del Trabajo
- d. La Conferencia Internacional del Trabajo

6. El Consejo de Administración de la OIT, es un importante órgano de decisión que tiene a su cargo entre otras cosas el seguimiento de la efectividad del sistema internacional de normas del trabajo, se compone de 56 miembros, de los cuales 10 cupos están reservados para:

- a. Los países con mayor conflictividad social
- b. Los países de marcada relevancia industrial
- c. Los países que más convenios han ratificado
- d. Los países con mayor número de trabajadores sindicalizados

7. Cuando se dice que la OIT ejecuta actos tendientes a promover y fomentar las normas internacionales del trabajo y a prestar cooperación técnica a los estados para la correcta implementación de los convenios y recomendaciones, se está hablando de la actividad:

- a. Normativa
- b. De cooperación técnica
- c. Investigativa
- d. De regulación

8. La instancia que funciona como Secretaria General de la Organización Internacional del Trabajo, que recibe las memorias y en donde se depositan los Convenios Internacionales del Trabajo adoptados se denomina:

- a. La Conferencia Internacional del Trabajo
- b. La Cancillería de los correspondientes Estados
- c. El Consejo de Administración
- d. La Oficina Internacional del Trabajo

9. Cuando se dice que: las normas internacionales deben ser aplicables en diferentes contextos, culturas y costumbres, por lo que deben ser lo suficientemente generales como para que puedan adoptarse en la mayor cantidad de latitudes posibles y beneficie a una gran cantidad de personas. Se está haciendo referencia al principio de:

- a. Imparcialidad
- b. Uniformidad
- c. Universalidad
- d. Congruencia

10. Los convenios que contemplan derechos subjetivos, lo suficientemente claros y que no requieren de una norma interna que desarrolle su contenido una vez ha sido ratificado se conocen como:

- a. Convenios autoejecutables
- b. Convenios plenos
- c. Convenios técnicos
- d. Convenios programáticos

11. Por virtud de la declaración de los principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT, los convenios que versan sobre los temas más relevantes para la organización como la libertad sindical, la igualdad, el trabajo forzoso o el trabajo infantil resultan vinculantes para los estados miembros, este grupo de convenios se denominan:

- a. Convenios de gobernanza
- b. Convenios de programáticos
- c. Convenios técnicos
- d. Convenios fundamentales del trabajo

12. Cuando un convenio es aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo, surge para los Estados miembros la obligación de someterlo a su proceso interno de ratificación, aún si votaron en contra del instrumento. A este fenómeno se lo conoce como:

- a. Sumisión
- b. Adopción
- c. Denuncia
- d. Incorporación

13. El mecanismo de control de las normas internacionales del trabajo que se basa en la presentación de informes periódicos según el tipo de convenio y que sirve para que la Organización realice un seguimiento a los compromisos de los Estados se denomina:

- a. Mecanismo de control especial
- b. Mecanismo de control regular
- c. Mecanismo de control de ONU
- d. Atención a quejas

14. La comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT al revisar las memorias presentadas por los Estados puede evidenciar incumplimientos graves y persistentes por parte de los miembros de la Organización, ante esto ella puede generar:

- a. Un convenio
- b. Una solicitud directa
- c. Una observación
- d. Un requerimiento

15. Cuando una organización representativa de empleadores o una central obrera evidencian graves incumplimientos por parte del Estado, frente a convenios que protejan la actividad sindical, estos pueden presentar una queja, la cual conocerá y resolverá:

- a. El comité de libertad sindical
- b. El consejo de administración
- c. La corte internacional de justicia
- d. La corte interamericana

Tabla 3: Tabla de Respuestas

Tabla de Respuestas

#	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
A			X							X		X			X
B		X		X		X	X						X		
C	X								X					X	
D					X			X			X				

10. Referencias Bibliográficas

Arias Dominguez, A. (2002). La acción normativa de la organización internacional del trabajo . Murcia, España: ed. Laborum, pp. 61-62.

Conferencia de la Paz. (28 de junio de 1919). Tratado de Versalles. Recuperado de <http://www.claseshistoria.com/lguerramundial/%2Btratadoversalles2.htm>

Conferencia Internacional del Trabajo . (18 de junio de 1998). Organización Internacional del Trabajo . Recuperado de: Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento: <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

Conti, A., Bermúdez, K., Benitez, J., Garcia, C., Gonzalez, L., Rodriguez, M., & Umaña, C. (2009). Normas Internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia constitucional . Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia .Favor corroborar los autores, en intenet aparecen: Jorge Mario Benítez Alarcón, Carlos Francisco García Guerrero, Lysette Angélica González Suárez, Marcela Rodríguez Mejía y Camilo Eduardo Umaña Hernández (Investigadores) en el siguiente link <https://publicaciones.uexternado.edu.co/normas-internacionales-del-trabajo-doctrina-y-jurisprudencia-constitucional-derecho-laboral-y-seguridad-social.html>

Flores, V. G. (10 de junio de 2015). ScienceDirect. Economías de guerra: Algunas ideas sobre la importancia de la Primera Guerra Mundial desde el punto de vista económico. ScienceDirect.392. pp27-46 Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185084915000195>

Gomez, S. (2015). La cuestión social y su articulación con el trabajo social. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n22/n22a14.pdf>

Humblet, Zarka-Martres, M., Trebilcock, A., Gernigon, B., Odero, A., et al. (2001). Las Normas Internacionales del Trabajo, un enfoque global. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf

International Labour Organization. (20 de Julio de 2019). NORMLEX. Recuperado de Constitución de la OIT: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A1

International Labour Organization . (20 de julio de 2019). Mecanismo de Control . Recuperado de Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang--es/index.htm>

Molina, C. E. (2005). Los convenios de la OIT ratificados, son normas de obligatoria aplicación en Colombia. Revista Actualidad Laboral. (131) pp. 10-15. Recuperado de: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rlaboral&document=rlaboral_7680752a7f46404ce0430a010151404c

Núñez, F. A. (2016). Derecho Colectivo del Trabajo . Bogotá D.C., Colombia: Legis.

Oficina Internacional del Trabajo. (2011). La comisión de aplicación de normas de la conferencia internacional del trabajo . Ginebra: OIT. Recuperado de: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--es/index.htm>

OIT. (22 de julio de 2019). La comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones. Obtenido de International Labour Organization : <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

Organización de Naciones Unidas . (26 de Junio de 1945). Naciones Unidas. Recuperado de Carta de San Francisco: <https://www.un.org/es/sections/un-charter/introductory-note/index.html>

Organización Internacional del Trabajo . (10 de junio de 2008). International Labour Organization . Obtenido de Declaración de la OIT sobre la justicia social para un globalización equitativa : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf

Organización Internacional del Trabajo . (20 de Julio de 2019). International Labour Organization. Obtenido de Misión el impacto de la OIT: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (noviembre de 2017). www.ituc-csi.org. Obtenido de El diálogo social como motor e instrumento de gobernanza para del desarrollo sostenible : https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/tudcn_issue_paper_-_social_dialogue_development_es.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (22 de julio de 2019). Normlex. Obtenido de Constitución de la OIT: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A19

Sentencia C 401 del 2005, D- 5355 (Corte Constitucional Colombiana 14 de Abril de 2005). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-401-05.htm>

SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN

Jairo Alberto Ortegón Buitrago
Carlos Andrés Oliveros Aya



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

I. Presentación

Reparar a las víctimas es el punto central del Acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y miembros representantes de las desmovilizadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP. Con fundamento en ese compromiso, se acordó crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) que se sustenta en los siguientes principios:

- (i) reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos;
- (ii) la existencia de verdad plena sobre lo ocurrido;
- (iii) reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH);
- (iv) satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), entre los que se contempla que deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible (Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016).

Dicho sistema se encuentra conformado por varios órganos dentro de los cuales se encuentra la JEP, encargada de ejercer funciones jurisdiccionales transitorias de forma independiente y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial de los comportamientos que puedan ser consideradas infracciones al DIH o vulneraciones de los Derechos Humanos.

Conscientes de la importancia que representa la JEP, el área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia ha desarrollado esta cartilla, que se constituyen en una respuesta a las

necesidades que los destinatarios de la obra han detectado en el desarrollo de las clases, en las que se plantearon los problemas más usuales en el proceso de aprendizaje. Esto con el propósito de convertirla en guía de consulta práctica para los estudiantes, como apoyo en el proceso de formación académica.

La cartilla, se convierte en una herramienta para incidir de manera positiva y con eficacia en el fortalecimiento del proceso de formación en el conocimiento y la praxis del sistema de justicia transicional, de manera que permita al docente desarrollar una clase acorde con las exigencias normativas, y al estudiante contar con un documento que le ayude a preparar las clases, presentar evaluaciones o preparatorios y utilizarlas como guía en el ejercicio profesional.

La cartilla sugiere al estudiante los temas que se deben abordar e indica los procedimientos que se aplican dentro de la JEP, de manera tal que podrá adquirir las destrezas y habilidades requeridas para el ejercicio profesional dentro de dicha jurisdicción.

Finalmente, es importante destacar que la cartilla se muestra como el resultado de los esfuerzos desarrollados por los docentes del área de Derecho Penal, doctores Jairo Alberto Ortega Buitrago, Carlos Duque Certuche y el suscrito Jefe de Área.

Carlos Andrés Oliveros Aya
Jefe Área de Derecho Penal

2. Introducción

La situación de conflicto por la que ha atravesado el Estado colombiano ha motivado la adopción de una variedad de medidas, encaminadas a su finalización y mantener una situación de paz permanente que garantice la adopción de determinaciones para que los hechos victimizantes no se repitan; de igual manera, propender porque los derechos que le asisten a las víctimas como son: (i) verdad; (ii) justicia; y (iii) reparación, se hagan efectivos. Con esa finalidad, el 31 de julio de 2012 fue expedido el acto legislativo 01.

De esta manera, fue posible que, el 26 de agosto de 2012, los representantes del Gobierno Nacional y el grupo insurgente FARC-EP, suscribieran un Acuerdo, cuyo objetivo era la finalización del conflicto armado y el establecimiento de una paz estable y duradera, lo que motivó la instalación de las mesas de negociaciones el 18 de octubre del mismo año en La Habana (Cuba), que tuvieron como fruto el Acuerdo de Paz suscrito el 24 de agosto de 2016, modificado el 12 de noviembre del mismo año, luego que, de manera sorpresiva, los ciudadanos colombianos que acudieron a las urnas rechazaran, mediante plebiscito, el acuerdo que se había logrado entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP.

Sin embargo, el acuerdo se mantuvo y para hacer efectivo el compromiso de centralizar o priorizar a las víctimas y sus derechos, en el apartado 5.1. del Acuerdo Final, se dispuso la creación del *“Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” que involucra a la JEP como uno de sus Órganos, encargado de “ejercer funciones jurisdiccionales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial de las conductas consideradas infracciones al DIH o violaciones a los Derechos Humanos”*.

La presente cartilla tiene por objeto definir qué es el SIVJRN, sus principios e identificar los diferentes órganos que lo componen, de manera especial la Jurisdicción Especial para la Paz. Por esta razón, la cartilla se constituye en una herramienta para incidir de manera positiva en el

proceso de formación, conocimiento y práctica del sistema de “Justicia Transicional” que actualmente se hace efectiva en Colombia, con ocasión de la desmovilización de las FARC-EP., de tal manera que permitirá tanto al docente, como al estudiante y egresado desarrollar diferentes competencias que faciliten su desempeño dentro de las clases y en el ejercicio profesional.

Objetivo general de aprendizaje

Con la presente cartilla, se pretende dar a conocer el SIVJRNR, sus principios, identificar los diferentes órganos que lo componen, de manera especial la JEP, la competencia, los procedimientos, así como los beneficios y las sanciones establecidas para quienes se sometan a esta y las medidas de reparación establecidas.

247

Competencias por desarrollar

Los temas desarrollados por la cartilla permiten al estudiante, acceder de manera sencilla al conocimiento de los componentes del SIVJRNR, particularmente de la estructura de JEP, sus competencias y beneficios establecidos para quienes se someten a la misma.

La cartilla brinda el conocimiento suficiente para que el estudiante cuente con las capacidades de comprender la funcionalidad del sistema y los procedimientos aplicables en la JEP.

Gracias a los aportes de la cartilla, el estudiante potenciará su conocimiento que se verá reflejado en sus capacidades profesionales al momento del ejercicio práctico como abogado, de tal manera que podrá participar en los diferentes procedimientos que se adelanten ante la JEP.

I. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) TI

El Acuerdo Final de Paz carece –por sí solo– de poder normativo vinculante, por esta razón y en atención a lo descrito en el inciso 2º del artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2017, “[...] los desarrollos normativos

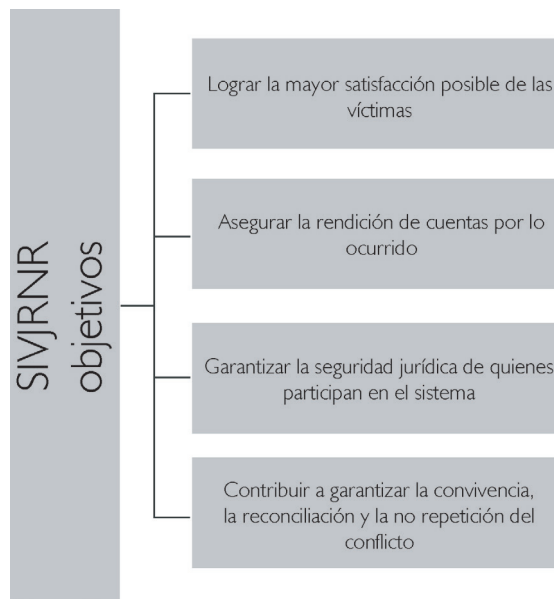
del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

Significa lo anterior que, el referido instrumento “constituye parámetro de interpretación obligatorio, así como referente de desarrollo y validez de todas las normas de implementación” (2017).

I. ¿Qué es el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)? T2

El SIVJRNR es un procedimiento que se encuentra constituido por varios mecanismos judiciales y extrajudiciales con la finalidad de alcanzar los siguientes objetivos:

Figura I. Objetivos del SIVJRNR



Fuente: Oficina del Alto Comisionado para la paz (2019).

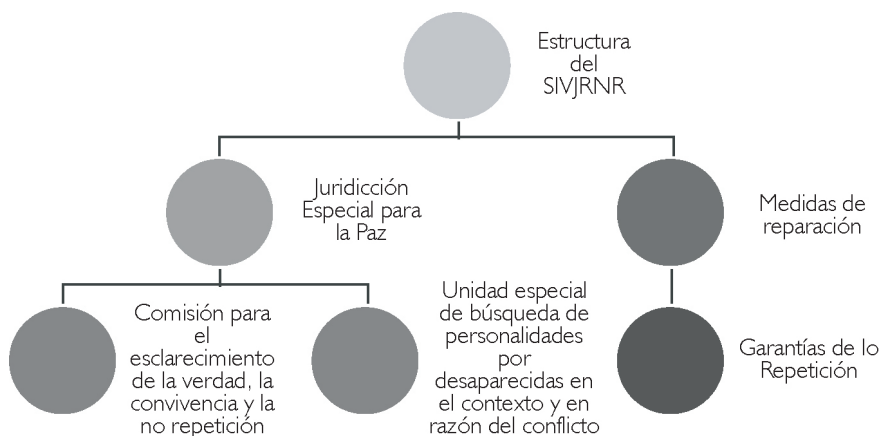
El primer capítulo de las disposiciones transitorias del Acto Legislativo 01 de 2017, contiene un único artículo, en el cual se describe la composición del SIVJRNR y señala los principios que lo gobiernan. Allí se hace énfasis en que el Sistema tiene como punto de partida “el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos, por lo que –en su desarrollo– busca hacer énfasis en medidas restaurativas y reparatoras del daño” (2017).

2. ¿Cuál es la estructura y funciones del SIVJRNR?

Conforme a lo dispuesto por el literal b. del apartado 5.1. del Acuerdo Final, el SIVJRNR está conformado por tres instancias y dos medidas: con relación a las primeras se encuentran las siguientes:

- (i) Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD); (iii) Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”; frente a las segundas “(i) medidas de reparación; y (ii) garantía de no repetición”.

Figura 2. Estructura de SIVJRNR

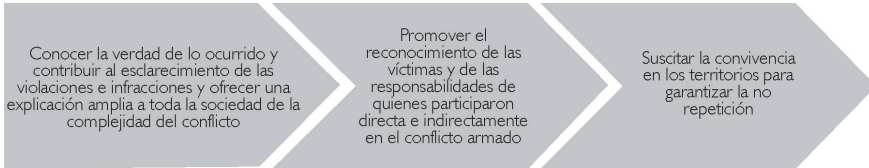


Fuente: Elaboración propia

2.1. ¿Qué es la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición?

Es un organismo con carácter y extrajudicial, que busca:

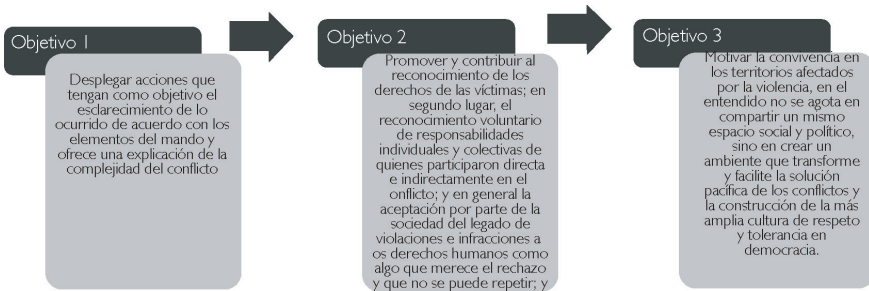
Figura 3. Fines de la Comisión de la Verdad.



Fuente: Elaboración propia

Dicha Comisión debe cumplir tres objetivos fundamentales:

Figura 4. Objetivos de la Comisión de la Verdad.



Fuente: Gobierno Nacional (2016).

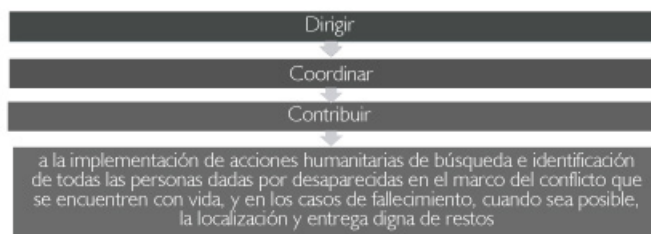
Para el cumplimiento de las funciones que se le han asignado, la Comisión tiene definido un espacio de tiempo determinado por el periodo durante el cual se presentó el conflicto. Sin embargo, no se constituye en una limitante o camisa de fuerza puesto que para cumplir con esa tarea puede abordar el análisis de situaciones anteriores. Para el efecto puede tener en cuenta, entre otros, “los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas” (Gobierno Nacional, 2016).

Las funciones son desarrolladas por 11 Comisionados que son seleccionados mediante un proceso de postulación y selección. Dicha entidad tendrá una duración de tres (3) años, espacio de tiempo durante el cual se debe elaborar el Informe Final.

2.2. ¿Qué es la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD)?

Es una unidad que tiene las siguientes características: (i) es especial; (ii) de alto nivel; (iii) de carácter humanitario; y (iv) extrajudicial, con los objetivos de:

Figura 5. Objetivos de la UBPD



Fuente: Elaboración propia

Las labores de la UBPD son independientes de las desplegadas por la Fiscalía. Por tanto, no puede sustituir, impedir o asumir funciones de carácter judicial y que deben ser desarrolladas por el Estado a través de las instituciones establecidas para dicho fin. Las funciones de la UBPD son las siguientes:

Figura 6. Funciones de la UBPD



Fuente: Elaboración propia

Las funciones de la UBPD se desarrollan en el marco del SIVJRNR. Para ello tiene un(a) director(a) que debe ser de nacionalidad colombiana, seleccionado a través del mismo mecanismo establecido para elegir los Magistrados de la JEP.

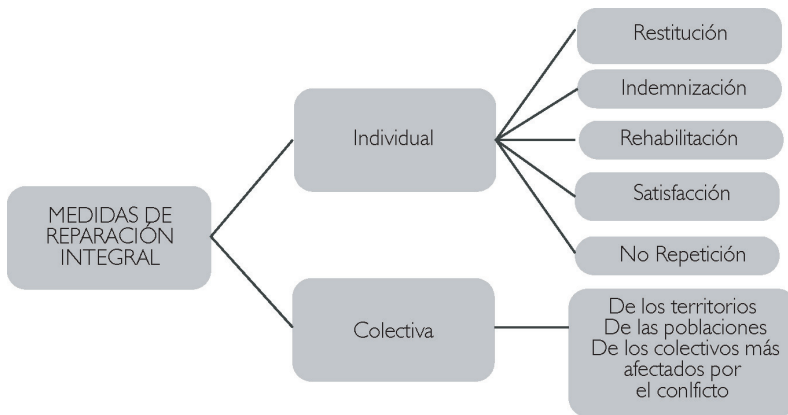
2.3. ¿Qué es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)?

En el Acuerdo Final se estableció crear un órgano judicial que forma parte del SIVJRNR, conformado por Salas y un Tribunal, “con la función primordial

de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidas por causa, con ocasión y en relación directa e indirecta con el conflicto armado” (Gobierno Nacional, 2016). Dicha jurisdicción además de ser especial es de carácter transitorio y no sustituye la jurisdicción ordinaria.

2.4. ¿Cuáles son las medidas de reparación integral para la construcción de la paz?

Figura 7. Medidas de reparación para las víctimas del conflicto armado



Fuente: Elaboración propia

Para el cumplimiento de dicho propósito, el Acuerdo Final tiene contemplado fortalecer los componentes existentes, situación que, de ninguna manera, impide que se adopten nuevas medidas que permitan hacer efectivo el compromiso de reparar los daños causados a las víctimas del conflicto armado.

2.5. Garantías de No Repetición

Tales garantías son el resultado de tres aspectos fundamentalmente, que buscan implementar: “(i) todas las medidas y mecanismos mencionadas de manera previa; (ii) todos los puntos consignados dentro del Acuerdo Final; y (iii) las medidas de no repetición que se acuerden en el marco del Punto 3 “Fin del Conflicto” (Gobierno Nacional, 2016).

3. Principios del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

La Corte Constitucional, incide dentro de la Sentencia C-674 de 2017 que, el artículo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, describe la composición del SIVJRNR y los principios que lo rigen. Dicha norma destaca que: “el punto de partida es el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos, por lo que –en su desarrollo– busca hacer énfasis en medidas restaurativas y reparadoras del daño”.

Precisa la misma Corporación que por esta razón,

Todos los temas que se regulan en dicho artículo tienen conexidad material con lo previsto en el Acuerdo Final, en la medida en que reproducen los principios y órganos previstos en la parte inicial del capítulo V, denominado “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz.

Por esta razón, los representantes del Gobierno Nacional y de las FARC-EP, en consideración al carácter integral que debe identificar el desarrollo del punto relacionado con el Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto, establecieron dentro del Acuerdo Final los siguientes principios que los diferentes componentes del SIVJRNR, deberán irradiar al momento de su implementación (Gobierno Nacional, 2016):

Figura 8. Principios del SIVJRNR



3.1. Reconocer a las víctimas

Implica que las personas que hayan resultado afectadas con la comisión de una conducta punible ocurrida en los términos previstos por el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 “con ocasión y en relación directa e indirecta con el conflicto armado”, deben ser reconocidas “como víctimas y como ciudadanos con derechos”.

3.2. Reconocer responsabilidad

El punto de partida para hacer efectivas las medidas que consagra el SIVJRNR, es el reconocimiento de responsabilidad por parte de quienes quieren acceder a las mismas, teniendo claro que no se intercambia por impunidad.

3.3. Satisfacer los derechos de las víctimas

Quienes sean reconocidos(as) como víctimas del conflicto armado colombiano tienen derecho a (i) verdad; (ii) justicia; (iii) reparación; y (iv) garantía de no repetición. Tales derechos no son objeto de negociación, por esta razón, el objetivo es ponernos de acuerdo sobre las formas como se pueden satisfacer, a través de los mecanismos establecidos por el SIVJRNR.

3.4. Garantizar la participación de las víctimas

Las víctimas pueden participar a través de diferentes medios y en los diferentes momentos determinados para dicho fin, con el objeto de discutir sobre las formas como se pueden satisfacer los derechos que les hayan sido quebrantados con ocasión de las violaciones a los derechos humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario, ocurridos con ocasión, por causa y en relación directa e indirecta con el conflicto armado.

3.5. Esclarecimiento de la verdad

256

Tanto la víctima como la sociedad en general tienen el derecho de conocer las causas del conflicto armado, qué lo originó, así como los efectos producidos; ese es el fundamento para reconstruir la confianza y alcanzar la paz.

3.6. Reparar a las víctimas

Para que la paz perdure en el tiempo, es fundamental que quienes sean reconocidos(as) como víctimas, como consecuencia de los daños padecidos con ocasión y en relación directa e indirecta con el conflicto, sean reparadas de manera integral.

3.7. Garantizar la protección y la seguridad

La satisfacción de los derechos de quienes hayan sido reconocidos como víctimas del conflicto, es el punto de partida. Para cumplir con esa tarea se deberán tomar decisiones por parte de las entidades encargadas, con la finalidad de implementar medidas que tengan como objetivo central proteger la vida y la integridad personal.

3.8. Garantizar la no repetición

Con fundamento en las medidas consignadas en el punto 5 del Acuerdo Final y las que surjan con posterioridad o se desprendan de este, deben estar enfocadas a evitar que los hechos victimizantes se repitan y evitar que cualquier habitante del territorio colombiano vuelva a ser objeto de atentado contra sus derechos o que los mismos sean puestos en riesgo. De esta manera, la finalización del conflicto armado constituye la principal medida que al respecto se puede adoptar.

3.9. Principio de reconciliación

Satisfacer los derechos de quienes han sido reconocidos como víctimas, es un objetivo que no se puede hacer realidad, si no hay reconciliación con los victimarios. Por esta razón, se deben generar escenarios en donde se pueda entablar un diálogo que permita hacer efectiva esa expectativa.

3.10. Enfoque de derechos

El reconocimiento de los derechos humanos se debe realizar en igualdad de condiciones. En tal virtud, al Estado le asiste la obligación de promoverlos y protegerlos, en tanto que a los ciudadanos les corresponde no vulnerarlos. Por esta razón, el Acuerdo de Paz, así como las normas que lo desarrollan, deben estar enfocados a su protección y garantía de su goce efectivo, atendiendo los siguientes principios: (i) universalidad; (ii) igualdad; y (iii) progresividad. Para la compensación, se tendrán en cuenta las violaciones que con ocasión al conflicto armado se hubiesen causado a los derechos económicos, sociales y culturales.

3. Jurisdicción especial para la paz

I. ¿Qué es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)?

El artículo transitorio No 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, define la JEP de la siguiente manera:

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial, sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto de conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero (1°) de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final.

De igual manera, el artículo transitorio 6° determina que la competencia de la JEP es

prevalente “sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”.

Tales normas tienen una estrecha relación con el tema y los fines previstos en el apartado 5.1.2. del Acuerdo Final. De esta manera, no solo se relacionan de forma clara y directa con lo negociado, sino que, con las acciones desplegadas para su implementación se ofrecen garantías de obediencia y seguridad jurídica de lo acordado.

La Corte Constitucional, indicó que como integrante del SIVJRN, es una jurisdicción “esencialmente restaurativa regulada en forma integral por el Acto Legislativo 01 de 2017, Capítulo III, artículos transitorios 5° a 17” (2018).

2. ¿Cuál es la estructura de la JEP?

Los artículos transitorios 7° del Acto Legislativo 01 de 2017, y 78 de la Ley 1957 de 2019, desarrollan lo consignado en el No. 46 del Apartado 5.1.2. del Acuerdo Final y determinan que la JEP está conformada de la siguiente manera:

Figura 9. Estructura de la JEP

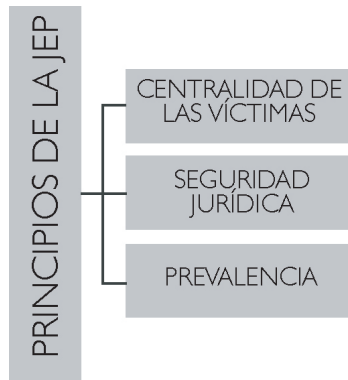


Fuente: Elaboración propia

1. Tres Salas de Justicia: (i) Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; (ii) Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y (iii) Sala de Amnistía o indulto,
2. Unidad de Investigación y Acusación,
3. La Secretaría Ejecutiva, y
4. El Tribunal para la Paz, que estará conformado por cuatro Secciones: (i) Sección de Primera Instancia en caso de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; (ii) Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; (iii) Sección de Revisión de Sentencias; y (iv) Sección de Apelación.

3. ¿Cuáles son los principios de la JEP?

Figura 10. Principios de la JEP



Fuente: Elaboración propia

3.1. Centralidad de las víctimas

El capítulo II del apartado 5.1.2. del Acuerdo Final, establece que el SIVJRNR “tendrá como finalidades primordiales la consolidación de la paz, y la garantía de los derechos de las víctimas”, circunstancia que igualmente se encuentra consagrada por las normas que lo desarrollan.

Mientras el artículo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, establece que “El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos”, el artículo transitorio 5º señala dentro de los objetivos de la JEP, “satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia y proteger los derechos de las víctimas”.

En el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016, establece que “la concesión de la amnistía o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz”.

De la misma manera, el Libro Primero, Título Primero de la Ley 1922 de 2018, artículos 2 y 3 desarrolla el principio de la centralidad de los derechos de las víctimas al establecer reglas para su representación y participación dentro de las diferentes actuaciones que se adelanten ante la JEP.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1957 de 2019, tiene previsto que, en desarrollo de cualquiera de las actuaciones judiciales tramitadas al interior de la JEP se deben tener en cuenta: “(i) los derechos de las víctimas; y (ii) la gravedad del sufrimiento infligido por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto”.

Para ello,

uno de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJRNR será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido (Gobierno Nacional, 2016).

3.2. Seguridad Jurídica

La aplicación del SIVJRNR, debe avalar la seguridad jurídica, necesaria para hacer efectiva la posibilidad de una paz constante y permanente. Ello se traduce en la inmutabilidad de las decisiones proferidas por la JEP y al efecto de cosa juzgada que estas revisten.

La Seguridad Jurídica de las decisiones que se profieran por la JEP es uno de los objetivos descritos por el artículo transitorio No 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, en tanto que, en el artículo 13 de la Ley 1820 de 2016 es descrito como un presupuesto. De todas formas, conforme a lo señalado por el artículo 22 de la Ley 1957 de 2019, es un elemento necesario para promover la paz constante y permanente.

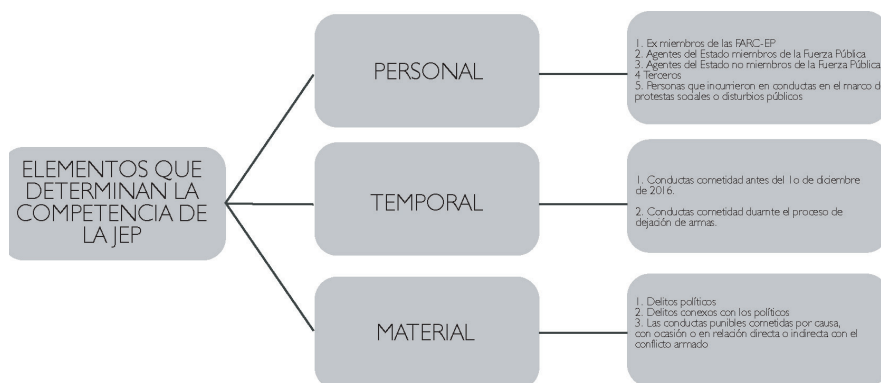
3.3. Prevalencia

La JEP prevalece o tiene mayor preponderancia frente a los procedimientos penales, disciplinarios o administrativos que se adelanten o hayan adelantado por el despliegue de conductas que tengan relación con el conflicto armado interno, puesto que son de su exclusiva competencia. En ese sentido, está concebido el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 7° de la ley 1820 de 2016 y el artículo 36 de la Ley 1957 de 2019.

4. Factores que determinan la competencia de la JEP

La decisión sobre cualquiera de los beneficios del Sistema está condicionada al cumplimiento los siguientes factores que determinan la competencia.

Figura 11. Elementos que determinan la competencia de la JEP



Fuente: Elaboración propia

4.1. Factor personal

Conforme a la descripción realizada por el Legislador en el inciso primero del artículo transitorio 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, en armonía con el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 –, la competencia de la JEP se aplica de manera paralela y completa “a quienes participaron de manera directa e indirecta en el conflicto armado interno”.

La Corte Constitucional, dentro de la sentencia C-007 de 2018, precisó quienes son los beneficiarios de las medidas del SIVJRNR:

- (i) Los ex miembros de las FARC-EP; (ii) Agentes del Estado Miembros de la Fuerza Pública; (iii) Agentes del Estado que no son miembros de la Fuerza Pública; (iv) Terceros que tuvieron participación en el conflicto como colaboradores o financiadores; y (v) Personas que incurrieron en conductas punibles en el marco de protestas sociales o disturbios públicos.”

La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, expuso que las medidas del SIVJRNR se extienden a las siguientes personas:

(i) integrantes de la Fuerza Pública; (ii) integrantes de las FARC-EP; (iii) agentes del Estado, concepto que en los términos del artículo transitorio 17 del artículo 1 del A.L. n.º 01 de 2017, se refiere a “(...) toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”; (iv) los terceros civiles, esto es, a las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto armado (2018).

4.2. Factor temporal

El artículo 65 de la Ley 1957 de 2019, expresa que la JEP ejerce competencia temporal en los términos señalados por el inciso primero del artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2017 que la determina por el tiempo en que tuvo ocurrencia la conducta punible. Para el efecto deberá tenerse en cuenta que esta se haya realizado:

(i) Con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, (ii) Durante el proceso de dejación de armas desarrollado desde el 1º de diciembre de 2016 y que concluyó el 15 de agosto de 2017, según lo informado por la Oficina del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

4.3. Factor material

El inciso primero del artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 62 de la Ley 1957 de 2019 y el artículo 2º, 15 y 23 de la Ley 1820 de 2016, indican que la competencia de la JEP, desde el punto de vista material, se encuentra limitada por: (i) delitos políticos; (ii) delitos conexos con los políticos; y (iii) las conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

La Sala de Apelación del Tribunal para la Paz ha señalado al respecto que la competencia de la JEP, se circunscribe a un conjunto taxativo de conductas, por ejemplo,

las señaladas por el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, esto es, los políticos o conexos, y de otra, demarcada por una regla de textura abierta: los delitos cometidos “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Esto incluye “las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario” (artículo 5 transitorio del artículo 1 del A.L. 01 de 2017), pero se extiende a otro tipo de conductas que, aunque no pueden ser calificadas como tales, si guardan un nexo mediato o inmediato con el conflicto armado no internacional. (2018)

4.3.1. Delitos Políticos y conexos

En el capítulo II del título II de la Ley 1820 de 2016, se hace una descripción de los principios, dentro de los que se encuentra “el reconocimiento del delito político”, que se entiende como:

El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención” (1995)

La categorización de delito político es de gran utilizada en al momento de adelantar procesos de paz, puesto que su diferenciación con el ordinario permite que se reconozca al grupo que se levanta en armas, una calidad política que, brinda la posibilidad de adelantar negociaciones, igualmente, de carácter político. Tales delitos, al igual que los “conexos”, pueden ser objeto de algunos privilegios: (i) la posibilidad de ser objeto de amnistías o indultos, en los términos que determine la Ley; (ii) no hay lugar a que se haga efectiva la extradición; y (iii), quienes hayan cometido tales conductas tienen la posibilidad de ejercitar sus derechos políticos, esto por cuanto la finalidad de quien despliega tales comportamientos está influenciado por sus fines altruistas. (2002)

A pesar de “no existir una definición del delito político”, la Ley 599 de 2000 orienta de manera clara, toda vez que, contiene el capítulo denominado “delitos contra el régimen constitucional y legal vigente”. No ocurre lo mismo con los delitos conexos, que en principio serían delitos ordinarios o comunes pero que, por su estrecha relación con aquellos, “reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos” (1997).

4.3.2. Conductas cometidas por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado

La jurisprudencia en el ámbito internacional ha destacado la importancia que reviste la existencia de una relación entre las conductas punibles y el conflicto armado, puesto que de ello deriva la aplicabilidad de la normatividad aplicable (2003)

Dicha exigencia, se encuentra contenida dentro de la descripción realizada por el legislador en las diferentes normas que desarrollan el Acuerdo Final. El artículo 2° de la Ley 1820 de 2016, establece como objeto de la ley:

regular las amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, así como la adopción de los tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para Agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

El artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, establece que la JEP

conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.

El artículo 62 de la Ley 1957 de 2019 determina que la competencia material de la JEP surge cuando los delitos hayan sido cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado,

entendiendo por tales aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió...

En consonancia con lo anterior, el supuesto necesario para la aplicación del marco normativo previamente señalado es la existencia de un conflicto armado, “cuya determinación no debe ser en abstracto, sino en atención a las características de cada caso en particular”. (2007)

Adicional a lo anterior, no es suficiente que la conducta sea cometida en el contexto de un conflicto armado, sino que, además debe existir una conexión o nexo suficiente entre la conducta ilícita y el conflicto armado, de manera tal, que se pueda establecer que fue por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Tal requisito sirve para distinguir las conductas que son de competencia de la JEP y evitar que actos criminales aislados, puedan ser sometidos al conocimiento de la Jurisdicción. Al respecto, es importante clarificar que no es condicionamiento para establecer su relación con el conflicto, que los comportamientos ilícitos hayan sido cometidos en medio de un combate o en el área donde se está combatiendo, toda vez que, las conductas han podido ocurrir en un sitio distinto a aquél en el que se produjo el enfrentamiento bélico e incluso en una región geográfica diferente. (2002)

En tal caso, lo importante es establecer la existencia de una relación cercana entre la conducta y el conflicto armado. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, señaló varios elementos que permiten establecer que los actos se encuentran vinculados con el conflicto armado:

- (i) quien lo perpetre sea un combatiente; (ii) que la víctima carezca de esa calidad, es decir no sea un combatiente, pero pertenezca a la parte adversa; (iii) el comportamiento

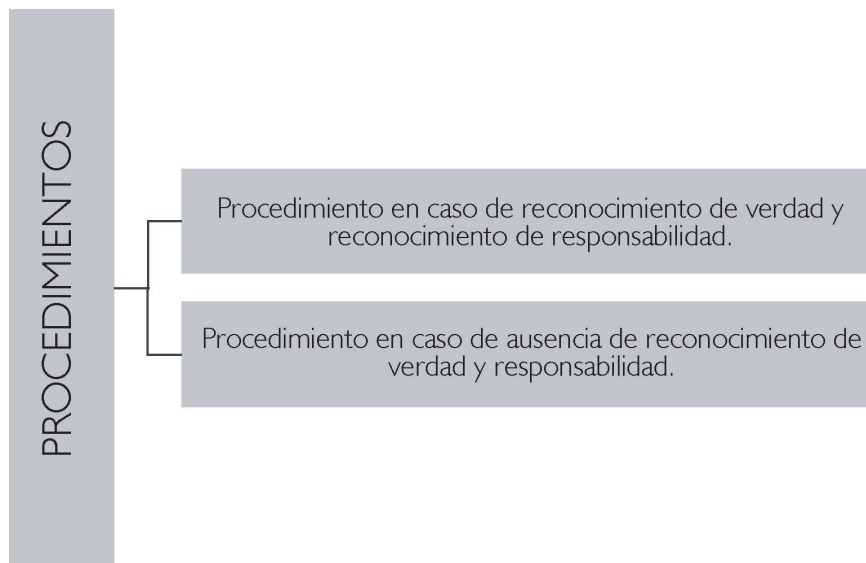
realizado pueda servir al fin último de una campaña militar;
(iv) el crimen se cometió como parte o en el contexto de los deberes oficiales del imputado (Posse, 2006).

En el mismo sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, ha señalado que un crimen ha tenido lugar en el contexto o se encuentra vinculado con un conflicto armado, cuando

los crímenes presuntamente cometidos se encuentran vinculados estrechamente con las hostilidades. Esto significa que el conflicto armado “debe desempeñar un papel fundamental en la decisión del autor del crimen, en la capacidad de él de ejecutarlo, o en la manera como la conducta fue finalmente llevada a cabo. Sin embargo, no es necesario que el conflicto armado haya sido considerado como la primera causa del crimen, o que éste haya sido perpetrado en medio de los combates (2008).

5. Procedimientos

Figura 12. Procedimientos de la JEP



6. Beneficios que se conceden por la JEP

De manera general, el SIVJRNR establece varios tipos de beneficios que la Corte Constitucional clasificó en dos grupos: (i) amnistías e indultos; y (ii) otros tratamientos penales especiales, mientras que la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP, los clasificó en definitivos y provisionales, dentro de los cuales se encuentran los diferenciados para Agentes del Estado.

A continuación, con fundamento en el Acuerdo Final (AF) y el marco normativo que lo desarrolla, particularmente la Ley 1820 de 2016, el Decreto 277 de 2017, La Ley 1922 de 2018, la Ley 1957 de 2019 se identificarán, definirán, y establecerán las características y presupuestos de los diferentes beneficios del SIVJRNR, así como de los mecanismos a través de los cuales se puede acceder al beneficio de la libertad o su privación en establecimientos no carcelarios.

269

6.1. Beneficios transitorios

El SIVJRNR ha establecido diferentes beneficios transitorios para los miembros de las FARC-EP y de manera igualitaria pero diferenciada a las Agentes del Estado Miembros de la Fuerza Pública (AEMFP). A continuación, se realizará una clasificación de estos y posteriormente se definirá cada uno de ellos.

Integrantes de las FARC-EP	Miembros de la Fuerza Pública
Libertad condicionada	Libertad transitoria, condicionada y anticipada
Privación de libertad en ZVTN	Privación de libertad Unidad Militar o Policial
Libertad condicional	
Suspensión de orden de captura	Suspensión de orden de captura
	Revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento

6.1.1. Beneficios transitorios para miembros de las FARC-EP

6.1.1.1. Libertad Condicionada.

LIBERTAD CONDICIONADA

Pregunta	Respuesta
Consagración normativa	Artículo 35 de la Ley 1820 de 2016
¿Qué es?	Beneficio contemplado por el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, establecido para personas privadas de la libertad por delitos políticos o conexos (2019), y conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, tal como lo disponen los artículos 15, 16, 17, 22 y 29.
Presupuestos para su concesión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la persona se encuentre privada de la libertad. 2. Que la persona manifieste de manera voluntaria el deseo de someterse a la JEP. 3. Que el beneficiario haya suscrito el acta de compromiso, y 4. Que se encuentren satisfechos los factores de competencia
Beneficiarios	<ol style="list-style-type: none"> 1. Personas investigadas, procesadas o condenadas por delitos políticos 2. Personas condenadas por delitos conexos con los delitos políticos 3. Personas que estén privadas de la libertad por conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, siempre y cuando sean conexos con el delito político conforme a los criterios establecidos en el artículo 23. 4. Personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que al momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de la amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se suscriba el acta respectiva.
Autoridad competente	<p>Previo a la entrada en funcionamiento de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal en la Justicia Ordinaria aplicará lo previsto en cuanto a la libertad. <p>A partir de la entrada en funcionamiento de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Corresponderá a la Sala de Amnistía o Indulto (SAI): <ul style="list-style-type: none"> o Decidir sobre la libertad condicionada o Decidir sobre las solicitudes de puesta en libertad de cualquier persona a la que alcancen los efectos de la amnistía o indulto.

6.1.1.2. Traslado o Privación de Libertad en las Zonas Veredales, Transitorias de Normalización (ZVTN)

TRASLADO O PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LAS ZONAS VEREDALES TRANSITORIAS DE NORMALIZACIÓN (ZVTN)	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	Artículo 35, inciso 2° del parágrafo.
¿Qué es?	Mecanismo legal determinado a partir de la vigencia de la Ley 1820 de 2016 y, hasta el 15 de agosto de 2017, para que aquellas personas privadas de la libertad que, no acceden al beneficio de la amnistía, ni la libertad condicionada por llevar privados de la libertad un periodo de tiempo inferior a cinco (5) años, puedan ser trasladados a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) por cumplirse con los factores de competencia.
Beneficiarios	1. Miembros o colaboradores de las FARC-EP, procesados o condenados por crímenes graves que no han cumplido con el término mínimo de privación de la libertad de cinco (5) años.
Autoridad competente.	<p>Previo a la entrada en funcionamiento de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> La Autoridad judicial que esté conociendo del proceso penal en la Justicia Ordinaria aplicará lo previsto en cuanto a la libertad. <p>A partir de la entrada en funcionamiento de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> Una vez haya entrado en funcionamiento la JEP, corresponde a la SAI decidir sobre las solicitudes de puesta en libertad de cualquier persona a la que alcancen los efectos de la amnistía o indulto.

6.1.1.3. Suspensión de órdenes de captura.

SUSPENSIÓN DE LAS ORDENES DE CAPTURA	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	Decreto 900 de 2017
¿Qué es?	<ul style="list-style-type: none"> • La suspensión de las órdenes de captura constituye una medida que facilita el acceso a los programas e iniciativas de reincorporación social, económica y política y al SIVJRNR, de conformidad con lo acordado en el Acuerdo Final. • Por tanto, la suspensión de la orden de captura es la garantía jurídica para este acceso y un requisito que permite iniciar un proyecto de vida dentro de la legalidad de manera segura, digna y productiva
Beneficiarios	Miembros de las FARC-EP Una vez terminadas las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), como Zonas de Ubicación Temporal, según lo acordado en el Acuerdo Final de Paz
Autoridad competente.	Beneficio al cual acceden quienes estaban en situación de traslado y por ministerio de la Ley, al momento de finalizadas las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) y los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), como Zonas de Ubicación temporal
Finalidades	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es una medida excepcional 2. Opera de manera temporal 3. Está sometida a la existencia de un acuerdo previo entre el gobierno y las organizaciones al margen de la ley a quienes se les hubiere reconocido carácter político en un proceso de paz 4. Este instrumento puede resultar idóneo para la terminación del conflicto armado en Colombia y para obtener la paz.

6.1.1.4. Libertad Condicional

LIBERTAD CONDICIONAL	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apartado 5.1.2. “Acuerdo de Desarrollo del numeral 23 del “Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz” (pág. 176 AF) 2. Ley 1820 de 2016 (Art. 37, incisos 3 y 4 del párrafo) 3. Decreto 277 de 2017 (artículos 8º, 11, 12; actas III y V) 4. Decreto 700 de 2017 5. Artículo 157 de la Ley 1957 de 2019
¿Qué es?	Beneficio al cual acceden quienes estaban en situación de traslado y por ministerio de la Ley, al momento de entrar en funcionamiento la JEP (2019).
Beneficiarios	Las personas que han sido trasladadas a Zonas Veredales Transitorias (ZVTN)
Autoridad competente.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tienen restringida su libertad en el lugar donde se halla adelantado el proceso de reincorporación. 2. Se encuentran en una situación provisional de libertad, mientras la JEP define la procedencia de los beneficios transitorios y definitivos.

6.1.2. Beneficios transitorios para Agentes del Estado

6.1.2.1. Libertad Transitoria, Condicionada y Anticipada

LIBERTAD TRANSITORIA, CONDICIONADA Y ANTICIPADA	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 51, 52, 53 y 54 de la Ley 1820 de 2016; • Artículos 51, 52 y 53 de la Ley 1957 de 2019.
¿Qué es?	Beneficio propio del SIVJRNR expresión del tratamiento penal especial diferenciado para Agentes del Estado (definido por el artículo transitorio 17.2. del Acto legislativo 01 de 2017), que al momento de entrar en vigor las mencionadas leyes, estén detenidos o condenados y manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, con el fin de acogerse al mecanismo de la renuncia a la persecución penal.

Beneficiarios	<p>Agentes del Estado que cumplan los siguientes requisitos:</p> <p>(i) Condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, antes de la refrendación del Acuerdo Final.</p> <p>(ii) Que no se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra o los demás enlistados en el artículo 52, numeral 2 de la L. 1820/16, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la JEP;</p> <p>(iii) Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de someterse a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, con el fin de acogerse al mecanismo de la renuncia a la persecución penal;</p> <p>(iv) Que se comprometa, una vez entre en funcionamiento el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.</p> <p>(v) Suscribir acta de compromiso, para los efectos previamente mencionados.</p>
Autoridad competente	<p>Previo a la entrada en funcionamiento de la JEP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Secretario Ejecutivo de la JEP y la Autoridad judicial que esté conociendo la causa penal. • A partir de la entrada en funcionamiento de la JEP. <p>Sala de Definición de Situaciones Jurídicas</p>

6.1.2.2. Traslado o Privación de la Libertad en Unidad Militar o Policial

TRASLADO O PRIVACION DE LA LIBERTAD EN UNIDAD MILITAR O POLICIAL	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 56, 57, 58 y 59 de la Ley 1820 de 2016 • Artículo 56, 57 y 58 de la Ley 1957 de 2019
¿Qué es?	<ul style="list-style-type: none"> • Beneficio propio del SIVJRNR, expresión del tratamiento penal especial diferenciado para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales en el marco de la JEP. • No responde al concepto de prisión, sino a un tratamiento diferenciado más favorable y está supeditado a un régimen de condicionalidad.

Beneficiarios	<p>I. Integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la JEP</p> <p>2. Que al momento de entrada en vigor de la Ley 1820 de 2016 (30 de diciembre de 2016) lleven privados de la libertad menos de cinco (5) años, siempre que cumplan los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; ii. Que se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra o los demás enlistados en el art. 57, numeral 2° de la Ley 1820/16 o el artículo 57 numeral 2° de la LEA-JEP iii. Que manifiesten voluntariamente su sometimiento a la JEP; iv. Que se comprometa una vez entre a funcionar el SIVJRNR, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como a atender los requerimientos del SIVJRNR.
Autoridad competente	La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ).

6.1.2.3. Suspensión de órdenes de captura

SUSPENSIÓN DE LAS ORDENES DE CAPTURA	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	<p>1. Decreto 706 de 2017, artículo 6°.</p> <p>2. Ley 1957 de 2019, artículo 50</p>
¿Qué es?	Beneficio que se concede a los miembros de la Fuerza Pública, en las investigaciones o procesos adelantados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
Beneficiarios	Miembros de la Fuerza Pública en las investigaciones o procesos adelantados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Autoridad competente	Previo a la entrada en funcionamiento de la JEP. 1. En investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, la autoridad judicial correspondiente, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales 2. En investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el Fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida. Encontrándose en la etapa de juzgamiento será el Juez o Magistrado de conocimiento quien adopte la decisión. A partir de la entrada en funcionamiento de la JEP. I. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
Finalidades	En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo

6.2. Beneficios definitivos

El SIVJRNR también ha determinado diferentes medios a través de los cuales se puede resolver de manera definitiva la situación jurídica a los miembros de las FARC-EP y de manera igualitaria pero diferenciada a las Agentes del Estado. A continuación, se realizará una clasificación de estos y posteriormente se definirá cada uno de ellos.

SUSPENSIÓN DE LAS ORDENES DE CAPTURA	
Pregunta	Respuesta
Consagración normativa.	1. Decreto 706 de 2017, artículo 6°. 2. Ley 1957 de 2019, artículo 50
¿Qué es?	Beneficio que se concede a los miembros de la Fuerza Pública, en las investigaciones o procesos adelantados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
Beneficiarios	Miembros de la Fuerza Pública en las investigaciones o procesos adelantados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
Autoridad competente	Previo a la entrada en funcionamiento de la JEP. 1. En investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, la autoridad judicial correspondiente, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales 2. En investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el Fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida. Encontrándose en la etapa de juzgamiento será el Juez o Magistrado de conocimiento quien adopte la decisión. A partir de la entrada en funcionamiento de la JEP. 1. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
Finalidades	En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo

Integrantes de las FARC-EP	
<p>La amnistía puede ser concedida bajo dos modalidades:</p> <p>1. Amnistía de iure.</p> <p>2. Amnistía que no es de iure. Concedida por la SAI.</p> <p>La concesión de cualquiera de estos beneficios tiene como resultado la libertad inmediata y definitiva, en los términos señalados por el artículo 34 de la Ley 1820 de 2016.</p>	<p>I. Renuncia a la Persecución Penal</p> <p>La concesión del beneficio antes reseñado tiene como resultado la libertad definitiva e incondicional, tal como lo prevé el artículo 55 de la Ley 1820 de 2016.</p>

6.2.1. Beneficios definitivos para miembros de las FARC-EP

6.2.1.1. Amnistía e indulto

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991, otorga al Congreso de la República, la facultad de expedir leyes de amnistía o indultos por la comisión de delitos políticos. A su vez, el artículo transitorio 30 autoriza al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos cometidos antes de su vigencia. Finalmente, el artículo 214 No. 2º confiere la facultad al Gobierno Nacional para conceder indultos por delitos políticos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se refirió frente a las figuras de la amnistía y el indulto como modalidades extraordinarias de indulgencia, resultado de la expresión del poder soberano del Estado a partir del cual renuncia, en el caso de la amnistía, “a su potestad de perseguir y castigar los delitos en virtud de requerimientos graves de interés público y en particular por causas de carácter político, cubriendo con el manto del olvido al hecho que en antes fue delictuoso, y autorizando para tal fin, la extinción de la acción penal y de la pena, por delitos políticos” (1990), mientras que en tratándose del indulto, “se concede al delincuente el perdón de las penas impuestas judicialmente, librándolo de su ejecución en todo o en parte que falte al momento de concederse la indulgencia; a diferencia de la amnistía que se refiere al delito borrando su criminalidad, el indulto implica sólo perdón de la pena pero no despoja al hecho de su carácter ilícito y de su tipicidad penal”.

La concesión de dicho beneficio se muestra acorde con lo previsto por el numeral 5° del artículo 6ª del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, que establece: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

Al respecto, la Corte Constitucional (1995), ha señalado que el “El Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades “procurarán” conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será “lo más amplia posible”, beneficio que tal como lo precisó la misma Corporación, se refiere a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de “motivos relacionados con el conflicto”. Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades”.

En dicho sentido, el No. 23 del apartado 5.1.2. del Acuerdo Final, establece que “A la Finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía “más amplia posible”, condicionada únicamente a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo final, en los términos señalado por el No. 10°.

Por esta razón, según lo consignado en el Acuerdo Final, la amnistía y el indulto deben ser entendidos como instrumentos que tienen como finalidad materializar las esperanzas de paz del pueblo colombiano, circunstancia que motivo la expedición de la Ley 1820 de 2016 por medio de la cual se dictan disposiciones de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones y el Decreto 277 de 2017 para su debida implementación. A continuación, se hará una presentación de las formas principales de acceder a la amnistía e indulto.

6.2.1.2. Amnistía de iure.

El artículo 15 de la Ley 1820 de 2016 la describe de la siguiente manera: “Se concede la amnistía por los delitos políticos de “rebelión”, “sedición”, “asonada”, “conspiración” y “seducción”, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos”

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, señaló que esta norma reproduce la concepción tradicional del delito político como fundamento para la aplicación de tratos diferentes a los que el derecho prevé para los delitos comunes, haciendo referencia a los mismos delitos que el Código Penal incluyó como delitos políticos “en sentido estricto”.

De igual manera indicó que, la amnistía de iure o por ministerio de la Ley “(...) puede darse en distintos momentos del proceso penal e, incluso, sin que exista un proceso formalmente iniciado. Se trata del beneficio previsto para la mayor parte de los miembros de las Farc-EP quienes, en principio, fueron combatientes y no tienen en su contra imputaciones, procesos o condenas por las más serias violaciones a los derechos humanos.

6.2.1.3. Amnistía que no es de iure o de Sala.

Las amnistías que no son de iure, corresponde decidir las a la Sala de Amnistía o Indultos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de acuerdo con lo previsto por el artículo 21 de la Ley 1820 de 2016. La Corte Constitucional en la sentencia C-007 de 2018 indicó que las amnistías de iure funcionan de modo distinto a las amnistías de Sala; mientras aquellas resultan procedentes respecto de los delitos político y conexos – últimos que se encuentran consagrados dentro de una lista elaborada por el legislador en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016 –, estas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 23 de la misma Ley, tiene señalados unos criterios de conexidad para que los jueces definan, con un mayor margen de apreciación y en cada caso en concreto, si la amnistía de Sala es Procedente (2018).

En efecto, la Corte Constitucional indicó que “(...) mientras las amnistías de iure suponen el beneficio más accesible para los ex combatientes que se encuentran señalados, procesados o condenados por conductas que no

revisten la mayor gravedad dentro de los hechos del conflicto, las de Sala prevén un escenario de discusión judicial, debido a que corresponden, en principio, a asuntos de mayor complejidad fáctica y jurídica, en los cuales el proceso judicial es un instrumento de gran valor para el acceso a la verdad”. (2018)

6.2.2. Beneficios definitivos para Agentes del Estado.

6.2.2.1. Renuncia a la Persecución Penal.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 1820 de 2016 y 1957 de 2019, la renuncia a la persecución penal es un mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado propio del sistema integral mediante el cual se extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.

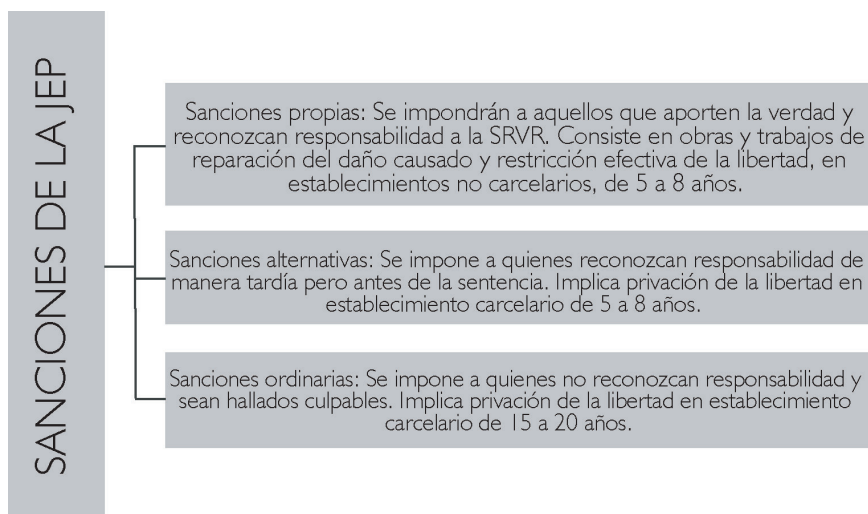
Este mecanismo no procede cuando se trate de:

1. Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
2. Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.

7. Sanciones de la JEP

La corte Constitucional, dejó consignado dentro de la sentencia C-070 de 2018 que, las sanciones que impone la JEP “...no buscan exclusivamente la imposición de una sanción, sino que prevé la concesión de amplios beneficios (penas menos intensas, amnistías, indultos, renuncia a la persecución penal, beneficios de libertad etc.)”. Significa que, tendrán principalmente un enfoque restaurativo y se orientarán a satisfacer los derechos de las víctimas. La imposición de las sanciones está supeditada al compromiso de los investigados con el esclarecimiento de la verdad.

Figura 13. Sanciones de la JEP



Fuente: Elaboración propia

4. Bibliografía

accióncontraminas.gov.co. (8 de julio de 2019). Obtenido de <https://google.com>

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. (12 de noviembre de 2016). La Habana , cuba.

accióncontraminas.gov.co. (8 de julio de 2019). Obtenido de <https://google.com>

C-009 (Corte Constitucional 17 de enero de 1995).

C-456 (Corte Constitucional 23 de septiembre de 1997).

Caso Dragoljub Kunarac (Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia 12 de junio de 2002).

C-695 (Corte Constitucional 2002 de agosto de 2002).

Caso simic, Tadic y Zaric (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Sala de Primera Instancia 17 de octubre de 2003).

C-370 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2006).

C-291 (Corte Constitucional 25 de abril de 2007).

Caso Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui (Corte Penal Internacional Sala de Cuestiones Preliminares 30 de septiembre de 2008).

C-332 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) (Corte Constitucional 17 de mayo de 2017).

C-674 (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

C-674 (M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez) (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

C-080 (M.P. Antonio José Lizarazp) (Corte Constitucional 15 de agosto de 2018).

- concienciaciudadana.org. (8 de febrero de 2019).
- Congreso de la República. (9 de Diciembre de 2004). Gaceta del Congreso 796. Colombia.
- Corte Constitucional. (25 de abril de 2007 C-291). Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (17 de mayo de 2017 C-332). Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017 C-674). Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017 C-674). Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (1 de marzo de 2018 C-007). Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (15 de agosto de 2018 C-080). Bogotá, Colombia.
- Corte Penal Internacional Sala de Cuestiones Preliminares. (30 de septiembre de 2008 caso Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui).
- c-009 (Corte Constitucional 17 de enero de 1995).
- C-225 (Corte Constitucional 18 de mayo de 1995).
- C-456 (Corte Constitucional 23 de septiembre de 1997).
- Caso Dragoljub Kunarac (Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia 12 de junio de 2002).
- C-695 (Corte Constitucional 2002 de agosto de 2002).
- Caso simic, Tadic y Zaric (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Sala de Primera Instancia 17 de octubre de 2003).
- C-370 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2006).
- C-291 (Corte Constitucional 25 de abril de 2007).
- Caso Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui (Corte Penal Internacional Sala de Cuestiones Preliminares 30 de septiembre de 2008).
- C-332 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) (Corte Constitucional 17 de mayo de 2017).
- C-674 (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

C-674 (M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez) (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

C-080 (M.P. Antonio José Lizarazp (Corte Constitucional 15 de agosto de 2018).

Corte Constitucional. (25 de abril de 2007 C-291). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (17 de mayo de 2017 C-332). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017 C-674). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017 C-674). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (1 de marzo de 2018 C-007). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (15 de agosto de 2018 C-080). Bogotá, Colombia.

Corte Penal Internacional Sala de Cuestiones Preliminares. (30 de septiembre de 2008 caso Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui).

concienciaciudadana.org. (8 de febrero de 2019).

Congreso de la Republica. (9 de Diciembre de 2004). Gaceta del Congreso 796. Colombia.

educaborras.com. (8 de julio de 2019). Obtenido de <https://google.com>

europal.europa.eu. (8 de julio de 2019).

educaborras.com. (8 de julio de 2019). Obtenido de <https://google.com>

europal.europa.eu. (8 de julio de 2019).

Gobierno Nacional (2012). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La Habana , Cuba.

Gobierno Nacional. (2016). Acuerdo Final. La Habana.

Gobierno Nacional. (12 de noviembre de 2016). Acuerdo Final de Paz. Gabana, cuba.

Gobierno Nacional. (2016). Componentes del SIVJRN. En Acuerdo Final de Paz (pág. 129). Cuba.

Gobierno Nacional. (2016). Periodo objeto de estudio de la Comisión (ámbito temporal). En Acuerdo Final de Paz (pág. 135). La Habana (Cuba).

Gobierno Nacional. (2016). Principios del SIVJRN. En Acuerdo Final de Paz (pág. 124). La Habana (Cuba).

laresponsabilidad6-2.bolgsport.com. (29 de mayo de 2014). Obtenido de <https://www.google.com>

laresponsabilidad6-2.bolgsport.com. (29 de mayo de 2014). Obtenido de <https://www.google.com>

laresponsabilidad6-2.bolgsport.com. (29 de mayo de 2014). Obtenido de <https://www.google.com>

Ley 975. (25 de Julio de 2005).

Ley 975. (25 de Julio de 2005).

Nacional, G. (2016). Jurisdicción Especial para la Paz. En Acuerdo Final de Paz (pág. 143). La Habana (Cuba).

Nacional, G. (2016). sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición. En Acuerdo Final de Paz (pág. 130). La Habana (Cuba).

Oficina del Alto Comisionado para la paz. (21 de mayo de 2019). [altocomisionadoparalapaz.gov.co](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co). Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-sistema-integral-verdad-justicia-reparacion-no-repetición-html>

Oficina del Alto Comisionado para la paz. (21 de mayo de 2019). [altocomisionadoparalapaz.gov.co](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co). Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-sistema-integral-verdad-justicia-reparacion-no-repetición-html>

Posse, H. G. (2006). La Relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales. Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja No. 861, 17.

Posse, H. G. (2006). La Relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales. Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja (861), 17.

- Sentencia C-007 (Corte Constitucional 1 de marzo de 2018).
- Tribunal par ala Paz Sección de Apelación. (21 de agoto de 2018 auto TP-SA No. 020). Bogotá, Colombia.
- TP-SA No 020 (TRibunal para la Paz Sección de Apelación 21 de agosto de 2018).
- TP-SA No 020 (Tribunal para la Paz Sección de Apelación 21 de agosto de 2018).
- Tribunal para la Paz Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 Auto TP-SA No 020). Bogotá, Colombia.
- Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 auto TP-SA No 020). Bogotá, Colombia.
- Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 Auto TP-SA No. 020). Bogotá, Colombia.
- Tribunal penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Sala de Apelaciones. (12 de junio de 2002 caso Dragoljub Kunarac).
- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Sala de Primera Instancia. (17 de octubre de 2003 Caso Simic, Tadic y Zaric).
- TP-SA No 020 (TRibunal para la Paz Sección de Apelación 21 de agosto de 2018).
- TP-SA No 020 (Tribunal para la Paz Sección de Apelación 21 de agosto de 2018).
- TP-S-A-081 (Tribunal para la Paz Sección de Apelación 4 de diciembre de 2018).
- TP-SA-124 (Tribunal para la Paz Sección de Apelación 19 de junio de 2019).
- TP-SA-124 (Tribunal para la Paz Sección de Apelación 19 de junio de 2019).
- Tribunal par ala Paz Sección de Apelación. (21 de agoto de 2018 auto TP-SA No. 020). Bogotá, Colombia.
- Tribunal para la Paz Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 Auto TP-SA No 020). Bogotá, Colombia.

Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 auto TP-SA No 020). Bogotá, Colombia.

Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. (21 de agosto de 2018 Auto TP-SA No. 020). Bogotá, Colombia.

Tribunal penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Sala de Apelaciones. (12 de junio de 2002 caso Dragoljub Kunarac).

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Sala de Primera Instancia. (17 de octubre de 2003 Caso Simic, Tadic y Zaric).

villajavier.org. (12 de julio de 2019). Obtenido de <https://www.google.com>

villajavier.org. (12 de julio de 2019). Obtenido de <https://www.google.com>

www.gogle.com. (3 de julio de 2019). Obtenido de <http://noticias.universia.net.co>

www.google.com. (3 de junio de 2019). Obtenido de <http://desarrollosap.com/05/31/que-es-abap/>

www.google.com. (3 de julio de 2019). Obtenido de <http://motus-animo.com>

www.google.com. (10 de julio de 2019). Obtenido de <https://smarkey.xertica.com>

www.redinnovacion.org. (1 de junio de 2016). Obtenido de www.google.com

www.rtv.gov.co. (5 de junio de 2015). Obtenido de <https://www.google.com>

094 (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación penal 12 de junio de 1990).

(18 de julio de 2017). Obtenido de www.las2orillas.co: <https://www.las2orillas.co>

www.gogle.com. (3 de julio de 2019). Obtenido de <http://noticias.universia.net.co>

www.google.com. (3 de junio de 2019). Obtenido de <http://desarrollosap.com/05/31/que-es-abap/>

www.google.com. (3 de julio de 2019). Obtenido de <http://motus-animo.com>

www.google.com. (10 de julio de 2019). Obtenido de <https://smarkey.xertica.com>

www.redinnovacion.org. (1 de junio de 2016). Obtenido de www.google.com

www.rtv.gov.co. (5 de junio de 2015). Obtenido de <https://www.google.com>

(18 de julio de 2017). Obtenido de www.las2orillas.co: <https://www.las2orillas.co>



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Este obra se compuso en caracteres
Humanst521 BT de 11 puntos.

Bogotá D.C., Colombia

VERITAS LIBERABIT VOS