

Diálogos

de Derecho y Política

NÚMERO 39 // AÑO 14 // SEPTIEMBRE –DICIEMBRE DE 2024 // ISSN 2145-2784



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA®
1803

Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia
www.udea.edu.co/revistadiálogos

Revista electrónica *Diálogos de Derecho y Política*

© Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ISSN 2145-2784

Rector

John Jairo Arboleda Céspedes

Decana

Ana Victoria Vásquez Cárdenas

**Coordinadora de publicaciones de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Elvira Yannett Ángel Franco

Director-editor

Santiago Carmona Cardona

Asistente editorial

Juan José Montoya Bedoya

Contacto

revistadialogos@udea.edu.co
www.udea.edu.co/revistadialogos



Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
<http://derecho.udea.edu.co>
Recepción de correspondencia: calle 70 No. 52 – 21
Medellín – Colombia

Política editorial

Diálogos de Derecho y Política es una revista electrónica de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia que se propone contribuir al debate alrededor de los asuntos propios del Derecho y la Política mediante la publicación de artículos producto de la reflexión y la investigación en ambas disciplinas.

Esta revista de carácter cuatrimestral está dirigida a politólogos, abogados, profesionales y estudiantes de las ciencias sociales y humanas estudiosos de estas temáticas y en ella se publican trabajos de autores nacionales y extranjeros interesados en la promoción y divulgación de su conocimiento mediante una política de acceso abierto, por lo que los autores ceden sus derechos patrimoniales a la revista que podrá reproducir el artículo y distribuirlo por los medios que considere pertinentes para su divulgación.

Los artículos deben ser originales y no haber sido remitidos a otra revista simultáneamente. Recibidos y revisados los aspectos formales por el comité editorial, se designan los pares académicos que evalúan el texto siguiendo el principio de anonimato tanto para el autor como para el evaluador. Los textos que cumplan con el proceso de calidad serán publicados en la revista teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos por los autores no comprometen a la Universidad de Antioquia ni a su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La revista electrónica Diálogos de Derecho y Política autoriza la reproducción total o parcial de los artículos publicados en ella, siempre y cuando se cite la fuente y sea con fines académicos. Asimismo, permite el acceso abierto a su contenido, con el objeto de promover la integración del conocimiento y el intercambio global de las experiencias y reflexiones académicas de diferentes investigadores y estudiosos de los temas del Derecho y la Política.

Contenido

_Toc209796579

**La legitimación para interponer la acción de revisión contra sentencias penales
ejecutoriadas: una barrera a los derechos del condenado 4**
Daniel Valencia Castaño

**Derecho al debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos
laborales privados 25**
Laura Cristina Metaute Velásquez

**A veinte años de la justicia transicional en Colombia: una revisión del problema
moral en el Acuerdo Final de Paz de 2016 desde la filosofía moral y política 51**
Sara María Restrepo-Arboleda y Susana Blake Idárraga-Ocampo

**Análisis empírico a los proyectos restaurativos en la justicia transicional en
Colombia: perspectiva de los trabajos, obras y actividades con contenido
reparador/restaurador (TOAR anticipado) en Bogotá 71**
William Andrés Mesa Cárdenas

Licencia de luto por animal de compañía en Colombia 98
Eliana Sofía Leon Velasquez y Henry David Tole Acosta



La legitimación para interponer la acción de revisión contra sentencias penales ejecutoriadas: una barrera a los derechos del condenado

Daniel Valencia Castaño¹

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar si a los condenados, que están privados de su libertad, se les vulneran los derechos de acceso a la justicia, defensa material y dignidad humana, cuando se establece la legitimación para interponer la acción de revisión consagrada en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, en cabeza de los abogados, y no de ellos. El desarrollo del escrito da cuenta de que, en efecto, se vulneran los derechos antes mencionados. Después de identificar el problema jurídico se logró establecer que dicha formalidad es una barrera normativa que impide a los directamente interesados acceder a la revisión de su sentencia condenatoria. Como una posible solución, se planteó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, por la pugna entre la Ley y la Constitución Política. Finalmente, se concluyó lo siguiente: 1) El artículo 193 de la Ley 906 de 2004 es una barrera normativa nociva para los condenados que están privados de su libertad. 2) Dicha barrera impide al condenado acceder a la justicia. 3) También impide el ejercicio de su defensa material. 4) Al estar privados de su libertad y no poder interponer con éxito la acción de revisión, se vulneran sus proyectos de vida, y con ello su dignidad humana. 5) La excepción de inconstitucionalidad es un deber y una posible herramienta, donde el juez, o el accionante si lo solicita, puede solucionar el problema de la barrera normativa.

Palabras clave: acción de revisión, acceso a la justicia, defensa material, dignidad humana, excepción de inconstitucionalidad, barrera normativa, hacinamiento, verdad histórica.

¹ Abogado de la Universidad Eafit. Especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: danvalcast@gmail.com

Artículo presentado como trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia, valorado y recomendado por los jurados para su publicación. Este trabajo recibió distinción especial por parte del Consejo de Facultad, mediante resolución 02 de 2024, como mejor trabajado de grado.



Fecha de recepción: 06/06/2024 | Fecha de aceptación: 20/11/2024

La legitimación para interponer la acción de revisión contra sentencias penales ejecutoriadas: una barrera a los derechos del condenado

Introducción

En Colombia, en algunas ocasiones, las sentencias condenatorias pueden ser injustas desde el punto de vista material. Para remediar esto, hay mecanismos como la tutela contra sentencia o la acción de revisión. Nos interesa esta última. Esta tiene como fin, no solo de revisar la sentencia, sino confirmarla, modificarla y/o revocarla. Procede en los supuestos taxativos contemplados en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Se puede apreciar que cada una de las causales de procedencia inician con el verbo “cuando”, lo que significa que las causales son circunstancias que se pueden dar o no para el condenado. Es decir, la verdad histórica debe coincidir con una o varias de estas casuales para que se abra nuevamente el debate probatorio sobre una sentencia ejecutoriada. Estas situaciones solo le permiten al condenado ejercer la acción de revisión cuando cumpla con las características exigidas en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, norma que prescribe lo siguiente:

La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

La cuestión es que se necesita ser abogado, o contar con uno, para poder interponerla según dicta la ley. Eso ha llevado a que personas privadas de su libertad, que se encuentran dentro de las causales, y que no pueden obtener acompañamiento jurídico, formulen directamente la acción, sin éxito, debido a que la misma es inadmitida precisamente por el incumplimiento de dicho requisito.

Entonces, enmarcando el contexto, la hipótesis sobre la cual se desarrolla este escrito se enfoca en los privados de la libertad que cumplen con una o varias de las causales de procedibilidad de la acción de revisión (*Da mihi factum, dabo tibi ius*), y que por razones económicas y/o sociales no pueden acceder a un abogado, dando lugar a una restricción de sus derechos de acceso a la administración de justicia y defensa material.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-294, 2021), la dignidad humana se concibe como el derecho que tienen todos a desarrollar su proyecto de vida. Por lo tanto, la exigencia legal para interponer la acción de revisión va en contravía de dicha concepción de la dignidad humana, ya que está impidiendo al condenado, de forma potencial, realizar su proyecto de vida.

Aunado a lo anterior, la realidad carcelaria es otro tema que se suma al detrimento de la dignidad humana, pues el espectro de posibilidades que tienen los condenados para obtener

su libertad o disminuir su pena, según sea el caso, de una manera legítima, esto es, que su situación se pueda enmarcar en una o varias de las siete causales para que proceda la acción de revisión, se desvanece si no cumplen con la formalidad legal de interponer la acción de revisión mediante abogado. Por lo dicho, las razones que agravan su situación se expanden a las esferas de lo económico y lo social, pues muchos de ellos no tienen los recursos suficientes para acceder a un abogado contractual.

En consecuencia, con lo anterior, y terminando de exponer el problema jurídico, la pregunta fundamental de este escrito es: ¿de qué modo la formalidad establecida en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 vulnera los derechos de acceso a la justicia, defensa material y la dignidad humana de los condenados inmersos en una o varias de las causales preestablecidas en el artículo 192 de la misma ley?

Para responder a dicha pregunta, se abordan cuatro puntos en este artículo. En primer lugar, la definición de la acción de revisión a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, se expone el problema que tienen los privados de la libertad al interponer la acción de revisión; para ello, se comparten imágenes de los manuscritos de los penados que solicitan la revisión en su nombre. En tercer lugar, se enuncian los derechos que se vulneran en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004. En cuarto y último lugar, se plantea una solución enfocada a la inaplicabilidad de la norma mediante la excepción de inconstitucionalidad.

El presente trabajo se desarrolla bajo un método cualitativo, con un enfoque dogmático jurídico y con un diseño documental. Las fuentes utilizadas son la doctrina y jurisprudencia, así como algunos autos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y algunas solicitudes de revisión realizados por condenados que están privados de su libertad. Por ejemplo, unos de los sustentos más valiosos se estudian a partir varios autos de dicho Tribunal, en los que se inadmite la acción de revisión por falta de legitimación, es decir, porque el condenado presenta la acción en su nombre y no mediante un abogado titulado. Estas actuaciones ilustran esta situación, dando cuerpo a la barrera normativa que se desarrolla más adelante.

La Corte Constitucional conoció una demanda en la Sentencia C-139 de 2020, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger. En esa ocasión el accionante Roberto Felipe Muñoz Ortiz demandó el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 porque, a su consideración, viola los artículos 2, 13, 229 y el preámbulo de la Constitución Política de Colombia. El accionante señala que la norma demandada es inconstitucional porque no incluye “a los terceros civilmente responsables y terceros incidentales como legitimados para presentar la acción de revisión” (Sentencia C-139, 2020). La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la norma demandada alegando ineptitud sustantiva de la demanda dado que la acción de inconstitucionalidad no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, de manera que no se analizó allí el problema objeto de este trabajo. La jurisprudencia en mención se acerca muy marginalmente al estudio de este artículo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que no se encontró ningún desarrollo jurisprudencial (constitucional o penal) que aborde el problema jurídico que importa a este artículo, se justifica la reflexión jurídica que se da alrededor de la barrera normativa del artículo 193 de la Ley 906 de 2004. Además, este nuevo debate procesal penal es relevante para el ordenamiento jurídico ya que tiene un tenor constitucional que se desarrolla a lo largo de este escrito, como un llamado a los jueces para tener otra perspectiva al momento de decidir si admiten, o no, una revisión.

En varias providencias constitucionales y penales referenciadas a lo largo del trabajo se advierte que no ha habido una verdadera discusión respecto a la violación de la garantía de la defensa material y acceso a la justicia del condenado cuando el artículo 193 de Ley 904 de 2004 no le permite interponer de forma personal, sin abogado, la acción de revisión. Sin embargo, la jurisprudencia recopilada da cuenta de otras cuestiones relacionadas con el problema, como es el caso de la interpretación por parte de la Corte Constitucional respecto a los derechos fundamentales que se vulneran en la aplicación de la norma que exige actuar a través de abogado para interponer la acción.

Es muy importante aclarar que los jueces no son los que vulneran los derechos del condenado, teniendo en cuenta en este caso, que están sometidos al tenor de lo dispuesto la ley procesal penal. Por lo tanto, la falla es legislativa y constitucional: en el primer caso es el legislador el que falló en la proyección de la norma exigiendo un requisito formal, irrumpiendo con los fines del Estado social de derecho; y en el segundo caso porque no ha habido pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional respecto al problema planteado en este trabajo, sin rastro alguno de un control de constitucionalidad automático o rogado que analice el problema jurídico aquí abordado.

Es de suma importancia entender que la violación a los derechos consignados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia se hace evidente cuando se limita el ejercicio del derecho al condenado, condicionándolo a un requisito formal, tal vez innecesario, de tener abogado para impetrar la solicitud de revisión.

Finalmente, es necesario advertir que la relación entre la acción de tutela contra providencias judiciales y la de revisión, siendo una constitucional y la otra legal, es que ambas tienen como premisa la prevalencia de la justicia material y verdad histórica sobre la cosa juzgada, permitiendo que un operador jurídico revise nuevamente la sentencia ejecutoriada. Sin embargo, y más allá de lo anterior, se genera la última incógnita: si la acción de tutela y la de revisión tienen la misma finalidad jurídica entonces, ¿por qué se exige el derecho de postulación en el trámite ordinario y no en el constitucional cuando persiguen el mismo fin? Por lo pronto, el condenado seguirá atado al grillete de las formalidades de la ley procedimental penal. Sin embargo, hay que tener presente que, si bien no es necesario el derecho de postulación para interponer la acción de tutela en contra de providencias judiciales, su esfuerzo argumentativo es exigente, lo que genera a su vez otra barrera que impide al condenado ejercer

su derecho al acceso a la justicia. Dicho problema solo se enuncia de paso, pues el objeto de este artículo está focalizado en la acción de revisión, defensa material y acceso a la justicia.

1. Una breve aproximación a la acción de revisión en sentencias penales ejecutoriadas

El presente apartado se desarrollará de la siguiente manera: en primer lugar, se aproximará una definición de la acción de revisión y para qué sirve. En segundo lugar, se hablará sobre la si la revisión es una acción o un recurso. En tercer y último lugar, se enunciarán las causales de procedencia de la revisión y quién está legitimado para interponerla.

1.1 ¿Qué es la acción de revisión? ¿Para qué sirve?

Si bien la norma no define la acción de revisión, la jurisprudencia sí. Al respecto, la Corte Constitucional en el año 2001 hace una distinción entre la casación y la revisión. En su sentencia desarrolla una definición muy ilustrativa respecto a la acción de revisión expresando lo siguiente:

La acción de revisión es un medio extraordinario de impugnación, instituido por el legislador, “que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictivo que dio origen al proceso y fue tema de éste.” (Sentencia C-252, 2021)

La Corte Constitucional explica de forma clara la esencia de la acción de revisión, justificando la fuerza de la justicia material sobre la cosa juzgada cuando las decisiones en derecho están viciadas por errores de hecho que afectan la realidad que rodeó los hechos objeto de la condena. Significa entonces que dicho instrumento procesal, tiene un espíritu garantista y constitucional, pues se superponen los hechos que se puedan probar sin importar que exista una sentencia que este en firme y debidamente ejecutoriada.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señala que “la acción de revisión ostenta el carácter de instrumento extraordinario a través del cual se pretende remover los efectos de la cosa juzgada judicial” (Sentencia Rad. 34171, 2010), es decir, establece la finalidad de la figura procesal que no es más que derrocar con la firmeza de una sentencia. En el año 2016 la Sala de Casación Penal de la alta corporación de la justicia ordinaria establece lo siguiente:

La acción de revisión bien puede ser definida como el instrumento de control por cuyo medio se pretende superar los efectos de la cosa juzgada que se entiende injusta por estar fundamentada en supuestos que contradicen abiertamente la realidad, en oposición al deber ser que dice que justicia y verdad han de estar siempre acompasadas.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha destacado la materialización del valor justicia y la prevalencia de la verdad material como fin último o razón de ser de la

acción de revisión, en cumplimiento de los propósitos esenciales del Estado conforme a la Carta Política de 1991. (Sentencia SP7855-2016, 2016)

Entonces, ¿qué es la acción de revisión en el derecho procesal penal colombiano? Es aquella que permite al condenado (o parte interesada) acceder nuevamente a la justicia para que un juez revise su sentencia ejecutoriada. Esto lo hace bajo la configuración de una o varias de las causales de procedibilidad de ley, abriendo un nuevo debate probatorio. Dicho mecanismo sirve para defender la verdad histórica y la justicia material por encima de la cosa juzgada.

1.2 Naturaleza de la revisión: ¿recurso o acción?

De entrada, como se ha mencionado a lo largo de este escrito, la revisión es una acción y no un recurso. Para llegar a la anterior afirmación hay que entender en qué consiste cada una de las figuras.

Por una parte, los recursos son actos de impugnación procesal, es decir, que se solicitan dentro del proceso. En palabras del doctor Martín Agudelo: “Son actos que se interponen generalmente a partir de la notificación de la decisión judicial que se cuestiona y dentro del término de su ejecutoria” (Agudelo, 2007, p. 383).

Por otra parte, la acción es extraprocesal, es decir, no es necesario que exista un proceso para interponerla, sino que, en cambio, su ejercicio inicia un nuevo proceso. En el caso concreto de la revisión el término de la ejecutoria es totalmente irrelevante porque se revisan, precisamente, sentencias en firme. Afirma el doctor Agudelo: “Se precisa que la revisión no es propiamente un recurso extraordinario sino un procedimiento en el que se reclama ante un órgano jurisdiccional que se haga un pronunciamiento frente a una sentencia ejecutoriada” (Agudelo, 2007, p. 384).

Así las cosas, la revisión, se reitera, es una acción por sus características extraprocesales. Esta claridad es necesaria para no incurrir en errores conceptuales respecto a la revisión. Sin embargo, no es necesario profundizar en ambos conceptos, pues con determinar que la revisión es una acción, no un recurso, basta.

1.3 ¿Cómo funciona la acción de revisión?

La acción de revisión de sentencias penales ejecutoriadas se encuentra regulada en los artículos 192 a 198 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con la Constitución Política de Colombia en sus artículos 29, 228 y 229.

El artículo 192 de la Ley 906 de 2004, norma que expone las siguientes causales, las cuales son taxativas, de procedencia de la acción de revisión:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Las precitadas causas son las situaciones en las cuales el condenado debe encontrarse para poder acudir a la acción de revisión de su sentencia condenatoria, es decir, si el penado se encuentra inmerso en una o varias de dichas causales, normativamente tendrá derecho a que le revisen su sentencia condenatoria.

Sin embargo, la norma tiene un defecto que desdibuja los fines propios de la acción de revisión. El legislador construyó una barrera normativa que impide al condenado interponer directamente y en su propio nombre dicha acción, al exigir en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 que la misma sea presentada a través de un abogado.

Desafortunadamente, no importa si el condenado se ve inmerso en una o varias de las causales del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, porque si no interpone la acción mediante abogado, simplemente no está legitimado para el ejercicio de su derecho.

Teniendo claro el problema de la legitimación para ejercer la acción de revisión, el siguiente apartado dará cuenta de casos concretos donde se inadmite la acción de revisión por la formalidad del artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

2. La inadmisión en la revisión: una acción de papel

Como se ha mencionado a lo largo del artículo, actualmente existe una barrera normativa que impide a los condenados acceder a la justicia y que limita el ejercicio de su defensa material, cuando no pueden interponer en su nombre la acción de revisión de su sentencia condenatoria.

En este apartado se expondrán varios casos reales donde se inadmite la acción de revisión por no cumplir la formalidad de ejercerla mediante un abogado titulado.

Antes de exponer los casos, es necesario aclarar que los jueces, por mandato del artículo 230 de la Constitución Política, están sometidos al imperio de la ley. Es decir, los jueces y magistrados deben motivar sus decisiones de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Por lo tanto, para no incumplir el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, jueces y magistrados inadmiten la acción de revisión, buscando no incurrir, tal vez, en la conducta que reviste características del delito de prevaricato por acción tipificado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000:

El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Entrando en materia, este apartado se desarrolla en el siguiente orden: en primer lugar, se enlistan las inadmisiones de varias acciones de revisión por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia. En segundo lugar, se presentan algunas imágenes de los manuscritos de varias personas privadas de la libertad que interponen la acción de revisión ante dicha corporación.

2.1 Varias inadmisiones de acción de revisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia

En este punto se pretende demostrar el problema causado, por el artículo 193 de la Ley 906 de la Ley 906 de 2004, a los condenados privados de la libertad que interponen en su nombre acción de revisión; la cual, para su infortunio, es inadmitida por no impetrarla mediante un abogado.

A continuación, se enlistan algunos autos donde la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia inadmite acciones de revisión interpuestas por los procesados, en los años 2022 y 2023. Este recuento es un insumo suficiente para demostrar la barrera legal que impide el acceso a la justicia y coarta la defensa material de los condenados.

El siguiente cuadro ilustrará las actuaciones del Tribunal en mención donde se inadmite la acción de revisión por falta de legitimación para interponer la acción de revisión (entre otras razones) ¹:

Tabla 1. Actuaciones Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia

	Año	C.U.I	Decisión
1.	2022	05000 22 04 000 2022 00397	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
2.	2022	05000 22 04 000 2022 00348	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
3.	2022	05000 22 04 000 2022 00208	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
4.	2022	05000 22 04000 2022 00188	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
5.	2022	05000 22 04 000 2022 00113	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
6.	2022	05000 22 04 000 2022 00569	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
7.	2023	05000 22 04 000 2023 00080	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
8.	2023	05000 22 04 000 2023 00098	Se rechaza de plano por falta de legitimación. Sin abogado.
9.	2023	05000 22 04 000 2023 00111	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
10.	2023	05000 22 04 000 2023 00113	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
11.	2023	05000 22 04 000 2023 00136	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
12.	2023	05000 22 04 000 2023 00249	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
13.	2023	05000 22 04 000 2023 00438	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
14.	2023	05000 22 04 000 2023 00502	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
15.	2023	05000 22 04 000 2023 00554	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
16.	2023	05000 22 04 000 2023 00641	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
17.	2023	05000 22 04 000 2023 00666	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
18.	2023	05000 22 04 000 2023 00696	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.
19.	2023	05000 22 04 000 2023 00652	Inadmite por falta de legitimación. Sin abogado.

Fuente: (Rama Judicial, 2023)

Los casos expuestos son la evidencia del problema jurídico y social aquí planteado. En cada una de las actuaciones se puede evidenciar que fue inadmitida por la falta de legitimación para interponer la acción de revisión, entre otras razones que no son objeto de este artículo.

Uno de los argumentos, por parte de este Tribunal, que ilustra el problema que soportan los privados de la libertad, se puede apreciar en el auto que inadmite la acción de revisión en el proceso con el código único de identificación 05000 22 04 000 2023 00438 de 2023:

Por lo tanto, como en este asunto no se cumple con la exigencia establecida en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, esto es, la legitimidad para presentar la acción de revisión, por ser el propio condenado el que interpone esta demanda y no un abogado como lo dispone la norma, la acción será inadmitida.

¹ Si bien hay más razones en las inadmisiones, en todas las referenciadas se tiene en cuenta la falta de legitimidad por no ser interpuesta por un abogado.

Se puede apreciar entonces, la barrera normativa que tiene el condenado cuando interpone la acción de revisión a nombre propio. Ya que si no lo hace mediante un abogado su acción es inadmitida.

2.2 Acción de revisión: un manuscrito inadmitido

De las acciones de revisión enlistadas anteriormente, se presentan ahora las imágenes de algunos fragmentos de los manuscritos redactados por personas privadas de su libertad, en los que se interpone la acción de revisión, solo para ser inadmitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Figura 1. Solicitud de revisión

MEDELLÍN 2023
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIONES CONSTITUCIONAL

ASUNTO: READECUACIÓN A LA SENTENCIA
DERECHO DE IGUALDAD
SENTENCIADO: JOSE JAIR PALACIO G.L.
CC: 1039702659
RECLUIDO EN LA CPANS LA PAZ ITAGUI
PABELLÓN G.
E.S.D.

Soy Ciudadano Colombiano mayor identificado con la CC: 1039702659, recluido en la CPANS LA PAZ ITAGUI, pabellón G, purgando una Sentencia de 12 años, en Ocho de mis facultades y actuando en nombre propio, ante Ustedes muy respetuosamente acudo para promover, como Sujeto procesal, mi derecho, Constitucional y/o Fundamental, a la igualdad de ley, como esta se precada en el artículo 7º del Código Penal Ley 599 de 2000 y el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, y la Sentencia C-014 del 10 de febrero de 2023, que modifico de 60 a 50 años las penas máxima en Colombia, por vulnerar la dignidad humana, por

①

Fuente: (Acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00652, 2023)

Figura 2. Solicitud de revisión

Boyacá 03-10-2023

Honorable Consejo de Estado
Corte Suprema de Justicia
Sala de Revisión
Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia
E.S.H.D.

03 OCT 2023
PASE JURIDICA ALTA SEGURIDA
RECIBIDO
Corte Suprema Justicia
Secretaría Sala Penal
2023OCT11 11:50AM Bho
T7 F10V

Acción de revisión Conforme a el Artículo 192 inciso 7º de la Ley 906 del 2004 Código de Procedimiento Penal invocando el principio de Favorabilidad Penal de la Sentencia emanada por la honorable Corte Suprema de Justicia bajo el radicado No. 33254 del 23 de febrero de 2013 y la Sentencia de la Corte Constitucional C-015 del 2018 M.P. Cristina Parido Es, de 11917

Juzgado Fallador de primera instancia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Delitos: Femicidio Agravado, Fabricación, tráfico y porte de Armas de Fuego de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, Hurto Calificado

Radicado No. 096866000365201900139

Causal Invocada: Invocamos esta Causal porque es la única para las peticiones en esta acción de revisión que reza Así: Cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya Cambiado favorablemente el Criterio jurídico que sirva

Fuente: (Acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00666, 2023)

Figura 3. Solicitud de revisión

Dirigido: Tribunal Superior de Antioquia-Sala Penal
 Asunto: Recurso de Apelación Frente al Fallo
 Condenatorio del 27-07-2023-Acción de Ex
 Fredy López Calle
 Delito Apelativo Acceso Carnal Abusivo con Men
 de 14 Años-Comercio Infantil con Menor de Edad.
 Identificación: 71.931.263

Cordial Saludo:

De la manera mas amable y respetuosa, me presen
 to ante esta Honorable Oficina del Tribunal Supe
 de Antioquia-Sala Penal, yo el Interno Fredy
 López Calle, Identificado con C.C 71.931.263,
 quien actualmente me encuentro privado de la Libe
 tad en el Centro Penitenciario de Mediana Seg
 dad de Apartado-Antioquia, aqui realito este D
 recho de Peticion, bajo todos y cada uno de los
 Derechos que se me Otorgan como todo P.P.L,
 decir Persona Privada de la Libertad y como
 do Colombiano, donde apoyado de los terminos d
 ley existentes en las normas y leyes Colombia
 expongo este debido Recurso de Apelación Fri
 al fallo Condenatorio que hubo en mi Contra p
 el 27-07-2023, donde fui Sentenciado por
 Delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor d
 14 Años-Comercio Infantil con Menor de 14 A
 por el Juzgado Municipal de Apartado-Antioquia
 allí dicha Juzgado me Impuso una condena de 8
 Años de prisión, Fallo que como vuelvo y le rel
 Apelo e Inuito a que se realice la debida Accion
 Revisión, ya que lo hago como Defensa propia, a

Fuente: (Acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04
 000 2023 000502, 2023)

Figura 4. Solicitud de revisión

FR. EC. PEDRO ROBERTO TRIUNFO ANTIOQUIA
 Hacienda Napoques cargo Teniente
 Superes. TRIBUNAL Superior de Antioquia
 EDIFICIO JOSE FELIX DE BORO ACAPAJAIA
 Medellin CA USA 25-A N. piso 14

Referencias o Derecho de petición Artículo
 28CN - ARTICULO 86 CN -
 Recurso - Dedicación del quantum
 ANTIVO - del proceso judicial con
 LOS ARTICULOS 82-93 y 101 del CP

Asunto: Solicitud de revisión del proceso
 JUDICIAL - Dedicación DEL quantum
 PULATIVO - MINIMIZAR EL MANTO JUDICIAL
 POR FACTA DE DEFESA - Artículo 30 CP

Accionados Juzgado Cuarto de ejecución
 de penas y Medidas de seguridad d
 de ANTIOQUIA:

Radicado 05679600000 2019 03008 -
 (2019 A 4 2298)

Delito: Homicidio - Parte ilegal - Concreto

Fuente: (Acción de revisión, C.U.I. 05000 22
 04 000 2022 000348, 2022)

Las anteriores imágenes dan cuenta que los medios con los que cuentan los privados de la libertad son precarios, más cuando se trata de acceder a la justicia.

Por lo tanto, los casos ya referenciados y las imágenes ilustradas son el punto de partida para el próximo apartado. Allí se determinarán cuáles son los derechos que se le vulneran a los condenados al inadmitirles la acción de revisión. Sin embargo, es importante recordar al lector que la hipótesis que se maneja en este artículo se enmarca en aquellos casos donde el penado incurre en una o varias de las causales de ley para que proceda la acción de revisión, y como no la interpone mediante abogado, se le inadmiten.

Finalmente, cabe resaltar que de los diecinueve casos, expuestos en este apartado, no intervino la Defensoría del Pueblo en ninguno de ellos. Mucho menos lograron ser representados por apoderados contractuales.

3. Derechos vulnerados por el artículo 193 de la Ley 906 de 2004

En el desarrollo de este apartado se expondrán una serie de derechos que se podrían vulnerar al procesado en la aplicación del artículo 193 de la Ley 906 de 2004. Si bien el derecho fundamental vulnerado, preliminarmente, es el debido proceso consagrado en el artículo 29

de la Constitución Política de Colombia, en este apartado se tratarán tres derechos vulnerados por la ley procesal penal. En primer lugar, el acceso a la justicia. En segundo lugar, la defensa material al exigir abogado. Y en tercer y último lugar, la dignidad humana.

3.1 La barrera normativa que impide el acceso a la justicia: ¡Paradojas de nuestro ordenamiento jurídico!

Antes de desarrollar lo concerniente a la barrera normativa del artículo 193 de la Ley 906 de 2004, es necesario enmarcar la fuente constitucional y la definición aproximada del acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, el artículo 229 de la Constitución Política establece que “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.” Este derecho también se encuentra en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este es el sustento jurídico-constitucional que le dice a los colombianos: “todos ustedes tienen derecho a la administración de justicia”.

Sin embargo, no basta con los postulados constitucionales. Es necesario la aproximación a una definición del acceso a la justicia. En consecuencia, el doctor Karlos Artemio Castilla Juárez señala, de forma integral, que el acceso a la justicia es:

El deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para que por medio de leyes claras y sencillas o con el apoyo de un profesional del derecho calificado, puedan acceder de manera individual o colectiva por medio de un recurso efectivo, a cualquier mecanismo establecido o reconocido por la ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste de manera equitativa y atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos que brindado las garantías del debido proceso y el principio pro persona, se dicte una resolución que dé solución al problema planteado de manera equitativa y justa hasta lograr el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que toda persona, en la vida diaria, pueda realizar las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado democrático y social de derecho, por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas. (Castilla Juárez, 2012, pp. 223-224)

La definición propuesta por Castilla Juárez destaca en su integralidad. Sin embargo, de ella resaltan las siguientes características que tiene el acceso a la justicia: 1) que es un deber del Estado; 2) que es un derecho-humano garantía de **todas las personas sin distinción alguna**; y 3) que, al ser un deber del Estado, este debe garantizar el acceso a la justicia de todas las

personas con normas muy claras y prácticas. Entonces, partiendo de esta definición y sus características se puede afirmar lo siguiente: la norma que legitima a los abogados para interponer la acción de revisión, y no al titular del derecho, es una barrera normativa.

Así las cosas, se tiene que el acceso a la justicia, en el caso hipotético de este artículo, se ve afectado por la barrera normativa del artículo 193 de la Ley 906 de 2004; y aún más, teniendo en cuenta las condiciones desproporcionadas que revisten a los condenados privados de su libertad.

Gran parte de la población privada de la libertad es de escasos recursos económicos, lo que les impide acceder a los servicios de un abogado contractual para que, en este caso, los represente en una acción de revisión. En cuanto a la Defensoría del Pueblo, es una institución que, como se indicó en el segundo apartado de este artículo, no es muy proactiva al momento de representar a esta población interponiendo acciones de revisión. Por lo tanto, Castilla Juárez (2012) es certero cuando afirma:

Eso es así porque existen procedimientos, requisitos y actuaciones, establecidos jurisdiccional o procesalmente que se traducen en una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad o para todo aquel que se acerque a esos mecanismos de solución de conflictos, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas. (p. 77)

Se insiste que la ley procesal, que exige un abogado para interponer la acción de revisión, es un formalismo que afecta directamente a los privados de la libertad, quienes, para el objeto de este artículo, y en general, son una población vulnerable. Constituyéndose así, la barrera normativa que impide a este grupo poblacional acceder a su derecho fundamental del acceso a la justicia.

Finalmente, es paradójico, y muy contradictorio, que el Estado pregone en su Constitución un derecho que suprime con una ley de su mismo ordenamiento jurídico.

3.2 La vulneración al principio de defensa material: ¡Está obligado a guardar silencio!

La defensa material es un principio derivado del derecho fundamental al debido proceso. Esta figura consiste en la posibilidad que tiene el procesado, o condenado, de defenderse personalmente en el proceso, o fuera de él. Su defensa técnica y material no son excluyentes entre sí. Por lo tanto, en este subapartado se desarrollará la importancia de este principio vulnerado. Más adelante se hará una propuesta hermenéutica donde la defensa material puede ser una posible solución al problema planteado.

Bien, en el mundo del derecho el lenguaje técnico del derecho tiene un papel un poco contradictorio. Por una parte, es necesario para entablar un relato a través de la lógica y de la argumentación jurídica, y por la otra, opaca la simple y llana verdad. Allí es donde se encuentra la contradicción, en cómo se busca la verdad.

El lenguaje técnico sí es un medio idóneo para el descubrimiento de la verdad. Sin embargo, en ocasiones este valor es simple y puede ser capturado por un lenguaje de un buen vecino y probado con los medios necesarios para su acreditación. Es decir, lo que realmente importa es la prueba, no como se estructura un escrito y mucho menos quien lo redacta.

Ahora bien, la defensa material consiste en la defensa que puede ejercer directamente, en este caso, el condenado; quien además tiene derecho a controvertir, nuevamente, su sentencia condenatoria. Este derecho, entonces, podría manifestarse mediante la acción de revisión para permitir al condenado esgrimir sus argumentos y, lo más importante, abrir un nuevo debate probatorio donde pretenda desvirtuar, personalmente, la sentencia condenatoria.

En el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 expresa que si hay un conflicto entre la defensa técnica y el material prevalece esta última. Entonces, resulta absurdo que en el artículo 193 de la misma Ley repriman la defensa material con la exigencia de la representación de un abogado. Allí podemos encontrar evidencia de una contradicción por parte del legislador, ya que por una parte establece que prevalece la defensa material sobre la técnica y por el otro exige la representación de abogado para interponer la acción de revisión. Tampoco se pretende desprestigiar la defensa técnica, pero para el objeto de estudio sí resulta una barrera que impide el ejercicio de la defensa material.

La jurisprudencia ordinaria, con el siguiente argumento, fortalece la idea del porque en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 se viola el principio de defensa material:

Así, desde el mismo diseño constitucional se otorgan como derechos inherentes al sindicado, los del (artículo 29 de la Carta Política): "...presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" ... En desarrollo de ello, como facultades propias del imputado o acusado, sin requerir la mediación del defensor, el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, reseña, entre otras. "... j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario, aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP3050-2018, 2018)

En esta ocasión señala la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, si bien el acusado y su abogado conforman una *unidad defensiva*, ello no implica que el procesado no esté facultado a ejercer su defensa material dentro del proceso y fuera de él.

Para el caso propio de este escrito surge el siguiente cuestionamiento: ¿acaso los derechos antes relacionados por la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia corresponden única y exclusivamente a quien esté en calidad de procesado? Nuestro ordenamiento jurídico contempla la defensa material en los artículos 8.k y 130 de la Ley 906 de 2004, Decreto 196 de 1970, sentencia C-069 de 2009 y sentencia STP3050 de 2018 y en ninguno de ellos se exceptúa a los condenados de este derecho. Por lo tanto, la constitucionalización del derecho penal colombiano justifica la expansión de tal derecho a los condenados, es decir, estos últimos también gozan de derecho a la defensa material.

Finalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos, que hace parte del bloque constitucional, en sus artículos 8.1 y, especialmente, el literal d del artículo 8.2 reafirman la obligación que tiene el Estado de permitir la defensa material. Al respecto, el literal d en mención establece que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor

3.3 La vulneración a la dignidad humana de los condenados: ¡Ser y dejar ser!

Este es quizá es el derecho más importante que se ve vulnerado en la aplicación del artículo 193 de la Ley 906 de 2004, porque allí se coarta al penado de realizar libremente su vida como él decida hacerlo.

Si un condenado está inmerso en una o varias de las causales del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y decide interponer personalmente una acción de revisión aportando todo el acervo probatorio que soporta sus afirmaciones, pues no será escuchado y se le inadmitirá su acción por imperio de la ley al no haberla presentado a través de un abogado, sin importar las pruebas que tenga ni la construcción de la verdad. Con el supuesto planteado, ¿se vulnera la dignidad humana del condenado en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004?

Para responder dicha pregunta es necesario remitirnos a la postura de la Corte Constitucional donde enmarca la dignidad humana de la siguiente forma:

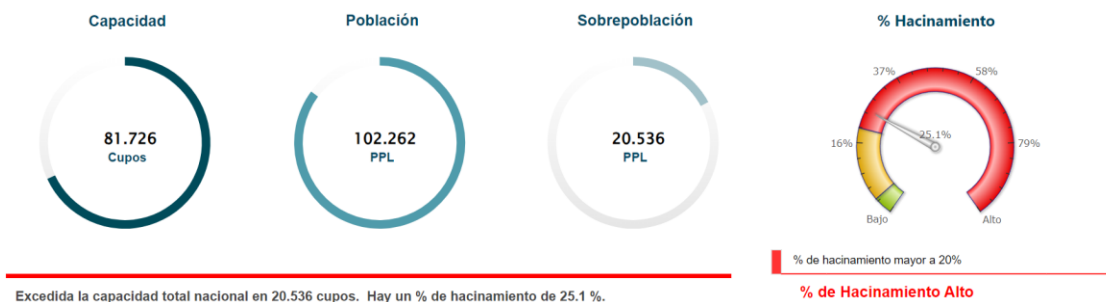
El modelo del Estado Social de Derecho se enmarca en un estado de naturaleza liberal en el que se concibe al individuo desde su libre autodeterminación y, con ello, el valor de la dignidad humana es trascendental. Concretamente, en lo relacionado con el

contenido y alcance de la dignidad humana, la Corte ha establecido que debe comprenderse desde dos dimensiones «a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa». Sobre la primera, hace referencia a «(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)». En relación con la segunda dimensión, debe comprenderse la dignidad humana como (a) un valor fundante del ordenamiento jurídico, (b) un principio constitucional y (c) como un derecho fundamental autónomo. (Sentencia C-294, 2021)

Se puede apreciar en la postura de la Corte que el objeto concreto de la dignidad humana está enfocado en que los colombianos vivan como quieran, vivan bien y vivan sin humillaciones. Ahora bien, volviendo a la pregunta inicial de este subapartado, es muy posible que se vulnere la dignidad humana del condenado porque al inadmitírsele su acción de revisión están negando la posibilidad de que desarrolle su proyecto de vida donde pueda hacerlo como quiera (sin atropellar los derechos de las demás personas), apelando a su bienestar y lo más importante, escapando de la vida humillante en prisión.

En este último punto es importante detenerse, pues no es posible hablar de dignidad cuando, por un lado, las condiciones de vida son humillantes y, por otro lado, cuando la administración de justicia, por ministerio de la ley, humilla al condenado al inadmitirle su acción de revisión. Según el INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario) para el 11 de octubre del año 2023, de los 125 establecimientos que del territorio nacional hay un total de 81.726 cupos disponibles, donde se cuenta con unas 102.262 personas (hombres y mujeres) privadas de la libertad. Esto quiere decir que hay una sobrepoblación, según cifras del INPEC, de 20.536 personas privadas de la libertad para un hacinamiento del 25.1%.

Figura 5. Estado de los establecimientos penitenciarios



Fuente: (INPEC, 2023)².

² Los datos estadísticos de esta página web cambian cada día.

El hacinamiento carcelario y las condiciones indignas en las que se encuentran las personas privadas de la libertad demuestran que a los condenados que se les inadmite la acción de revisión por no ser abogados o no contar con uno, sin importar si cumplen con las causales del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, se les vulnera su derecho a la dignidad, perdiendo cualquier posibilidad de desarrollar su proyecto de vida como alguna vez lo soñaron, dejando de vivir bien y lo peor, continuando con una vida tormentosa y humillante como personas privadas de su libertad.

4. La inaplicación del artículo 193 de la Ley 906 de 2004 por razones de inconstitucionalidad: una posible solución

Si bien el legislador es el responsable de la configuración normativa y la Corte Constitucional del control posterior y rogado, no sería satisfactorio simplemente proponer como solución una modificación o exclusión de la norma.

Por lo tanto, teniendo claro que el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 es una barrera normativa que impide a los condenados privados de su libertad gozar del derecho al acceso de justicia, garantía de la defensa material y dignidad humana, es imperioso encontrar una solución práctica que pueda abrir el espectro de posibles para que estas personas puedan disfrutar sus derechos.

Bien, la propuesta que se tiene es que el juez o magistrado no aplique la norma en mención porque es inconstitucional, puesto que, de forma directa transgrede las prerrogativas constitucionales ya expuestas en este trabajo. La premisa anterior tiene sustento en el artículo 4 de la Constitución Política que versa: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

En un caso concreto donde el condenado esté inmerso en una o varias de las causales de procedibilidad, interponga la acción de revisión en su nombre, y no a través de un abogado como lo dispone la barrera normativa, el juez podría inaplicar dicha formalidad procedimental y admitirla, para que el accionante pueda gozar de sus derechos constitucionales y legales (ya que cumple con una o varias de las causales).

Ello no configura una vía de hecho por defecto sustantivo, sino todo lo contrario, el juez, en dicho caso, estaría decidiendo en derecho al motivar su decisión en la prevalencia de la Constitución Política sobre la ley, permitiendo al condenado ejercer su garantía de defensa material, reafirmando así su dignidad humana, y, por supuesto, permitiéndole acceder a la administración de justicia sin importar si es abogado y equilibrando su situación de vulnerabilidad como privado de la libertad.

La excepción de inconstitucionalidad, como también es conocida, no solo es una posible solución, sino un deber del juez. Hay dos condiciones objetivas para que se pueda aplicar de forma legítima la excepción de inconstitucionalidad. Estas consisten en:

i) Que exista una violación o contradicción clara, evidente y palmaria de la norma llamada a ser inaplicada con la Constitución configurándose claramente un estatus de incompatibilidad, y ii) Que la norma llamada a ser inaplicada sea una reproducción de otra previamente declarada inexecutable o nula por inconstitucional. (Quiroga Natale, 2006, pp. 15-16)

Si el juez de oficio, o la parte, logra demostrar una de las dos condiciones antes referenciadas, es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Para el caso concreto es viable su aplicación en el marco de la primera condición, ya que, como se ha pretendido evidenciar en este artículo, es clara la contradicción que hay entre el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 y la Constitución Política.

Conclusión

Entendiendo que la acción de revisión solo puede ser interpuesta mediante abogado y no por el titular del derecho, se puede concluir lo siguiente:

1. El artículo 193 de la Ley 906 de 2004 es una barrera normativa nociva para los condenados que están privados de su libertad.
2. Dicha barrera impide al condenado acceder a la justicia.
3. También impide el ejercicio de su defensa material.
4. Al estar privados de su libertad y no poder interponer con éxito la acción de revisión, se vulneran sus proyectos de vida, y con ello su dignidad humana.
5. La excepción de inconstitucionalidad es un deber y una posible herramienta, donde el juez, o el accionante si lo solicita, puede solucionar el problema de la barrera normativa.

La verdad es un valor tan prístino que no importa quien la diga, sino quien la pruebe. Desafortunadamente, para el caso objeto de este artículo, las llaves para abrir la puerta de la justicia solo funcionan en las manos de un abogado.

Referencias bibliográficas

Agudelo Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional* (2.^a ed.). Librería Jurídica Comlibros

Castilla Juárez, K. A. (2012). *Acceso efectivo a la justicia: Elementos y caracterización*. Editorial Porrúa.

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial n.º 44.097.

- Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario de Oficial n. ° 45.658.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 114.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2001, 6 de marzo). Sentencia C-252/01 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2009, 4 de febrero). Sentencia C-069/09 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020, 13 de mayo). Sentencia C-139/20 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2021, 7 de julio). Sentencia C-294/21 (Alberto Rojas Ríos, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Penal. (2010, 14 de abril). Sentencia Rad. 34171. Acción de revisión inadmitida (José Leónidas Bustos Martínez, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Penal. (2016, 8 de junio). Sentencia SP7855-2016. Rad. 35520. Declara infundada causal de revisión (Fernando Alberto Castro Caballero, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Penal. (2018, 13 de junio). Sentencia STP3050-2018. Acción de tutela por debido proceso, defensa, contradicción, libertad y acceso a la justicia (Patricia Salazar Cuéllar, M. P.).
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). (2023, 11 de octubre). *Tableros estadísticos*. <https://www.inpec.gov.co/zh/estadisticas-/tableros-estadisticos>
- Organización de los Estados Americanos (1978, 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Presidencia de la República de Colombia. (1971, 12 de febrero). Decreto 196 de 1971. *Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía*. Diario Oficial n.° 33.150.
- Presidencia de la República de Colombia. (1991, 4 de septiembre). Decreto 2067 de 1991. *Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*. Diario Oficial n.° 39.999.

- Quiroga Natale, E. A. (2015). La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. *Revista de Derecho Público*, 34, 1-28. <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.34.2015.30>
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00397 (René Molina Cárdenas, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00348 (Guerthy Acevedo Romero, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00208 (Plinio Mendieta Pacheco, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00188 (Edilberto Antonio Arenas Correa, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00113 (Guerthy Acevedo Romero, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2022). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2022 00569 (Nancy Ávila de Miranda, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00136 (Edilberto Antonio Arenas Correa, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00080 (René Molina Cárdenas, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00111 (Isabel Álvarez Fernández, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00113 (René Molina Cárdenas, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00438 (Isabel Álvarez Fernández, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00098 (Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00249 (Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, M. P.).
- Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00502 (René Molina Cárdenas, M. P.).

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00554 (Nancy Ávila de Miranda, M. P.).

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00641 (Edilberto Antonio Arenas Correa, M. P.).

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00652 (Isabel Álvarez Fernández, M. P.).

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00666 (Edilberto Antonio Arenas Correa, M. P.).

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Penal. (2023). Auto inadmite acción de revisión, C.U.I. 05000 22 04 000 2023 00696 (René Molina Cárdenas, M. P.).



Derecho al debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales privados

Laura Cristina Metaute Velásquez¹

Resumen

El debido proceso es un derecho fundamental que procura la existencia de principios y garantías en el marco de diversos procedimientos; y, además, funge como límite al poder del Estado. A través de la jurisprudencia de las altas cortes su aplicación se ha extendido a las relaciones entre particulares que se encuentren en la posibilidad de aplicar sanciones. En materia laboral, se ha indicado que los empleadores pueden aplicar sanciones como parte de sus facultades de subordinación, resultando de obligatoria observancia el respeto por las garantías del debido proceso. Jurisprudencialmente se ha indicado que las sanciones impuestas al trabajador y el despido tienen naturaleza diferente, por lo que las garantías que debe observar el empleador en las primeras no son extensibles al segundo. Es por esto, que el presente artículo analiza el debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales con justa causa en el sector privado. Para ello se acude a la revisión de normas, doctrina y, principalmente, jurisprudencia.

Palabras clave: debido proceso, despido, sanción disciplinaria, derecho de defensa, condición resolutoria tácita del contrato laboral.

¹ Abogada y especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Correos electrónicos: laocris@hotmail.com, laura.metaute@udea.edu.co.

Artículo presentado como trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia, valorado y recomendado por los jurados para su publicación. Este trabajo recibió distinción especial por parte del Consejo de Facultad, mediante resolución 06 de 2024, como mejor trabajado de grado.



Fecha de recepción: 14/04/2024 | Fecha de aceptación: 20/10/2024

Derecho al debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales privados

Introducción

En el ordenamiento jurídico colombiano el debido proceso se establece en el artículo 29 de la Constitución Política como un derecho fundamental de obligatoria observancia, en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas, con la finalidad de proteger principios y garantías indispensables para la obtención de soluciones sustancialmente justas (Agudelo, 2005, p. 89), pese a las cuestiones conceptuales y de orden filosófico, si se quiere, en torno a la definición de justicia. Además de procurar el desarrollo adecuado de los diferentes procedimientos como una garantía propia de los seres humanos, el debido proceso se erige como una “manifestación de los límites al poder estatal que busca proteger a los asociados de las actuaciones ilegales de las autoridades, procurando el respeto por las formas de cada juicio” (Corte Constitucional, sentencia T-234, 2022).

Ahora bien, se advierte del artículo constitucional mencionado que el derecho al debido proceso se planteó como una garantía en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas; sin embargo, a través de la jurisprudencia se ha extendido su aplicación a diferentes ámbitos, incluso los privados (Agudelo, 2005, p. 99). Así pues, a través del desarrollo jurisprudencial, las altas cortes han determinado la obligatoriedad del respeto al debido proceso por parte de los particulares; en esta línea, la Corte Constitucional (Sentencia T-329, 2021) precisó que sus garantías son aplicables en el marco de los servicios educativos, de salud, prestación de servicios, contratos laborales, entre otros.

A partir de este contexto jurídico, puede considerarse, de un lado, que el debido proceso se erige en el ordenamiento jurídico colombiano como un sistema de garantías y principios propios de diferentes procedimientos y, de otro lado, que la jurisprudencia ha permitido su aplicación en las relaciones entre particulares, incluido el escenario laboral. Ahora bien, a partir de lo anterior surge una cuestión no menor y es hasta dónde y qué protege el derecho al debido proceso en las relaciones laborales.

Sobre este tema, se tiene que el empleador no goza de absolutas libertades para prescindir de los servicios contratados con un trabajador, por lo que tal facultad está sujeta a un régimen taxativo de justas causas, so pena de indemnización.

Estas causales se encuentran contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual poco o nada se establece sobre el debido proceso. Así, pues, salvo la causal del numeral tercero del artículo 62 del Código en mención, cuya exequibilidad fue condicionada en el entendido de que su aplicación requiere escuchar de forma previa al trabajador en ejercicio de su

derecho de defensa; además de lo relacionado a las causales de los numerales del 9 al 15 del mismo artículo, para las cuales se contempla el aviso al trabajador y el artículo 66 del mentado Código, que consagra el deber de manifestar el motivo, se tiene que, en relación con el debido proceso de los trabajadores en las terminaciones unilaterales de contratos laborales, surgen importantes interrogantes, tales como: ¿son estas las únicas garantías del debido proceso del trabajador? ¿Existen más garantías? Y de no existir, ¿son suficientes estas para proteger verdaderamente al trabajador frente a decisiones arbitrarias e injustas?

Son muchos los cuestionamientos a partir del contexto jurídico reseñado, los cuales parecen concluirse en una misma incógnita y es lo que se procurará abordar como objeto de estudio: ¿existe el derecho al debido proceso en la terminación unilateral de contratos laborales en el sector privado?

Y es que es la jurisprudencia la que ha permitido la aplicación del debido proceso en actuaciones por fuera de las judiciales y administrativas, logrando permear las relaciones entre particulares y, con ello, el derecho laboral; de este modo, la Corte Constitucional (Sentencia SU-449, 2020) estableció como parámetro del derecho de defensa del trabajador el derecho a ser oído, entre otras garantías como la comunicación al trabajador y la inmediatez.

No obstante, estas garantías en la práctica pueden no ser suficientes para realmente proteger el derecho fundamental al debido proceso. Así, a partir del reseñado contexto, surge el presente tema de interés el cual procura el análisis de la garantía del derecho al debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales con justa causa en el sector privado.

Para este fin, se acudirá principalmente a la jurisprudencia de las altas cortes, pues, como se observó, son estas las que han desplegado los alcances y ámbitos de aplicación del estudiado derecho fundamental.

Para estos fines, se describirá el marco normativo y jurisprudencial del derecho al debido proceso, se examinará su protección en el ámbito de las relaciones entre particulares, enfocándose en las laborales del sector privado y su desarrollo jurisprudencial; y por último, se analizará el debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales con justa causa, para lo cual se identificará su regulación normativa, esto es, el procedimiento y sus causales, así como también su naturaleza.

1. Derecho fundamental al debido proceso en Colombia

El debido proceso se ha definido por la doctrina así: “el debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del Estado social, democrático y de derecho” (Agudelo, 2005, p. 89).

Además de ser considerado como un dotador de garantías, el debido proceso es pensado como “un límite a la arbitrariedad de los agentes del Estado o de los particulares que adelantan procesos jurisdiccionales o administrativos” (Páez, 2019, p. 16).

A partir de estas definiciones, puede empezar a vislumbrarse la relevancia de este derecho fundamental como guía de las actuaciones mencionadas y como una garantía para los seres humanos y, además, como una suerte de barrera al poder estatal. Y es que el tener límites en los procesos, otorgados por estas garantías, implica el deber de ceñir sus etapas, reglas y desarrollo a su observancia.

Ahora bien, además de las definiciones doctrinales, el derecho al debido proceso tiene un desarrollo normativo, pues encuentra regulación tanto en la Constitución Política de Colombia, como en diferentes tratados internacionales. Además, las altas cortes se han encargado de analizar su definición, establecer sus alcances y construir lineamientos que permiten su aplicación en diversos ámbitos. Por esto, el presente acápite pretende examinar el derecho al debido proceso a partir de su desarrollo normativo y jurisprudencial en Colombia, con la finalidad de observar sus dimensiones.

1.1 Regulación normativa del derecho al debido proceso

El debido proceso se establece en el artículo 29 de la Constitución Política como un derecho fundamental que dota las actuaciones judiciales y administrativas de garantías de obligatoria observancia. Ahora bien, además de haberse consagrado como un derecho fundamental, el ordenamiento jurídico colombiano ha integrado al bloque de constitucionalidad diferentes instrumentos internacionales que contemplan el debido proceso. Sobre el bloque de constitucionalidad, el artículo 93 de la Constitución Política indica que los tratados internacionales ratificados por el órgano legislativo prevalecen en el orden interno cuando reconozcan derechos humanos. Al respecto, el Consejo de Estado (Sentencia 11001-03-15-000-2019-04842-01, 2020) indicó que el bloque de constitucionalidad es una verdadera fuente de derecho, lo cual implica su obligatorio y forzoso cumplimiento.

A partir del anterior contexto sobre el bloque de constitucionalidad, se traerán a colación algunos instrumentos internacionales sobre el debido proceso, que han sido ratificados por Colombia.

Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dispone una serie de garantías constitutivas del debido proceso, es así que en su artículo 10 declara el derecho de todas las personas a ser oídas ante tribunales independientes, y en el artículo 11 a la presunción de inocencia mientras no sea probada la culpabilidad en un juicio en el que se aseguren las garantías de defensa necesarias.

En sentido similar, se tiene que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula en su artículo 16 el derecho de justicia, indicando que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos, mientras que el 26 establece el derecho a un proceso regular. En este último se determinan garantías como la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, derecho a ser juzgado por tribunales previamente establecidos de conformidad con las leyes preexistentes, entre otros.

Adicionalmente, se tiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968, en cuyo artículo 14 señala una suerte de garantías como el derecho a ser oído públicamente, entre otras.

Por último, la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue firmada el 22 de noviembre de 1978 en San José de Costa Rica y aprobada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 16 de 1972, y cuyo artículo 8 dispone una serie de garantías judiciales, dentro de las cuales se encuentran el derecho a ser oído y la presunción de inocencia, entre otras. Así mismo, el artículo 9 del mismo Tratado dispone el principio de legalidad e irretroactividad, el 24 establece el derecho de igualdad ante la ley y el artículo 25 se refiere a la protección judicial, indicando algunos compromisos de los Estados parte relacionados con el recurso judicial y la garantía de su cumplimiento.

En conclusión, a partir de la breve reseña en relación con el derecho al debido proceso en los tratados internacionales ratificados por Colombia puede vislumbrarse la existencia de una protección a este derecho desde el bloque de constitucionalidad y su garantía como fundamental en la Constitución Política.

1.2 Desarrollo jurisprudencial del derecho al debido proceso

La Corte Constitucional en la sentencia SU-449 de 2020 explicó que el derecho fundamental al debido proceso es definido jurisprudencialmente como el cúmulo de garantías que protegen al individuo para que, en el curso de trámites judiciales y administrativos, se respeten sus derechos, generando así una correcta aplicación de la justicia. Así mismo, indicó que el debido proceso es el principio de legalidad, significando ello que funge como límite al poder estatal, pues presupone la existencia de un procedimiento al cual las autoridades deben limitarse; es decir, implica que las autoridades judiciales y administrativas tienen un marco de acción limitado por el debido proceso.

Sobre los elementos del debido proceso, el Alto Tribunal precisó los siguientes: “el derecho al juez natural, a presentar y controvertir pruebas, el derecho a la segunda instancia, al principio de legalidad, el derecho de defensa material y técnica; la publicidad de los procesos y las decisiones judiciales” (Sentencia T-544, 2015).

Ulteriormente, sobre el derecho de defensa explicó que este se define como la oportunidad de ser oído, de valer los propios argumentos, de controvertir las pruebas y de solicitar la práctica de las que se estimen favorables, así como también la posibilidad de ejercer los recursos que la ley disponga (Sentencia T-018, 2017).

Posteriormente, en la sentencia SU-086 de 2022 el Tribunal Constitucional precisó que el debido proceso es un sistema de garantías para la materialización de la función jurisdiccional. Adicionalmente, emitió un listado de garantías propias del mencionado derecho, señalando, en primer lugar, el derecho a la jurisdicción y los derechos que le son propios, tales como: acceso a la administración de justicia en condiciones igualitarias, posibilidad de impugnar y obtener decisiones motivadas, entre otras. En la misma providencia la Corte se refirió al juez natural y al derecho de defensa; así como también, a los derechos de independencia e imparcialidad de los jueces y funcionarios. Finalmente, señaló que la aplicación del debido proceso es de aplicación inmediata, cobijando a todos los intervinientes y transversalizando todas las etapas.

Así mismo, en la sentencia T-234 de 2022 la Corte Constitucional estableció las siguientes como garantías propias del debido proceso: que los trámites sean realizados por autoridades competentes autónomas e independientes, que la decisión obedezca a leyes preexistentes, derecho a ser oído y notificado, así como también la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas; en general, dispuso la Corte, el debido proceso implica el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, entre otras garantías.

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela, dictada por su Sala de Casación Penal, STP11125-2018 de 2018, indicó que el debido proceso son las garantías a favor de los individuos para que en los trámites judiciales y administrativos se respeten sus derechos; además, reiteró las garantías ya indicadas por la Corte Constitucional, y recientemente citadas, añadiendo una más y es el derecho a la segunda instancia en el proceso penal.

Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia con radicación 11001-03-15-000-2022-03292-00 de 2022, explicó que el derecho fundamental al debido proceso implica la observancia de las normas procesales en toda actuación de forma obligatoria y establece que su desconocimiento compromete la legitimidad de los procesos, pudiendo generar incluso, en algunos casos, su nulidad. En ese sentido, concluye que no es posible que ninguna actuación judicial ni administrativa se desarrolle sin la observancia estricta del debido proceso.

Adicionalmente, en la sentencia 68001-23-33-000-2014-00413-01 de 2014, indicó que las garantías al debido proceso tienen mayor relevancia en los procesos administrativos que establezcan sanciones, pues no es posible que esta facultad sancionadora se sobreponga a los derechos de las personas investigadas.

En relación con esta facultad, el mismo Tribunal precisó en la sentencia 47001-23-33-000-2015-00249-01 de 2014 los elementos del debido proceso en materia disciplinaria, indicando, entre otros, los siguientes: principio de legalidad, de publicidad, de doble instancia, de imparcialidad y de cosa juzgada; así como también, el derecho de defensa y contradicción, presunción de inocencia, entre otros

En conclusión, del rastreo normativo y jurisprudencial referido brevemente, puede determinarse frente al debido proceso que a la fecha pareciese existir un consenso tanto de la definición e importancia del debido proceso. Así pues, de forma general puede indicarse que el debido proceso es un derecho de carácter fundamental aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas y cuya observancia implica dotar de garantías y procedimientos los diferentes tipos de procesos.

2. Debido proceso en las relaciones entre particulares

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, podría concluirse cierta paridad de criterios en relación con el debido proceso como derecho fundamental en cuanto a las actuaciones administrativas y judiciales. Surge, entonces, la inquietud de si es posible su reconocimiento en las relaciones entre particulares. Pues bien, aunque el artículo 29 de la Constitución Política nada indica al respecto, doctrinariamente se ha sostenido que el debido proceso es un derecho fundamental que debe ser aplicado en las relaciones privadas.

Tal como lo afirma Carlos Bernal Pulido (2004, p. 37), en atención a su carácter estructural para la democracia, así como para el Estado derecho, el debido proceso debe aplicarse en las actuaciones particulares. Es así, pues, que el autor precisa que la Corte Constitucional ha enfatizado que particulares como los empleadores, entre otros, deben respetar el derecho al debido proceso al llevar a cabo actuaciones que puedan generar afectaciones a los derechos respecto de quienes se encuentren en una relación de subordinación.

Del mismo modo, el autor panameño Arturo Hoyos (2004, pp. 86-87) sostiene que debe responderse afirmativamente al interrogante de si debe aplicarse el debido proceso frente a conductas de privados que puedan afectar derechos constitucionalmente protegidos.

En sentido similar, la jurisprudencia ha ampliado su ámbito de aplicación a las relaciones entre particulares, así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-470 de 1999 al señalar que la garantía del debido proceso fue establecida en favor de toda persona y que no sería posible entender que esta “pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso”.

De forma más reciente se tiene la sentencia T-329 de 2021, en la que se indicó: “este Tribunal ha sostenido de manera reiterada, que las garantías previstas en el texto constitucional tienen plena aplicación en las relaciones entre particulares”. Es así como en esta providencia, en la que se realiza un recuento jurisprudencial sobre casos en los cuales se ha aplicado el debido proceso en relaciones entre particulares, el Alto Tribunal destaca que en un Estado social de derecho deben garantizarse la efectividad de los derechos en los diferentes ámbitos de la sociedad.

Es en este sentido que el presente acápite procura analizar la aplicación del derecho fundamental al debido proceso en las relaciones laborales del sector privado, a partir de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

2.1 Debido proceso en las relaciones laborales del sector privado

Tal como se avizoró en el comienzo del presente acápite, existen posturas tanto jurisprudenciales como doctrinales sobre la aplicación del derecho fundamental al debido proceso en las relaciones entre particulares, de lo cual surge una inquietud no menor y es sobre su aplicación en materia laboral. Pues bien, al analizarse la estructura de las relaciones laborales se encuentra que el contrato de trabajo contempla tres elementos esenciales: actividad personal del trabajador, salario y subordinación; sobre este último elemento, la Corte Constitucional en la sentencia T-151 de 2017 precisó que el concepto de subordinación hace referencia a “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley”.

A partir de este concepto, y atendiendo a lo previamente reseñado por el doctrinante Carlos Bernal Pulido (2004), podría considerarse que, si el debido proceso debe respetarse en las actuaciones en las cuales exista poder subordinante y en las que puedan resultar afectados derechos, no existe razón alguna para que no sea aplicado a las relaciones laborales. Podría, incluso, pensarse desde la óptica moral, tal como lo sostiene Karl Larenz (1985) al indicar que el debido proceso se encuentra vinculado con la persona humana y debe regir también “como principio moral fuera de la esfera del derecho” (p. 188), reiterando que su ejercicio es un mandamiento de índole moral. Es, entonces, que de analizarse la estructura de la relación laboral y teniendo presente que el trabajador es la parte débil en esta estructura desigual (Corte Constitucional, Sentencia C-397, 2006) luce posible referirse a la aplicación del debido proceso en las relaciones laborales como un deber moral a cargo del empleador y a efectos de garantizar los derechos del trabajador, tales como dignidad humana, mínimo vital y demás derechos inherentes a la persona en el marco de los contratos de trabajo.

Ahora bien, superándose —con absoluta ligereza, por los efectos del presente trabajo— el debate de índole moral para centrarse en el jurisprudencial, se tiene que la Corte Constitucional, según el autor Juan Diego Montenegro Timón (2018), ha analizado el alcance

del debido proceso en el ámbito laboral sosteniendo dos tesis diferentes que el mencionado autor denomina restrictiva y amplia. En la primera, se sostiene que el debido proceso tiene cabida en las actuaciones de los particulares únicamente de forma excepcional; mientras que, en la segunda, la cual tiene lugar en sentencias como la T-433 de 1998, se precisa que el debido proceso debe ser observado en los distintos campos en que se ejerza la facultad disciplinaria, “incluyendo a los particulares que se arrogan esta facultad” (p. 140).

De acuerdo con la última tesis mencionada podría, entonces, interpretarse que el debido proceso debe ser aplicado en las actuaciones disciplinarias que se desarrollen en el marco de contratos laborales.

Así pues, se tiene que en la sentencia T-329 de 2021 se analizó la aplicación del derecho al debido proceso en los procesos disciplinarios acaecidos en el marco del contrato laboral, indicando: “la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y estar plenamente probados los hechos que se imputan”. En ese sentido, el mencionado Tribunal Constitucional señala los elementos que deben establecerse en el reglamento interno de trabajo para efectos de procurar el debido proceso, tales como: comunicación formal de la apertura del proceso, formulación de cargos, traslado de pruebas, término para descargos, decisión motivada y recursos.

Por su parte, el Consejo de Estado en la sentencia 47001-23-33-000-2015-00249-01 de 2022 determinó los elementos del proceso en materia disciplinaria, así: principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, principio de publicidad, derecho de defensa, de contradicción y de controversia de la prueba, principio de la doble instancia, presunción de inocencia, imparcialidad, *non bis in idem*, cosa juzgada y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

En similar sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2606-2023 de 2023 indicó que las sanciones disciplinarias están dotadas de reglas que conciernen con el debido proceso, correspondientes a:

Primero: la comunicación formal de la apertura del proceso.

Segundo: la formulación de cargos. En esta, que bien puede ser verbal o escrita, debe constar de forma clara la falta y la conducta que la configura. Sobre este punto, la Corte recordó que la conducta y su sanción deben estar establecidas en el Reglamento Interno del Trabajo.

Tercero: traslado de pruebas. El trabajador debe conocer todas las pruebas que sean fundamento de la imputación.

Cuarto: término para descargo. Debe garantizarse al trabajador las oportunidades para formular descargos, controvertir pruebas y aportar las que estime necesarias.

Quinto: decisión motivada. El empleador debe pronunciarse a través de un acto que sea motivado y congruente.

Sexto: proporcionalidad. La sanción debe ser proporcional a los hechos.

Séptimo: recursos. El trabajador debe poder controvertir todas las decisiones mediante los recursos pertinentes.

De acuerdo con lo anterior, puede empezarse a vislumbrar que la jurisprudencia de las altas cortes se ha ocupado de ampliar la aplicación del derecho al debido proceso en las relaciones laborales, estableciéndose limitaciones a la facultad del empleador, sobre todo, en materia disciplinaria. Cabe, entonces, cuestionarse si estas interpretaciones jurisprudenciales son aplicables a las terminaciones unilaterales de contratos de forma justificada, asunto que pasará a evaluarse de la mano de la determinación de la naturaleza de los despidos laborales.

2.2 Naturaleza de los despidos, ¿constituyen una sanción disciplinaria susceptible del debido proceso?

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el despido y la sanción disciplinaria son figuras jurídicas diferentes y, en este sentido, comportan distintos efectos y alcances. En efecto, en la sentencia SL374-2023 de 2023 la Corte sostuvo que mientras el despido tiene su génesis en la condición resolutoria por incumplimiento de las partes, propia de los actos contractuales, la sanción disciplinaria se sustenta en la facultad de subordinación.

En este sentido, sostiene la Sala Laboral que el despido no tiene carácter sancionatorio ni disciplinario, pues obedece a un “recurso legítimo al alcance del empleador”; por tanto, no constituye un deber a cargo del empleador seguir un procedimiento para tal decisión. No obstante, esta afirmación contempla algunas excepciones para la Sala y son las siguientes: en primer lugar, lo dispuesto para los casos en que el despido obedezca a la causal tercera del literal a del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (relacionada con un acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio), situación en la cual deberá oírse de forma previa al trabajador para que ejerza su derecho de defensa.

En segundo lugar, el acuerdo expreso de constituir en los reglamentos internos de trabajo, convenciones colectivas o en el contrato de trabajo, un procedimiento previo a los despidos constituye otra excepción, pues obligaría al empleador a darle estricto cumplimiento.

Ahora bien, aunque esta sentencia pudiera parecer una respuesta al objeto del presente trabajo, lo cierto es que ello comporta diferentes aristas e, incluso, posiciones jurisprudenciales.

Retomando con el análisis jurisprudencial de la naturaleza de los despidos, la Corte Constitucional, en sentido similar a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SU-449 de 2020 indicó que estos no obedecen a sanciones de ningún tipo, sino la mera facultad contractual del empleador basada en la condición resolutoria tácita del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, en la misma sentencia, la Corte Constitucional precisó que, aunque la sanción disciplinaria es una figura distinta del despido, estas pueden ser concurrentes. Sobre la primera afirmación, la Corte indicó que mientras el despido obedece a la facultad contractual indicada y la sanción disciplinaria tiene su génesis en el poder de subordinación propio de la relación laboral y que, al implicar un enjuiciamiento de índole privado debe someterse al debido proceso.

Ahora, sobre la segunda afirmación, la Corte indicó que, eventualmente, estas pueden concurrir cuando el despido sea consecuencia de una sanción disciplinaria, es decir, cuando la conducta del trabajador constituya una falta grave a la cual previamente se le ha establecido la consecuencia de despido. En estos casos se exigirán ciertas condiciones a cargo del empleador, tales como que la sanción sea de forma proporcional a la falta cometida, que no comprometa la dignidad humana, que sea consecuencia de faltas estipuladas como graves, la observancia de los “principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, non bis in ídem y a los derechos de defensa y contradicción” (Sentencia SU-449, 2020); además, del deber de acreditarse plenamente los hechos imputados y el agotamiento del debido proceso.

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se tiene que el despido no comporta carácter de sanción. En ese sentido, se concluye que lo reseñado en relación con el debido proceso en las facultades disciplinarias del empleador no sería aplicable a los despidos con justa causa.

3. Debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales con justa causa

En línea con lo expresado hasta ahora, y teniendo en cuenta tanto el desarrollo jurisprudencial del debido proceso, como la naturaleza de los despidos laborales, el presente aparte pretende analizar la aplicación de dicho derecho en estas terminaciones, ubicándose de manera concreta en el contrato laboral del sector privado.

Y es que la afirmación de que el despido no tiene carácter de sanción, de acuerdo con la reseñada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es cuando menos controversial de cara a plantearse la justeza del despido, pues surge el interrogante de: si dicha terminación obedece a la realización de una conducta prohibida para el trabajador ¿por qué su consecuencia no se entendería como una sanción? Es decir, este interrogante procura cuestionarse un poco sobre el concepto de sanción, pues si esta puede definirse como una

consecuencia jurídica producto del incumplimiento de un deber ¿por qué el despido no sería una sanción? Y nace este precisamente de la posibilidad de entender que lo que genera el despido con justa causa es precisamente la realización de una de las conductas prohibidas por el Código Sustantivo del Trabajo, siendo, entonces, el despido su consecuencia jurídica.

Ello aunado al hecho de que mientras, según se vio, la sanción disciplinaria sí exige el respeto al debido proceso, el despido no; situación esta que permite, por lo menos, preguntarse si acaso la consecuencia jurídica del despido no es igual e incluso, dependiendo el caso, más gravosa que una sanción. Esto es, si el proceso disciplinario termina con una sanción como un llamado de atención, una suspensión de días o multa es apenas lógico sostener que este sería menos gravoso que el despido, y podría ser igual a él cuando el proceso disciplinario culmine con la terminación del vínculo laboral.

Es, pues, cuestionable que exista protección al debido proceso en un caso y en el otro no, aunque sean figuras jurídicas diferentes, si ambos pueden llegar a tener consecuencias jurídicas similares y, en todo caso, se sigue estando frente a una relación con estructura desigual, con un trabajador subordinado y desprotegido de garantías procesales.

Y es que, de cara a los intereses de los y las trabajadoras, a la protección de sus derechos fundamentales, a la realización de sus proyectos de vida e, incluso, a la posibilidad del mínimo sustento económico, entre otros, surge fundamental la protección a la permanencia en el trabajo lo suficientemente relevante como para exigir las garantías al debido proceso.

Es pues, cuando menos, particular que se proteja el debido proceso en materia disciplinaria independientemente de la sanción a imponer, pero que estas garantías no puedan extrapolarse al despido como consecuencia de la realización de una conducta regulada como justa causa.

Por supuesto que no se pretende sostener con lo anterior que el trabajador no pueda ser despedido o que el empleador no pueda hacer uso de sus facultades legales para proteger, si se quiere usar ese término, su estructura empresarial, lo que en realidad se procura es cuestionarse por las garantías propias de un derecho de carácter fundamental en una actividad vital para desarrollo de otros derechos, incluso, de carácter constitucional.

Pues bien, para analizar dicha problemática, en este aparte se hará referencia a la regulación normativa de las justas causas de terminación de contratos laborales y a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

3.1 Regulación de las justas causas de terminación de contratos laborales

La Corte Constitucional en la sentencia SU-449 de 2020 se refirió a la autonomía de la voluntad en el desarrollo y ejecución de los contratos de trabajo, indicándose que, aunque aquella es un pilar fundamental en el ámbito laboral, la libertad contractual se encuentra

limitada por el artículo 25 de la Constitución Política, según el cual la actividad laboral debe prestarse en condiciones dignas y justas.

En ese sentido, el Alto Tribunal en dicha sentencia señaló que, en virtud del principio de estabilidad en el empleo, el empleador no goza de absolutas libertades para prescindir de los servicios contratados con un trabajador, por lo que tal facultad está sujeta a un régimen taxativo de justas causas, so pena de indemnización.

Es así como el Código Sustantivo del Trabajo determina entre sus artículos 61 al 66 varias disposiciones sobre la terminación del contrato de trabajo, estableciéndose en el artículo 61 lo que la Corte Constitucional, en sentencia SU-449 de 2020, ha denominado como “causas objetivas”, referidas a asuntos como: el fallecimiento del trabajador, a la expiración del plazo pactado, liquidación de la empresa, entre otras. Mientras que el artículo 62 del mencionado Código establece un listado de 15 justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. No obstante, aunque se encuentran determinadas las razones por las cuales puede terminarse de forma unilateral el contrato laboral, poco o nada se refieren estos artículos al debido proceso.

Sobre este tema, se tiene que el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo indica que en los numerales del 9 al 15, referidos al deficiente rendimiento, inejecución de las obligaciones, vicios e ineptitud del trabajador, renuencia a aceptar las medidas médicas, reconocimiento pensional o enfermedad contagiosa, el empleador debe avisar al trabajador con anticipación no menor de 15 días. Además, es importante precisar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-299 de 1998, condicionó la exequibilidad del numeral tercero del mencionado artículo, indicando que su aplicación tiene como requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa.

Adicionalmente, el artículo 66 del mentado Código consagra el deber de manifestar el motivo a cargo de la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, precisando que posteriormente no es válido argumentar ni alegar causales diferentes.

Estos asuntos, entendidos como la taxatividad de las causales, el previo aviso para ciertas justas causas y el deber de manifestar el motivo son las garantías que se contemplan en el Código Sustantivo de Trabajo en relación con el debido proceso de los trabajadores en las terminaciones unilaterales de contratos laborales. Ahora bien, como se anotó en acápites anteriores, jurisprudencialmente se ha indicado que el empleador debe dar estricto cumplimiento a los procedimientos establecidos para la realización de despidos tanto en reglamentos internos de trabajo, convenciones colectivas o en el contrato de trabajo.

3.2 Terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador

De acuerdo con lo reseñado, la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte del empleador no constituye una sanción disciplinaria; sin embargo, según la sentencia SU-449 de 2020 podrían llegar a ser concurrentes, sobre este punto se volverá en el aparte siguiente. Para la Corte Constitucional, esta es una facultad contractual del empleador, que encuentra amparo en la condición resolutoria tácita regulada por el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así pues, para el Alto Tribunal las terminaciones unilaterales de este tipo de contratos se enmarcan en dicha figura, dentro de cuyo alcance se han indicado las siguientes las “características de ser (i) unilateral, (ii) extrajudicial, (iii) liberatoria, (iv) generadora de un derecho subjetivo potestativo, (v) con carácter receptivo y de acto causado, (vi) sometida a una declaración o manifestación de parte, y (vii) susceptible de control judicial” (Sentencia SU-449, 2020) , explicadas así:

Unilateralidad: el despido del trabajador amparado en una justa causa puede ser generado tanto por el empleador como por el trabajador, operando de manera unilateral, de lo contrario obedecería a una terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo.

Extrajudicial y susceptible de control judicial: es una autorización legal que no requiere autorización, pero que puede ser demandado por las razones de la resolución, pudiendo reclamarse perjuicios.

Liberatoria: activar la condición resolutoria tácita libera de la relación contractual, excluyéndose la indemnización a favor del trabajador, siempre y cuando tenga amparo en una justa causa.

Derecho subjetivo potestativo: para la Corte, esta facultad otorga al afectado el derecho de resolver el contrato de forma unilateral susceptible de renuncia y que no constituye sanción de ninguna clase.

Carácter receptivo sometido a manifestación de parte: la procedencia de la condición resolutoria tácita implica el deber de comunicarle al trabajador para que pueda producir efectos jurídicos; en el mismo sentido, se exige la manifestación de parte.

En conclusión, esta facultad contractual en cabeza del empleador está amparada en el uso de la condición resolutoria tácita, no siendo constitutiva de sanción.

3.3 Debido proceso en el despido con justa causa, un análisis a la luz de la jurisprudencia

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al sostener de forma pacífica que el despido del trabajador con base en una justa causa no puede considerarse como una sanción disciplinaria. En ese sentido, no existe un trámite específico para su desarrollo, salvo que así sea pactado a través de una convención colectiva, un laudo arbitral o el reglamento interno. Así, pues, para esta Corporación, el hecho de no tenerse que agotar un trámite implica que no haya vulneración al debido proceso cuando el empleador toma este tipo de decisión.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL13691-2016 de 2016 indicó que existe deber del empleador de escuchar al trabajador en los casos previstos por la causal tercera del literal a del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, referida a los actos graves de violencia, injuria o malos tratos que, por fuera del servicio, el trabajador cometa contra el empleador, los socios, vigilantes, entre otros. Y esto es así, por cuanto la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de esta disposición a través de la sentencia C-299 de 1998, en la cual se precisó que la exigencia de lealtad y respeto en las relaciones laborales no riñe con los derechos fundamentales de las partes, pero aclaró que con esta no se autoriza al empleador para que su decisión obedezca a razones caprichosas o arbitrarias, por lo que es necesario garantizar el derecho de defensa del trabajador.

Sobre esta, la Sala de Casación Laboral indicó en la sentencia SL2351-2020 de 2020 que, aunque la mencionada condición de exequibilidad no puede trasladarse automáticamente a las demás causales, el empleador tiene límites para despedir a un trabajador con justa causa, reconocidos en ejercicio de las garantías del derecho de defensa, las cuales pueden resumirse así:

Primero: la comunicación de los motivos, sin que sea posible que el empleador alegue hechos diferentes en un eventual proceso judicial.

Segundo: la inmediatez entre la ocurrencia de los hechos y la decisión. El incumplimiento de esta se entiende como exculpación.

Tercero: taxatividad de las causales del Código Sustantivo del Trabajo.

Cuarto: en caso de que exista, será necesario agotar el procedimiento que se encuentre contemplado en el reglamento interno de trabajo, convención colectiva o en el contrato de trabajo.

Quinto: la oportunidad de rendir descargos.

Sobre el derecho del trabajador a ser escuchado, la Sala Laboral en sentencia SL2351-2020 de 2020 aclaró que implica la garantía de dar su propia versión de los hechos y esta no se garantiza únicamente con la citación a descargos, pues no es esencial el cumplimiento de una única forma, sino que bastaría la oportunidad de exponer el caso al empleador, esto es, que la decisión de despido esté precedida de diálogo.

De forma posterior, en la misma sentencia, la Sala fijó el criterio de que la obligación de escuchar al trabajador de forma previa al despido con justa causa es exigible para la causal 3 del literal a, igual que para las contenidas en los numerales del 9 al 15 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Y, precisó, que para las demás causales “será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador” (Sentencia SL2351-2020, 2020). Decisión esta que, valga señalar, no tiene salvamentos de voto.

Esta posición jurisprudencial fue reiterada en la sentencia SL374-2023 de 2023, en la cual la Corte precisó la diferencia entre sanción y despido, recordó que no es exigible el trámite disciplinario en la terminación del contrato laboral con justa causa y trajo a colación lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia SL2351-2020 de 2020. En este sentido, en el caso concreto de esta se absolvió a la empleadora de la indemnización de despido sin justa causa, al advertir que se otorgó la posibilidad al trabajador de defenderse y de controvertir pruebas a pesar de que no se exigía proceso disciplinario alguno².

Ahora bien, pasando a analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se tiene que a través de la sentencia SU-449 de 2020 se fijaron las reglas de unificación para cuando el empleador dé por terminado el contrato laboral con justa causa. Por considerarse esta una sentencia de alta relevancia para el tema objeto del presente trabajo, se realizará un análisis un poco más detallado —si se quiere el término—, incluso haciendo referencia al caso concreto, para efectos de algunas consideraciones sobre los salvamentos de voto.

En primer lugar, valga aclarar que la sentencia obedece a un proceso de tutela interpuesto por un trabajador de un banco contra una Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El trabajador alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en la decisión de despido. En primera instancia, la Sala Penal denegó el amparo al considerarse que el accionante asumió una actitud pasiva al no alegar de forma oportuna la valoración de la convención colectiva y el acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, decisión que fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En sus primeras manifestaciones la Corte Constitucional se refirió a la regulación normativa de las justas causas para terminar contratos laborales, indicando que estas entran en colisión

² Es preciso señalar que esta decisión cuenta con un salvamento de voto del magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, pero no puede advertirse su sentido por cuanto la sentencia que se encuentra publicada en la página oficial de la Corte Constitucional no cuenta con él.

con varios derechos constitucionales que operan como garantías a favor de los trabajadores. Frente al debido proceso indicó que este es aplicable a las relaciones entre particulares y que puede verse afectado en los despidos con justa causa cuando el empleador tenga la obligación de agotar un procedimiento previo bien sea porque así lo disponga el ordenamiento jurídico o por pacto entre las partes.

Sobre el derecho de defensa advirtió que, aunque se vincule el derecho al debido proceso, este tiene aplicación en escenarios diferentes en los que se permite intervenir para cuestionar una decisión.

Posteriormente, el Alto Tribunal —en posición similar a la de la Corte Suprema de Justicia— precisó que la terminación unilateral del contrato laboral con justa causa no constituye sanción disciplinaria, aunque pueda existir concurrencia entre ellas. Luego, se refirió a la jurisprudencia sobre la terminación en las condiciones mencionadas, advirtiendo que en relación con la exigibilidad del debido proceso no existe posición uniforme, pues algunas sentencias excluyen su aplicación, otras lo mencionan, pero cuando existe obligación legal o pacto entre las partes y solo una sentencia ha aludido de forma directa al debido proceso para ejercer esta atribución. Sobre esta última línea, la Corte señaló que la sentencia T-293 de 2017 se afirmó que el derecho al debido proceso se desconoce cuando no se invocan las causales taxativamente señaladas en el Código Sustantivo de Trabajo, no se manifiestan los hechos concretos y se niega la oportunidad al trabajador de controvertir las imputaciones.

Sobre las garantías del trabajador, la Corte indicó que existe uniformidad jurisprudencial, salvo lo relacionado con el derecho de defensa. Se destacó que estas garantías, son: indicar los hechos concretos, la taxatividad de las causales y la inmediatez.

En relación con la aplicación del derecho de defensa, la Corte advirtió que no hay un criterio interpretativo uniforme en las distintas salas de revisión y concluyó que solamente en la sentencia C-299 de 1998 (sobre la causal prevista en el numeral 3, literal a del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo) se ha exigido esta garantía para que la terminación unilateral del contrato de trabajo sea válida. Además, precisó que en sede de tutela coexisten diferentes aproximaciones: en una se limita este derecho a la causal del ya referido numeral 3, tesis propia de sentencias como la T-362 de 2000. Y en la otra se extiende su protección a todas las causales del Código Sustantivo de Trabajo, tesis que se recoge en la sentencia T-546 de 2000, en la que se señaló que su garantía procura el “cumplimiento del principio de buena fe contractual y se asegura la protección de los derechos a la dignidad, al buen nombre y a la honra de los trabajadores”.

Así, advirtió que no se ha tenido la oportunidad por parte de la Sala Plena de plantear un fallo de unificación en sede de tutela.

Tras esto, la Corte analizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia advirtiéndole que a partir de la expedición de la sentencia SL2351-2020 de 2020 se adicionó el derecho a ser oído, el cual se aplica como se reseñó anteriormente. Sobre este, la Corte Constitucional advirtió que ambos tribunales lo contemplan como “una instancia de diálogo y de solución pacífica de los conflictos” (Sentencia SU-449, 2020).

Ante los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado la Corte Constitucional y dada la línea de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Corte consideró necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia SU-449 de 2020, precisó que cuando el empleador termine de forma unilateral el contrato de trabajo con justa causa deberá cumplir algunas garantías de forma obligatoria, que consisten en:

Primero: inmediatez. La Corte precisó que es necesario que exista un término prudencial entre la ocurrencia de los hechos y la decisión de despido, el cual podrá contabilizarse también a partir del conocimiento de los hechos. De no garantizarse la inmediatez podrá entenderse que el trabajador fue exculpado, no siendo posible alegar el motivo para fundamentar la terminación del vínculo laboral.

Segundo: taxatividad. El despido con justa causa únicamente encuentra sustento en las causales que expresa y taxativamente se encuentren consagradas en la ley.

Tercero: comunicación. El empleador tiene la obligación de comunicar los motivos de forma concreta, clara y específica.

Cuarto: aplicación de procedimientos específicos. De haberse pactado algún procedimiento específico, el empleador deberá observarlo en todo momento para proceder con la terminación unilateral. Adicionalmente, la Corte precisó que esta garantía se amplía “los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado” (Sentencia SU-449, 2020).

Quinto: cumplimiento de exigencias propias. El empleador deberá acreditar el cumplimiento de las exigencias específicas de cada causal de terminación, en los casos en que estén estipuladas.

Sexto: respeto debido en la relación laboral. La Corte precisó que, a partir de esa decisión, será necesario garantizarles a los trabajadores el debido respeto como sujeto de la relación laboral, el cual consiste en el derecho a ser escuchado de forma previa al despido. Sobre este, se indicó que no puede entenderse “como un escenario de agotamiento del debido proceso”

(Sentencia SU-449, 2020), pues es propio de una garantía del derecho a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas. Así, pues, esta se contempla como la posibilidad de que el trabajador tenga un espacio en el cual pueda manifestarse frente a la configuración de la causal que fue invocada como justa para la terminación del contrato laboral. Adicionalmente, la Corte advirtió que esta causal se extiende a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa.

Finalmente, en la misma providencia, la Corte Constitucional aclaró que la garantía del derecho de defensa no requiere un proceso reglado; es decir, que más allá de que el trabajador tiene derecho a exponer los motivos que permitan enervar la causal alegada y que el empleador debe garantizarlo, ello no implica la obligación de contradicción ni el desarrollo de una etapa probatoria, pues, en palabras de la Corte Constitucional, tal exigencia “es propia del entorno judicial” (Sentencia SU-449, 2020).

Pues, bien, en relación con el caso concreto, se tiene que la Corte Constitucional decidió confirmar la sentencia que a su vez ratificó el fallo que deniega la acción de tutela promovida por el trabajador. Para la Corte la sentencia cuestionada no valoró de forma irrazonable la jurisprudencia vigente en ese momento por dos razones en específico: la primera, porque el derecho del trabajador a ser escuchado no estaba en vigor. Y la segunda, porque la variedad de criterios interpretativos descartaba que se pudiera considerar vulnerado un precedente constitucional.

Esta decisión cuenta con cuatro salvamentos de voto³, los cuales se dan en el siguiente sentido: dos de las magistradas, Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, al considerar que la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente claro sobre el derecho del trabajador a ser oído antes de que el empleador decidiera sobre su desvinculación unilateral por justa causa. En ese sentido, las magistradas consideraron que en la providencia cuestionada se incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente y que el amparo solicitado debió concederse.

El segundo salvamento del voto del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo estimó que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico por desconocer el precedente jurisprudencial de esa Corporación, de acuerdo con el cual, aunque la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa no es de carácter sancionatorio, el empleador debe garantizar el derecho al trabajador de ser escuchado y debe poder dar su versión. Además, precisó que la misma postura ha sido sostenida por la Corte Constitucional, como se dispuso

³ La sentencia SU-449 de 2020 publicada en la página oficial de la Corte Constitucional no tiene los salvamentos de voto que se anuncian en las firmas de los magistrados de la Sala Plena. Ante la imposibilidad de su consecución en dicha Corporación, la exposición y análisis de los respectivos salvamentos de voto se realiza de la mano del comunicado de prensa número 43 de 2020, emitido por la Corte y que cuenta con su respectiva citación en las referencias bibliográficas.

en la sentencia C-299 de 1998. Finalmente, el magistrado advirtió que el amparo de la tutela debió haberse concedido.

En similar sentido, el magistrado Alberto Rojas Ríos salvó su voto indicando que las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación vulneran el derecho de los trabajadores a ser oídos, pues, en su criterio, la Sala debió reiterar el precedente e indicar que en cualquiera de las causales de terminación con justa causa el empleador debe garantizar el derecho de los trabajadores a ser oídos.

Además, el magistrado consideró que las reglas de unificación adoptadas implican una regresión de los derechos de los trabajadores, pues la jurisprudencia de la Corte había señalado que el empleador debía agotar un procedimiento de descargos. Sin embargo, a partir de la SU-449 de 2020 se acoge el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, restringiéndose el espacio de garantía para los derechos de los trabajadores. Adicionó que no es gravoso para los empleadores agotar el procedimiento de descargos, pues no restringe el derecho a la autonomía de la voluntad, ni se impide la terminación del contrato, pero sí es una oportunidad para que el trabajador puede dar explicaciones y conservar su trabajo.

En ese sentido, para los cuatro magistrados los derechos del trabajador debieron ser amparados.

Ahora bien, llama la atención de esta sentencia que la Corte Constitucional justifica en varias razones la decisión de ampliar la garantía del respeto debido en la relación laboral a todas las causales del Código Sustantivo del Trabajo. En esta se indica que el derecho del trabajador a ser escuchado se concreta en una garantía que procura “el respeto para la estima del trabajador como individuo, sujeto y no objeto de la relación laboral” (Sentencia SU-449, 2020) y también su derecho fundamental de defensa.

Indicó la Corte que como se advirtió en las sentencias C-299 de 1998 y SL2351-2020 de 2020, este derecho le permite al trabajador participar en la decisión “con miras a exponer su posición, presentar sus argumentos y exteriorizar las pruebas que justifican sus alegaciones, no solo para proteger su situación contractual, sino especialmente con miras a obtener la verdad”. (Subrayas fuera de texto) (Sentencia SU-449, 2020).

Lo que de forma concreta llama la atención es que en este aparte es que la Corte argumentara que escuchar al trabajador le permite presentar argumentos y exteriorizar pruebas; sin embargo, la decisión se toma en aras de la obligación de escuchar al trabajador, indicándose que no necesariamente debe surtirte esta garantía a través de la citación a descargos, pero nada dice sobre la posibilidad del trabajador de presentar pruebas.

Surge, entonces, cuestionable las razones de la Corte Constitucional para haber advertido esta posibilidad como razón que fundamenta la unificación jurisprudencial, pero nada advierte a los empleadores sobre el deber de garantizar a los trabajadores la oportunidad de presentar pruebas ni controvertirlas. Además, posteriormente, aclaró que esta opera como un ejercicio del derecho de defensa y no como el deber de agotar el debido proceso.

También surge cuestionable que la sentencia de unificación tiene cuatro salvamentos de voto, asunto que podría llegar a cuestionar la legitimidad de la unificación jurisprudencial, aunque formalmente cumpla con el criterio de mayoría de la Sala Plena. Así, pues, ninguno de los magistrados ni las reglas de unificación advierten el derecho que le asiste al trabajador en materia probatoria.

4. Consideraciones en torno a la falta de protección del derecho fundamental al debido proceso a favor de los trabajadores

Tras el desarrollo de los apartes del presente artículo, surgen algunas consideraciones críticas —si se quiere— sobre la aplicación del derecho al debido proceso en las terminaciones del vínculo laboral cuando media una justa causa. Pues bien, como se vio, las altas cortes han indicado que el derecho al debido proceso tiene aplicación en las relaciones laborales del sector privado, generándose con ello algunas limitaciones a las potestades de los empleadores, pero que se pueden quedar cortas al momento del despido del trabajador.

Es de recordar que se ha determinado que el despido obedece al ejercicio de la condición resolutoria tácita que puede ser ejercida tanto por el empleador como por el trabajador. En este sentido, se ha indicado que la terminación unilateral del contrato laboral no constituye sanción alguna. Así, la Corte Constitucional consideró que esta facultad no tendría que examinarse bajo la óptica del debido proceso, sino a la luz del principio de buena fe.

Esta posición jurisprudencial podría encontrar justificación como un amparo al sistema económico, a la estructura empresarial y a la agilidad propia del mundo laboral, pues despedir a un trabajador con justa causa puede permitir al empleador tanto un margen de movimiento para tomar la decisión como para preservar su economía ante la configuración de una justa causa.

Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho al debido proceso es, cuando menos, cuestionable que se inobserve su protección en aras de proteger la estructura empresarial o la economía de un particular, afectando la satisfacción de derechos fundamentales para los trabajadores.

Además, también llama la atención el hecho de que la terminación del contrato laboral de forma unilateral se haya basado en el principio de la buena fe, pues pareciera estar únicamente

a favor del empleador, a quien le bastaría manifestar la existencia de una justa causa para que se dé por hecho, en principio, la realización de la conducta; correspondiéndole con esto el deber al trabajador de acudir a la vía judicial como un escenario en el cual encontrará protección del debido proceso. Es decir, lo que llama la atención es que la realización de la conducta del trabajador no esté amparada también en el principio de la buena fe, pues a pesar de que se ha dicho que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, es él quien debe acudir a la vía judicial, con las cargas que ello conlleva.

Así, pues, parece que basta la simple afirmación del empleador sobre la conducta del trabajador, inhibiendo con ello la satisfacción de las garantías propias del debido proceso a favor de este, pues no se exige que se presenten pruebas de la supuesta comisión de la conducta, ni tampoco se otorga el derecho del trabajador a controvertirlas, ni a presentar las suyas propias, entre otras garantías propias del derecho analizado.

Adicionalmente, se quisiera volcar un poco la mirada sobre la postura de la Corte Constitucional relacionada con la autonomía de la voluntad en el ámbito privado y la condición resolutoria tácita.

Sobre lo primero, llama la atención que se indica que el contrato laboral tiene como uno de sus pilares esenciales la autonomía de la voluntad que mientras para el trabajador está relacionada con sus actividades, formas y las personas con quienes desee contratar, para el empleador se analiza desde la óptica de la libertad económica.

Lo que surge cuestionable es que se ampare como parte de la libertad contractual cuando lo que media es la necesidad del trabajador de satisfacer sus derechos fundamentales, lo que implica que se encuentra en una relación desigual, en la cual poco podría, en la generalidad de los casos, pactar condiciones en el marco de la autonomía de la voluntad, pues la realidad es que este debe, generalmente, adherirse a las condiciones ofrecidas para su cargo. Es decir, la presente crítica quiere poner la lupa en que es posible que realmente el trabajador no puede ejercer su autonomía de la voluntad.

Lo segundo va en la misma línea, pues se establece que la terminación unilateral del contrato laboral con justa causa se ejerce en el marco de la condición resolutoria tácita. Situación que amerita cuestionar también desde la óptica de la estructura desigual, pues podría ser comprensible que en otras materias esta obedezca a esta condición, pero en el ámbito laboral lo cierto es que es cuestionable que se analice como un mero incumplimiento de una de las partes para facultar a la otra a la terminación del contrato, pues las consecuencias no son las mismas para las partes, siendo más gravosa la terminación para el trabajador por los derechos que se encuentran en vilo, pero también porque inhibe su posibilidad de que se le garantice un debido proceso.

En conclusión, el presente escrito analizó el derecho al debido proceso en las terminaciones unilaterales de contratos laborales encontrando pocas garantías a favor del trabajador y aunque se ha establecido cierta protección constitucional lo cierto es que el trabajador continúa siendo la parte débil y desprotegida de la relación laboral.

Conclusiones

Tras haberse analizado el derecho fundamental al debido proceso desde las ópticas doctrinarias, normativas y jurisprudenciales puede advertirse en un primer momento que este es un derecho que procura la existencia de principios y garantías a favor de las personas en el marco de diferentes tipos de procedimientos; además de fungir como un límite al poder estatal. Inicialmente, su regulación constitucional contempla su aplicación en las actuaciones judiciales y administrativas; sin embargo, a través de jurisprudencia se ha ampliado a las relaciones entre particulares.

Así, pues, de conformidad con las altas cortes, el derecho fundamental al debido proceso es una garantía de todas las personas que no puede ser exigida únicamente al Estado, siendo un deber de los particulares observar sus reglas cuando se encuentren en la posibilidad de aplicar sanciones.

Doctrinariamente, autores como Carlos Bernal Pulido (2004, p. 37) han señalado que este derecho debe respetarse en actuaciones de particulares frente a las personas respecto de las cuales tengan una relación subordinada.

Ahora bien, en materia laboral se ha establecido que las altas cortes han indicado que el derecho al debido proceso tiene aplicación en las relaciones laborales del sector privado, generándose con ello algunas limitaciones a las potestades de los empleadores.

Sin embargo, de cara a su garantía en la terminación del vínculo laboral cuando media una justa causa se tienen varias conclusiones: en primer lugar, la naturaleza del despido obedece al ejercicio de la condición resolutoria tácita que puede ser ejercida tanto por el empleador como por el trabajador y no a una sanción, aunque puedan ser recurrentes.

Asunto de suma relevancia pues, al no ser contemplado como sanción, el debido proceso que resulta de obligatoria observancia para el desarrollo de las sanciones disciplinarias no es aplicable al despido del trabajador.

Así pues, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han establecido que únicamente habrá lugar a exigir el respeto por el debido proceso para despedir a un trabajador con justa causa cuando así se haya pactado en el reglamento interno de trabajo, el contrato laboral o convención colectiva.

En ese sentido, de no existir ese pacto previo entre las partes el empleador no está obligado a su observancia. Sin embargo, ambas corporaciones han concluido a través de su jurisprudencia que el trabajador tiene derecho a ser escuchado previo a que el empleador tome la decisión. Constituyéndose esta la garantía que jurisprudencialmente se ha establecido para los trabajadores.

Referencias bibliográficas

- Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://acortar.link/xQoX4>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://acortar.link/SIhiYZ>
- Bernal Pulido, C. (2004). *El derecho fundamental del debido proceso*. Señal Editora.
- Congreso de la República de Colombia. (1968, 30 de diciembre). Ley 74 de 1968. *Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”*. Diario Oficial n.º 32.682.
- Congreso de la República de Colombia. (1973, 5 de febrero). Ley 16 de 1972. *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969*. Diario Oficial n.º 33.780.
- Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Segunda. (2014, 12 de junio). Rad. 68001-23-33-000-2014-00413-01 (Guillermo Vargas Ayala, M. P.).
- Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Segunda. (2020, 27 de noviembre). Rad. 11001-03-15-000-2019-04842-01 (Gabriel Valbuena Hernández, M. P.).
- Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Segunda. (2022, 14 de julio). Rad. 47001-23-33-000-2015-00249-01 (4457-2018) (Gabriel Valbuena Hernández, M. P.).
- Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Segunda. (2022, 5 de diciembre). Rad. 11001-03-15-000-2022-03292-00 (Rocío Araújo Oñate, M. P.).

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 114.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1998, 17 de septiembre). Sentencia T-433/98 (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1998, 22 de julio). Sentencia C-299/98 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1999, 1 de julio). Sentencia T-470/99 (José Gregorio Hernández Galindo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2000, 10 de mayo). Sentencia T-546/00 (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2000, 30 de marzo). Sentencia T-362/00 (Antonio Barrera Carbonell, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2006, 24 de mayo). Sentencia C-397/06 (Jaime Araujo Rentería, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2015, 3 de agosto). Sentencia T-544/15 (Mauricio González Cuervo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017, 15 de marzo). Sentencia T-151/17 (Alejandro Linares Cantillo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017, 23 de enero). Sentencia T-018/17 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017, 8 de mayo). Sentencia T-293/17 (Antonio José Lizarazo Ocampo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020). Comunicado número 43 de 2020. <https://acortar.link/uYic40>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020, 27 de noviembre). Sentencia SU-449/20 (Alejandro Linares Cantillo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2021, 19 de agosto). Sentencia T-329/21 (Alberto Rojas Ríos, M. P.).

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2022, 22 de junio). Sentencia T-234/22 (Antonio José Lizarazo Ocampo, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2022, 23 de marzo). Sentencia SU-086/22 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Laboral. (2016, 24 de agosto). Sentencia SL13691-2016, rad. 52134 (Fernando Castillo Cadena, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Laboral. (2018, 29 de agosto). Sentencia STP11125-2018 (Patricia Salazar Cuéllar, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Laboral. (2020, 1 de julio). Sentencia SL2351-2020 (Omar Ángel Mejía Amador, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Laboral. (2023, 22 de febrero). Sentencia SL374-2023 (Ana María Muñoz Segura, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Laboral. (2023, 12 de julio). Sentencia SL2606-2023 (Carlos Arturo Guarín Jurado, M. P.).
- Hoyos, A. (2004). *El debido proceso*. Temis.
- Larenz, K. (1985). *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica* (L. Díez-Picazo, Trad.). Civitas.
- Montenegro Timón, J. D. (2018). El debido proceso disciplinario laboral. En L. A. Diazgranados Quimbaya y E. A. Perafán Del Campo (eds.), *Derecho laboral en Colombia* (pp. 137-166). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. <https://acortar.link/29eKxW>
- Organización de los Estados Americanos. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica*. <https://acortar.link/gE693>
- Páez Medina, A. (2019). *Terminación del contrato por el empleador con justa causa; una visión desde el derecho al debido proceso* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. Repositorio Universidad Nacional. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/78440>
- Presidencia de la República de Colombia. (1950, 9 de septiembre). Decreto Ley 2663 de 1950. *Sobre Código Sustantivo del Trabajo*. Diario Oficial n.º 27.407.



A veinte años de la justicia transicional en Colombia: una revisión del problema moral en el Acuerdo Final de Paz de 2016 desde la filosofía moral y política

Sara María Restrepo-Arboleda¹
Susana Blake Idárraga-Ocampo²

Resumen

El 25 de julio de 2005 se promulgó la primera ley colombiana en introducir, en el orden jurídico, social y político, las ideas de la justicia transicional. En el 2016, el país nuevamente concurre hacia la implementación de los postulados de este enfoque de construcción de paz con otro actor del conflicto armado. En suma, están por cumplirse ahora veinte años de la aplicación de la justicia transicional como forma de responder a los desafíos puestos por la violencia social y política, en dos momentos claves en la historia del país: el paso de la guerra a la paz con los grupos paramilitares, en el primero, y con la guerrilla de las FARC-EP, en el segundo. Este escenario resulta propicio para preguntarnos por la manera como se ha tratado el problema moral de la justicia transicional en el segundo momento referido. Para este fin, el presente artículo, en primer lugar, define conceptos atinentes como moral, culpa, responsabilidad, libertad, moralidad y castigo. Posteriormente, examina las problemáticas en el Acuerdo Final de Paz del 2016 de cara a la relación entre los pares conceptuales *culpa-castigo* y *responsabilidad-reparación*. Finalmente, busca determinar cómo, a raíz de la ausencia de una identificación plena de la responsabilidad política, el problema moral de la justicia transicional afecta la reconciliación, entendida como meta última del camino hacia la paz; abordando estas cuestiones desde la filosofía moral y política.

Palabras clave: castigo, culpa, justicia transicional, moral, reconciliación, responsabilidad.

¹ Abogada de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia y Magíster en Filosofía de la Universidad de Antioquia. Integrante del Grupo de Investigación en Filosofía Política del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. Artículo de reflexión. Correos electrónicos: saram.restrepo@udea.edu.co; saramariarestrepoarboleda@gmail.com

² Politóloga de la Universidad EAFIT. Candidata a Magíster en Teoría y Crítica de la Cultura de la Universidad Carlos III de Madrid. Artículo de reflexión. Correos electrónicos: sbidarraga@eafit.edu.co o susanablake2810@gmail.com



Fecha de recepción: 22/08/2024 | Fecha de aceptación: 28/10/2024

A veinte años de la justicia transicional en Colombia: una revisión del problema moral en el Acuerdo Final de Paz de 2016 desde la filosofía moral y política

Introducción

Los tiempos de guerra y de autocracia dejan enormes daños en las sociedades que los padecen; estos toman la forma de una cultura democrática erosionada, del deterioro de las instituciones y funciones públicas, de la misma confianza en el Estado, de la fragmentación de la sociedad y de la violencia como mecanismo acostumbrado para tramitar las diferencias que, naturalmente, surgen en el encuentro de los unos con los otros. Estos periodos generan, además, perjuicios en la forma muy concreta de *vidas humanas* dañadas: las víctimas.

La principal herramienta de la que echan mano tanto los gobiernos autoritarios como los actores irregulares en un conflicto armado para extender su dominio sobre la población y garantizar sus fines políticos y económicos es la represión de los civiles: la violencia dirigida contra ellos, el daño a sus vidas, a su dignidad y a sus bienes, mediante la persecución de los diferentes, el homicidio, el secuestro extorsivo o político, el encarcelamiento arbitrario e ilegal, la desaparición forzada, la confiscación de bienes, los delitos sexuales, el desplazamiento forzado y, en general, cualquier vía que despoje de la capacidad de plantear una oposición al poder que trata de establecerse por medio de la violencia organizada, institucional o insurgente, paramilitar o estatal.

Tales actos, tales padecimientos, se quedan en la memoria colectiva de los pueblos, y en los periodos de posguerra, cuando cesan los gobiernos autocráticos, las víctimas y la sociedad entera deben enfrentarse con lo que ha sucedido. Surgen interrogantes como: ¿Qué sucedió? ¿Cómo tuvieron lugar aquellos horrores? ¿Quiénes fueron los responsables? ¿Por qué y cómo llegaron tan lejos? ¿Quiénes fueron las víctimas? ¿Qué hacer ahora? ¿Cómo reparar los daños? ¿Cómo lograr que no se repita? ¿Qué hacer con las víctimas, qué con los victimarios? Todas estas son las preguntas que se presentan en los tiempos transicionales, aún muchos años y décadas después del fin de la guerra o la instauración del régimen democrático.

A la luz de estos cuestionamientos, la justicia transicional se erige como una respuesta moral, jurídica y políticamente constituida que busca afrontar los retos y desafíos de las transiciones. No obstante, este enfoque para construir la paz se desenvuelve en medio de varias dificultades porque, como es manifiesto, el contenido de estas preguntas es eminentemente moral, luego también político, jurídico, social, cultural e histórico, de ahí que resulte fundamental indagar por el problema moral basados en las ideas filosófico-morales de pensadores como Hannah Arendt, Annemarie Pieper, Karl Jaspers, Simone de Beauvoir e Iris M. Young.

En Colombia, la justicia transicional tiene un tiempo de implementación de veinte años: el 25 de julio de 2005 se promulgó la primera ley que intentó desarrollar los postulados de este tipo de justicia extraordinaria; después, se le daría rango constitucional gracias al Acto Legislativo 01 de 2012. Sin embargo, ambos momentos atienden a procesos de negociación de paz distintos: el primero buscó la paz principalmente con grupos paramilitares; el segundo, buscó la paz negociada y más exhaustiva con la guerrilla de las FARC-EP. La justicia transicional en Colombia se ha enfrentado durante estos veinte años a las complicaciones propias de las transiciones con los dos actores del conflicto mencionados y ha debido responder a cuestionamientos jurídicos y políticos que le plantean no solo el derecho ortodoxo y el derecho positivo del Estado constitucional de derecho, sino también la moral imperante, la opinión pública, los poderes *de facto* y otra serie de instituciones, organizaciones y fuerzas diversas, a veces no tan identificables, que pueden minar su legitimidad y, con ello, su eficacia en el tiempo.

En efecto, la primera dimensión problemática de la justicia transicional es evidente pues se da en su relación con el derecho, la rama del conocimiento y la práctica a la que por tradición le compete la indagación y determinación de *lo justo y la justicia*. La relación entre el derecho y la justicia transicional es problemática porque, emanando ella de aquel, para el siglo XXI, “en su condición de una teoría asociada al cambio político permanente, la justicia transicional se relaciona con una politización más alta del derecho y también con un cierto grado de concesiones en los estándares del estado de derecho” (Teitel, 2003, p. 22).

La excepcionalidad y sistematicidad de los hechos violatorios de Derechos Humanos y la urgencia de la transición de la guerra a cierto estado de normalidad política y jurídica que caracterizan a los procesos de justicia transicional, la convierten en un tipo de justicia que no puede obedecer a criterios absolutos sobre lo que es justo, ni sobre lo que es la responsabilidad, como si se tratara de delitos comunes o cometidos en periodos ajenos a los de un conflicto armado interno. Así, aunque nace del derecho y comparte con él el interés último de establecer y restablecer la justicia en el orden social, la justicia transicional se le opone, en principio, o al menos destaca la necesidad de revisar y adaptar varios de sus valores, para cumplir con la necesidad social y moral de los tiempos transicionales (Teitel, 2003).

Como es de esperar, las características mencionadas del problema jurídico de la justicia transicional disponen de unas condiciones particulares que demandan mayor compromiso de esta justicia no ordinaria y sus procedimientos y de los principios generales del derecho, como lo son el principio de legalidad, el principio de irretroactividad, entre otros. Lo anterior, por su parte, facilita la recepción de críticas y ataques a los tribunales de esta justicia especial y extraordinaria, que no toman en cuenta su excepcionalidad y apuntan a minar la confianza de la sociedad en estos procesos. Frecuentemente son críticas que se hacen en nombre del derecho y su pureza, pero que subrepticamente se erigen como golpes a la construcción de la paz.

Tal vez no en segunda instancia, sino paralelo al problema jurídico de la justicia transicional, aparece el problema político. Este tiene que ver con un frágil equilibrio presente en los tiempos transicionales hacia la paz o hacia la democracia. Asumiendo que se debe afrontar un pasado caracterizado por violaciones masivas a los Derechos Humanos, también se plantea la necesidad de no poner en peligro hacia el futuro la frágil y recientemente establecida democracia (Nino, 2015), en el caso colombiano, un débil estado de paz negativa y la búsqueda por la positiva.

El problema político de la justicia transicional se deriva, sobre todo, de las distintas presiones que traen los antiguos actores del conflicto al periodo transicional según sus intereses contrapuestos respecto del descubrimiento de la verdad, la determinación de responsabilidades, la imposición de castigos y la nueva distribución del poder. Tanto las partes que participaron en la perpetración de las violaciones de Derechos Humanos, como organizaciones de la sociedad civil, entre otros grupos de interés, pueden ser agentes participantes de la transición en búsqueda de mayor o menor éxito de los tribunales de justicia transicional y, en el mismo sentido, amenazar con desestabilizar el sistema democrático, los comicios electorales o las instituciones públicas, siempre que sus intereses respecto de la justicia de transición se vean acorralados (Elster, 2006).

Ahora bien, una vez esbozados los puntos generales de los debates jurídicos y políticos alrededor de la justicia transicional, el propósito de este artículo consiste en analizar las contrariedades morales que confluyen en las bases de la justicia transicional colombiana a la luz de su presencia e implementación desde el 25 de julio de 2005, puntualizando en el Acuerdo Final de Paz de 2016. En este artículo nos decantamos por argumentos propios de la filosofía moral y política, y no del derecho, pues consideramos que son estos ámbitos de reflexión los que mejor atienden las dificultades particulares del problema moral en el Acuerdo de Paz de 2016.

Así las cosas, en primer lugar, se estudia la necesidad de definir qué se entiende por moral, derivando el carácter dicotómico entre lo bueno y lo malo, detallando las diferencias entre culpa y responsabilidad, ahondando en la forma como la libertad y la moralidad configuran una respuesta a los interrogantes morales propios de las transiciones, y deteniéndonos en un estudio sobre el castigo, bajo el marco de la comisión del mal radical durante la guerra o la autocracia y la manera moralmente correcta de transitar a la paz y/o la democracia. En segundo lugar, se examinan estas problemáticas morales en el Acuerdo Final de paz del 2016 suscrito entre el gobierno colombiano y la guerrilla FARC-EP, de cara a la relación entre culpa-castigo y responsabilidad-reparación. Finalmente, se proponen las conclusiones para determinar cómo se afrontan los problemas morales transicionales en el Acuerdo Final de 2016 pese a la ausencia de una identificación plena de la responsabilidad política; cómo se intentan equilibrar las necesidades de reparación y no repetición derivadas de la declaración

de responsabilidad política de los actores del conflicto, y cómo estas situaciones influyen en un proceso de reconciliación política, meta última de la transición hacia la paz.

1. El problema moral de la justicia transicional: responsabilidad, culpa, libertad, moralidad y castigo

Para aclarar lo que entendemos por *moral*, acudimos a las ideas de la filósofa francesa Annemarie Pieper (1991). En la palabra *moral* confluyen dos usos: por un lado, el sentido de *costumbre*, esto es, la configuración de modelos de comportamiento surgidos de procesos internos de las comunidades humanas que se consideran generales, vinculantes y obligatorios por sus integrantes. En esta acepción del término *moral* recaen consideraciones sobre formas de vida que dan cuenta de los valores y el sentido de las cosas dados en lo profundo de dicha comunidad. Por otro lado, lo moral también puede significar *moralidad*, es decir, el carácter del sujeto que cumple con las reglas de comportamiento de su comunidad, “(...) quien eleva a hábito invariable hacer lo que sea en cada caso el bien determinándolo a partir de su propia inteligencia y reflexión” (Pieper, 1991, pp. 22).

Esta clasificación de los usos de la moral parece inducir a la idea de que existen diferentes morales, que hay normas nuevas que surgen cada cierto tiempo con vocación de inmutabilidad, permitiendo entonces ciertas divisiones sociales entre “(...) superhombres e infrahombres” (Pieper, 1991, pp. 27), buenos y malos actos, etc. Sobre este tipo de conclusiones aparece la moralidad, como criterio humano que critica, desaprueba y objeta hechos que, pudiendo haber sido generales y obligatorios en un periodo de tiempo determinado, no se corresponden con lo inmutable de lo mutable, lo invariable de lo variable y lo incondicional de lo condicionado (Pieper, 1991).

El principio de moralidad procede de la razón, la cual busca determinar que un principio formal se use como un criterio de moralidad imperante –aparece la conocida *regla de oro* como una que permite la distinción sobre lo moral y con ello, sobre lo bueno y lo malo–. Si bien no obliga al sujeto a actuar de determinada manera, sí le brinda herramientas racionales para fundamentar su acción basada en una “(...) voluntad mediada intersubjetivamente” (Pieper, 1991, pp. 36). Una moral es considerada *moral* siempre que sea expresión de la moralidad del sujeto y genere la materialización mediante la acción humana de lo inmutable, invariable e incondicional (Pieper, 1991).

A la luz de la relación de reciprocidad entre moral y moralidad, es claro entonces considerar que los tiempos de violencia en un conflicto armado trastocan la vida social allí donde tienen lugar. A la par de este trastocamiento, los sistemas de valores y la moral misma de las sociedades se ve trastornada, el bien y el mal dejan de aparecer como categorías claras y el principio de moralidad parece invisibilizarse en cuanto a la conducta de los asociados;

del mismo modo, la atribución de responsabilidad, tanto penal como moral, se complejiza. Toda esta confusión se traslada a los momentos en los que las sociedades intentan verse al espejo de sus horrores, hechos ante los cuales la razón solo alcanza a afirmar que no debieron haber sucedido.

La justicia transicional, pues, nos sitúa frente a una serie de problemas morales cuyo tratamiento nos remite a las discusiones fundacionales sobre la justicia, la responsabilidad y nuestra misma moralidad. Ya se definía desde Kant, pasando por Arendt y Nino, que las violaciones masivas de Derechos Humanos hacen referencia al *mal radical*, mismo que delimita los juicios morales pues escapa a toda comprensión racional de los hechos, cuestionando innegablemente la relación de reciprocidad que debiera ser permanente entre lo moral como costumbre y la moralidad del sujeto.

Así las cosas, el gran debate moral en periodos de transición de la guerra a la paz o de la autocracia a la democracia versa sobre el problema de la responsabilidad, por un lado, y la culpa, por el otro. Este asunto se asocia a la pregunta por la libertad y la moralidad del actuar humano en contextos bélicos, así como a la necesidad de emitir juicios morales, jurídicos y políticos con base en dicha moralidad, responsabilidad y culpabilidad en épocas de transición.

1.1 La culpa y la responsabilidad colectiva y política

Nos cuesta emitir juicios, o posicionarnos sobre los hechos ocurridos dentro de una sociedad en tiempos del horror porque, incluso en el caso improbable en que la verdad no sea demasiado ocultada, además del abatimiento por los hechos, enfrentamos también la confusión sobre los términos *responsabilidad* y *culpa*, y a quiénes se los atribuimos. La culpa y la responsabilidad, la inocencia, la victimización, todas estas son categorías que el razonamiento (sea jurídico o moral) busca ordenar en un discurso o relato que tenga sentido, para perseguir los fines de una transición de la guerra a la paz o de la tiranía a la democracia: la justicia, la reparación y la no repetición.

Pero un conflicto armado como el colombiano, con sus complejas lógicas de violencia multipolar (Pizarro, 1996), con esquema de victimización no vertical (Orozco, 2009), entre otras características, nos deja razonablemente confundidos a la hora de empezar a pensar en culpables, responsables o víctimas; a la hora de determinar a la luz de cuáles principios emitir juicios: principios de naturaleza moral, pero también políticos o jurídicos: ¿De quién decimos que es culpable? ¿Y la responsabilidad es una condición que excluye la culpa o la complementa? ¿Dónde y cuándo determinar responsabilidades colectivas? ¿Los sistemas de obediencia –la institución militar, el partido– mitigan la culpa? ¿Qué hay de la intención, y cómo asomarnos a la moralidad de quienes fueron victimarios, cómo evaluar sus ideas del bien y del mal? ¿Hay que sopesar sus actos con los fines que hubieren declarado motivarlos?

Todas estas son cuestiones precisas para aclarar en el camino de comprender la relación que se establece entre los mecanismos y procedimientos transicionales, y lo moral y la moralidad.

Comencemos con el más decisivo y, tal vez, el menos difuso, de los conceptos a tratar: la culpa. Decimos que alguien es culpable a razón de algo que ha hecho, además, no en atención a “un estado subjetivo del autor, sino una consecuencia objetiva de sus actos” (Young, 2011, p. 96). Comprendamos rápidamente aquí la cuestión de la intención: lo que importa es el daño, aquella *consecuencia objetiva* de los actos; la atención está en la causalidad. Concretamente, en la determinación de si un acto realizado por alguien deriva en un daño para otra persona, allí estará la culpa. Pero ¿cuál es el lugar de la culpa en la justicia transicional? Pareciera que la noción de culpa tiene más que hacer en la justicia ordinaria que en la extraordinaria, en términos de perseguir la sanción, el castigo y la normalización de una conducta contraria al derecho. Si el fin de la justicia transicional es lidiar de forma moderada con el pasado violento y balancear el valor de la justicia con el valor de la paz, ¿para qué nos sirve la culpa?

La responsabilidad, por otro lado, aunque puede resultar más difusa, parece cobrar mayor pertinencia, e incluso un cariz más productivo en términos transicionales y de reconstrucción del tejido social que la culpa. Si asociamos la culpa con el castigo, obtenemos una respuesta limitada y cerrada alrededor de este, pues un castigo no permite realizar, en principio, labores de reparación, no repetición y reconciliación. Por su parte, la responsabilidad está asociada con *algo que hacer*: reconocer, reparar, no repetir. De esta forma, se aclara y se refuerza la relación que existe entre el castigo y la justicia ordinaria, de corte retributivo, y la que se establece en la justicia transicional, restauradora, con el uso del término ‘responsabilidad’.

A la luz de esta apreciación, aclaremos las nociones acerca del concepto de *la responsabilidad*. Como indica Hannah Arendt (2007) y de nuevo Iris M. Young (2011), la comprensión de este término se inclina más a la esfera de lo político y lo moral que lo jurídico. Para Arendt, la responsabilidad está ligada a la pertenencia a una colectividad de carácter político, como una nación o un partido; así, la responsabilidad puede y tiende claramente a ser colectiva (siempre que tratemos de violencia masiva), mientras que la culpa es netamente personal. Surge entonces la posibilidad de ser responsable y al mismo tiempo no culpable, por ejemplo, al apoyar un régimen que viola los Derechos Humanos (responsabilidad), pero no *hacer algo* que cause, directa o indirectamente, tales violaciones o un daño específico (culpa) (Arendt, 2007).

Young (2011) es más precisa al afirmar, sobre la noción de responsabilidad esbozada por Arendt, que se trata de “actuar con un sentido moralmente apropiado del bien y del mal” (p. 92). Al entrar en el terreno de la responsabilidad, distinta del de la objetividad de la culpa, nos hallamos más próximos a tratar con los problemas de la conciencia y la intención, en

retrospectiva, y con las posibilidades de reconocimiento y reparación, con vistas hacia el futuro de la comunidad política otrora dañada. En palabras de la autora,

¿Qué significa responsabilidad política en este caso? Son responsables aquellos que viven en el sistema social que permite los crímenes y sustentan dicho sistema con apoyo pasivo al menos. En este caso, su pasividad produce un vacío político. La actitud y conducta de la mayoría de la gente está tan privatizada que existe poco espacio público organizado en el que los actores puedan exponer ante los demás sus juicios sobre los eventos, y mucho menos una acción colectiva para transformarlos. (Young, 2011, p. 99)

La responsabilidad política, como es entendida por Young en Arendt, nos remite más precisamente a la responsabilidad política no asumida, vinculándonos así con una noción de humanidad ligada a la ciudadanía y, específicamente, a un modelo de ciudadanía republicana moderno. Según Young (2011), esta responsabilidad recae sobre los miembros de una comunidad política “(...) en virtud del hecho de que son agentes morales conscientes que no deberían ser indiferentes ante el destino de otros y del peligro que los Estados y las instituciones organizadas a menudo representan para algunas personas” (Young, 2011, p. 104). La responsabilidad política es una condición que acompaña al carácter del ciudadano en el sentido de que este participa de *la cosa pública*, en primer lugar, y en el sentido de que la libertad y la dignidad de toda la comunidad se ven lesionadas cuando se violan los derechos de alguna de sus partes, en segundo lugar.

1.2 Libertad y moralidad

En los cimientos del juicio moral o de la moralidad, se halla el reconocimiento de la libertad humana en el sentido de que somos morales porque podemos elegir, y corresponde evaluar nuestro carácter moral solo allí donde tenemos libertad de elección. Pero, ¿cuál es el mecanismo?, ¿cómo se llega a *ser moral*?, ¿en qué consiste tal cosa? Pieper sostiene que la libertad en términos morales consiste en la facultad del sujeto para darse a sí mismo sus propias reglas destinadas al control de sus sentidos e impulsos. Esta auto-obligación garantiza el ejercicio de la libertad: en general, nos autoimponemos normas derivadas de la razón para hacer posible la libertad misma (Pieper, 1991, pp. 27).

Esta comprensión de la libertad moral implica una reflexión acerca de lo moral y la conciencia en Arendt (2007). Acerca del primero, se tiene que “(...) las pocas proposiciones morales que supuestamente sintetizan todos los preceptos y mandamientos concretos (...) toman todas como criterio el Yo y, por consiguiente, el trato del hombre consigo mismo” (Arendt, 2007, 96). Por conciencia, Arendt afirma que “(...) no significa originalmente una facultad que permite conocer y juzgar lo que está bien y lo que está mal, sino la facultad

mediante la que conocemos y somos conscientes de nosotros mismos” (Arendt, 2007, p. 97). Es necesario que el sujeto tenga claro ese criterio racional formal de moralidad para enfrentarse a conflictos morales entre su Yo, su conciencia, su moralidad, y el sistema moral en el que vive y convive con otros –otros, a su vez, también agentes de moralidad.

El razonamiento de Arendt fundamenta la moral en nuestra capacidad de pensar y recordar, no como facultades abstractas de lo humano, sino como *actividades* concretas de *la persona* que suceden cuando hay un estrecho trato de uno consigo mismo; cuando la conciencia no es apenas aquello que permite conocer el mundo, la vida, los otros, el bien y el mal, sino aquella con la cual reflexionamos sobre nosotros mismos, nuestras acciones y sus consecuencias en el mundo, en términos de Pieper, la moralidad. De este modo, consideramos que *libertad* y *moralidad* son situaciones que suceden “al interior” del individuo, prevalentemente en la esfera de su relación consigo mismo, y que luego se conectan con la existencia de los otros por su dimensión de ciudadanía, adquiriendo compromisos que englobamos bajo el nombre *responsabilidad política*, gracias a su pertenencia a un cuerpo colectivo, a una *cosa pública* de la que participa.

Reconocer que la moralidad o la conciencia del sujeto están constituidas por la libertad moral, hace que el sujeto pueda entrar en tensión con la moral como costumbre, y es allí donde surgen interrogantes del tipo: ¿Por qué apoyar la dictadura o determinado actor del conflicto armado?, ¿cuál es el criterio racional de moralidad que se utiliza para armonizar un sistema de valores basado en el mal radical?, ¿se hace uso de la *regla de oro*?, ¿en qué sentido? El sujeto debe entonces plantearse a nivel individual esta suerte de cuestiones y hacer frente a ellas a través de la crítica activa, la disposición para justificar ante terceros la decisión tomada (Pieper, 1991) y la falta de automatismo en su conciencia (Arendt, 2007).

Pero, en los tiempos de violencia política organizada y masiva, en los tiempos de guerra, autocracia, totalitarismo, etc., este sujeto crítico en cuestiones morales parece no existir. A lo sumo, sostiene Arendt (2007), la respuesta frente a la cuestión de oponerse a quien impone su voluntad mediante la violencia sería, para este sujeto, “no puedo” en vez de “no debo”: la moralidad durante la guerra toma como fundamento su egoísmo, no los Derechos Humanos de sus conciudadanos. La moralidad en este caso descansa en “(...) la disposición a convivir explícitamente con uno mismo, tener contacto con uno mismo, esto es, entablar ese diálogo silencioso entre yo y yo mismo” (Arendt, 2007, pp. 71). En la transición se espera que la moralidad tome un tinte más comunitario, favoreciendo así la reconciliación cotidiana y política, permitiendo la materialización de la reparación y de la estabilización de la paz, así como la reatadura de los lazos entre unos y otros, erosionados o temporalmente rotos por el principio egoísta de supervivencia que suele activarse en tiempos de violencia, muerte y amenazas. Los procesos transicionales exigen entonces el colapso de un orden o sistema moral por otro, uno en donde se reconozca la existencia del mal radical y su repudio (Arendt, 2007).

1.3 El castigo

Preguntemos ahora, ¿es legítimo castigar?, ¿quién nos da ese derecho? Siguiendo a Simone de Beauvoir, se tiene que la idea de la justicia se basa en la afirmación de una noción de reciprocidad en las relaciones interhumanas; la violación de tal reciprocidad se produce mediante la tiranía de una libertad que se pretende soberana sobre la otra, y allí es donde se produce la injusticia. La venganza y los intentos por institucionalizarla se esfuerzan por restablecer la justicia contra aquella libertad tirana que se alzó sobre la soberanía de su contraparte. Indica la filósofa que “la afirmación de la reciprocidad de las relaciones interhumanas es la base metafísica de la idea de justicia: la venganza se esfuerza por restablecerla contra la tiranía de una libertad que se ha pretendido soberana” (De Beauvoir, 2009, p. 126). Ahora bien, ¿cuándo y por qué nuestra conciencia puede pretenderse soberana y alzarse sobre otra, por ser esta culpable de haberse alzado, antes, contra nosotros mismos? Es decir: ¿es en algún caso legítima la venganza? ¿Y cuándo cabe castigar a una voluntad por sus actos tiránicos sobre otra?

Es verdad que la venganza como *hacer sufrir a quien me hizo sufrir* no es el fundamento moral del castigo. Consideramos que el castigo, más bien, busca restaurar a la comunidad humana dañada y sus ideas del bien que fueron negadas por el agravio, así como mantener y robustecer los valores negados por la comisión del mal radical. Simone de Beauvoir nos muestra lo lejos que se halla la idea de sanción de la idea de venganza: la venganza es íntimamente personal, de cuerpo y compromiso existencial, mientras que el castigo responde a un aparato *despersonalizado* cuyo compromiso no es de orden individual ni metafísico.

Descartando la posibilidad de alegar venganza a través de la imposición de un castigo frente al mal radical, pues el castigo tampoco es “(...) una mera reacción emotiva” (Nino, 2015, pp. 225), ¿es suficiente reproche moral endilgarle un castigo al culpable? Alejándonos de las posibles causales jurídicas de exoneración de culpabilidad (coacción ajena, cumplimiento de una orden, etc.), ¿es conveniente en términos de moral y moralidad, libertad y conciencia, hablar de castigo en una transición? Es clara la relación entre culpabilidad y castigo, entre estos y la justicia transicional de primera fase del siglo XX, al igual que es indispensable pensar en qué hacer con aquel declarado culpable. El problema moral se entre vierte con el jurídico en cuanto a la legitimidad del castigo y de la pena, y cobra aquí especial importancia la descripción expuesta líneas arriba sobre la vinculación entre la intención y la culpa.

La justificación de la retribución en transiciones de corte restaurativo implica hablar del castigo en términos de Nino (2015), es decir, a la luz de los tres principios expuestos por el jurista. En primer lugar, el de la *autonomía de la persona*, por el cual el sujeto es libre para adoptar y desarrollar planes de vida basados en la excelencia humana sin que interfieran con los planes de otras personas. En segundo lugar, el de *inviolabilidad de la persona*, relativo a

la proscripción de considerar al culpable como un medio para un fin social. Por último, está el principio del *respeto del valor de la dignidad humana* que apela a que ese mismo sujeto culpable lo es por sus propias decisiones y expresiones del consentimiento (Nino, 2015).

Pero estos principios presentan inconvenientes: del primero se llega a la identificación de la culpa jurídica con una evaluación moral del sujeto en términos de moralidad; para Nino, un Estado liberal que defienda este principio debería abandonar el castigo por considerar que ejerce coerción sobre aquel sujeto hallado culpable según los lineamientos legales y más aún, ajeno a una conciencia o moralidad activa durante los tiempos de guerra o autocracia (Nino, 2015). Sobre el segundo principio, el castigo en una transición no se justifica como una necesidad del restablecimiento del sistema jurídico afectado con la comisión del mal radical, ni en términos prevencionistas (se castiga a algunos para proteger a la sociedad) (Nino, 2015).

Sobre la idea de cierto perfeccionismo buscado con el castigo, acudimos a Simone de Beauvoir (2009). La filósofa visita brevemente la posibilidad de la caridad ante los crímenes, porque *quiénes somos para castigar*, si somos todos errantes y cambiantes, y si,

muy a menudo, al acercarnos a un adversario que desde lejos nos parece duro y compacto como una piedra, nos damos cuenta de que, en verdad, frente a nosotros no hay “nadie” a quien podamos detestar: nadie ha querido verdaderamente esos actos escandalosos, estos no han sido deliberados, sino el resultado de un capricho, de un aturdimiento, de un azar, de un error. (De Beauvoir, 2009, p. 141)

Sin embargo, la idea de llevar la propia vida como una unidad de responsabilidad moral, la idea de asumir esa unidad, además, cuando estamos en el medio de otros, es lo que termina por llevar a De Beauvoir a defender una cierta legitimidad del castigo. Así lo expresa la filósofa: “Pues castigar es reconocer que el hombre es libre tanto en el mal como en el bien, es distinguir el mal del bien en el uso que el hombre hace de su libertad, y es querer el bien” (De Beauvoir, 2009, p. 151).

La comprensión del retributivismo como perfeccionismo o prevencionismo lacera una defensa del castigo en las transiciones. Pese a las críticas de estos enfoques (de las que somos conscientes), la esfera del castigo y la culpabilidad individual destaca en las sociedades posbélicas (o del post-acuerdo) la necesidad de a) conocer los hechos acontecidos; b) examinar los patrones que caracterizaron su comisión; c) la reactivación del Estado de Derecho a partir de instituciones y juicios imparciales y garantes del debido proceso de los comparecientes; y d) la deliberación pública (Nino, 2015).

Con el castigo debe quedar claro que el mal es reprochado doblemente, en una doble condición que involucra tipos distinguibles, pero no escindidos: la persona y el ciudadano. Sostiene Iris M. Young (2011) que,

Según el razonamiento de Arendt, el fracaso del personaje de Eichmann no residió en que fuera cruel, perverso, autocomplaciente o estúpido, sino a que era *irreflexivo*. No pensaba en el significado de sus actos y sus consecuencias (...), fracasó en reflexionar en el significado más amplio del sistema social y político en el que participaba. (p. 97)

Por ello, en la transición lo mínimo que se debe exigir es la implementación de castigos. Si bien Arendt consideraba que ante el mal radical el castigo poco puede hacer en materia de protección de la sociedad, de reforma del delincuente, de ejemplificación, de justicia retributiva, sostiene que

Aunque ninguna de las razones que solemos invocar a favor del castigo es válida, nuestro sentido de la justicia consideraría intolerable renunciar al castigo y dejar que quienes asesinaron a miles, centenares de miles y millones quedaran impunes. (...) Ese mismo sentido de la justicia nos informa de que todas nuestras nociones previas acerca del castigo y su justificación nos han fallado. (Arendt, 2007, pp. 56)

El problema moral de la justicia transicional se concretiza en la tensión entre culpa y responsabilidad, y con ella, entre castigo-restauración o reparación. Esta idea permite concluir, en primer lugar, que la comisión de violaciones masivas de Derechos Humanos genera dos escenarios. Por un lado, aquel que es culpable moral y jurídicamente y responsable políticamente. Este juicio de responsabilidad radica en la falta de reflexión del responsable acerca del sistema de valores en el que se encontraba, a la falta del ejercicio libre de la moralidad en relación recíproca con la moral como costumbre, y por ello, el responsable deberá desplegar múltiples labores tendientes a contar la verdad y reparar a las víctimas durante la transición. Por otro lado, está el escenario de aquel que es solo responsable políticamente.

En consecuencia, el culpable deberá cumplir con un castigo y el responsable políticamente desarrollará acciones restaurativas y reparadoras; en este sentido, una misma persona puede cumplir con un castigo y, al mismo tiempo, restaurar y reparar. No por satisfacer ambas consecuencias es posible pensar en impunidad, inseguridad jurídica o injusticia. Al respecto, argumenta De Beauvoir que el objetivo de los jueces es mirar hacia el futuro, hacia el provenir, por ello su intención “(...) es restaurar una comunidad humana conforme a la idea que esta se ha forjado de sí misma y mantener los valores que el crimen ha negado” (De Beauvoir, 2009, pp. 133).

En segundo lugar, al asumir su excepcionalidad y renunciar a la prerrogativa absoluta de la retribución, paradójicamente, la justicia transicional restaurativa logra escapar del laberinto de ilegitimidad que plantea la concepción estrecha de justicia como castigo, y por lo mismo es –mal– percibida como una justicia que brinda impunidad. No obstante, el antónimo de justicia no es impunidad: es injusticia. *Impunidad* nos refiere al antónimo de *punir*, o sea, de castigar. La justicia transicional renuncia a la retribución como concepción única de justicia e incluye en su visión la atención a las víctimas, logrando superar un desafío moral que continúa vigente en la justicia ordinaria retributivista.

Esta mezcla entre castigo y responsabilidad propia de la justicia transicional restauradora implica retomar una visión de la culpa como medio para proceder con la imputación de un delito. Un delito es la concretización del mal radical, y la consecuencia de aquel deviene en la asignación de un castigo, con el cual es posible hablar de la reafirmación de un sistema moral donde se desarrolló con cierta naturalidad el mal radical.

Se va dando paso, entonces, a otra *moral como costumbre*, la cual atienda las necesidades de las transiciones, esto es, que mientras se busca restablecer la moralidad de los actores del conflicto (víctimas, victimarios y sociedad civil), se busca también implementar un sistema moral en el que se desenvuelvan los debates sobre memoria, olvido, perdón, reparación simbólica o material, rehabilitación, reincorporación y reconciliación política. La transición en términos morales genera que sean estos temas los que ocupen los conflictos de conciencia del sujeto o los conflictos morales de este, claro está, una vez cuestionado, impugnado y rechazado el sistema moral y la moralidad durante la guerra y la autocracia.

2. Revisión del Acuerdo Final de Paz del 2016 desde la perspectiva moral de la justicia transicional en Colombia

Las discusiones morales, a propósito de nuestro modelo de justicia transicional de corte restaurativo que atiende a los desafíos del conflicto armado colombiano, aparecieron desde temprano en la negociación del Acuerdo de Paz de 2016. Como señala Cortés (2021), “para los artífices del Acuerdo Final fue claro que los juicios penales retributivos que se concentran en el acusado son insuficientes porque no tocan aspectos políticos, morales o históricos que son relevantes después de una guerra o un conflicto armado interno” (Cortés, 2021, p. 12), apareciendo la justicia criminal como un paradigma insuficiente y que en definitiva no respondería a las necesidades del tiempo transicional.

Lo mismo puede afirmarse haciendo hincapié en la valoración de la paz que está en la base de la defensa de cualquier negociación de paz y posterior transición. Sobre este tema, Ferrajoli ha insistido en que “la paz es el valor supremo” y representa “la premisa misma de la convivencia civil y por lo tanto de cualquier otro valor político” (Ferrajoli, 2016, p. 147), tornándose válido

conceder rasgos de la concepción tradicional de la justicia retributiva y, tal vez, del sentimiento (moral) de justicia, para dirigir a la comunidad política hacia el fin de la guerra.

Para el caso colombiano y en cuanto a la diada culpa-castigo, opera un fenómeno que también se verifica en sistemas judiciales transicionales de otras partes del mundo, esto es: “reaccionar frente a una criminalidad masiva con una persecución penal masiva es imposible” (Cortés, 2021, p. 14). Siguiendo a Jorge Giraldo (2017), se excluyen de los procesos judiciales contemplados a partir del punto 5 del Acuerdo Final de 2016 a combatientes rasos, sean soldados o guerrilleros, y se les reconoce amnistía o indulto por ciertos delitos cometidos. En igual sentido, únicamente se busca castigar a los máximos responsables de la organización armada legal o ilegal (Giraldo, 2017).

Se muestra aquí relevante, pues, la distinción que ya hemos tratado líneas arriba, a partir de Arendt y Young, entre culpa y responsabilidad para leer el Acuerdo Final de Paz de 2016. Si bien en el discurso del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Sistema Integral)¹ la noción protagónica es la de responsabilidad, pues esta se erige como un principio de este punto del Acuerdo (ver la declaración de principios del punto 5, ‘reconocimiento de responsabilidad’ y la sección *a. objetivos*: (...) rendición de cuentas), en los macrocasos más avanzados por la JEP hasta ahora se habla de *máximos responsables* y de participaciones determinantes en el conflicto. Es más, en los testimonios y el mensaje ulterior de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y su presidente Francisco de Roux, hallamos la misma terminología. Cuando observamos más de cerca podemos denunciar una falla en el lenguaje, en la denominación: lo que está siendo tratado nominalmente —y valga insistir, públicamente— como *responsabilidad* es en realidad *culpa*.

El hecho de que en el Acuerdo Final de 2016 se denote una preferencia —aunque velada en el lenguaje público de las instituciones del Sistema Integral— por la culpa y el castigo, y con estos, por la judicialización de los actores del conflicto, denota que en la materia judicial para la reconciliación política colombiana prevalentemente va a constar de la identificación de culpables, y no de responsables políticos. La Jurisdicción Especial para la Paz se ha erigido, durante la etapa del post-acuerdo, en la institución más prominente del Sistema Integral; dada su naturaleza prevalentemente judicial, los procedimientos y decisiones allí contemplados descuidan o no dejan muy claro el lugar para comprender el papel de los responsables sin culpa

¹ “Sistema compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales que de manera coordinada tienen el objetivo de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto, para asegurar la transición del conflicto armado a la paz”, como se define en: <https://web.comisiondelaverdad.co/transparencia/informacion-de-interes/glosario/sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion-sivjrnr>

criminal. Lo anterior ha derivado en que se considere que esta Jurisdicción incurre en “(...) la evasión de cualquier idea de responsabilidad política” (Giraldo, 2017, pp. 33), problema que afectaría a mediano y largo plazo la recomposición de la moralidad de los agentes de la transición, otrora del conflicto armado, y del necesario colapso del sistema moral bélico.

Viene bien retomar la distinción propuesta por Karl Jaspers en *El problema de la culpa*, distinción que recoge Cortés (2021) sucintamente reconociendo en ella un fin bastante práctico: “esta distinción (...) permite aclarar las diferentes formas de censura o reproche” (p. 21). La distinción que plantea Jaspers, en efecto, aclara bastantes aspectos de nuestro sentimiento moral de justicia y nuestra tendencia al reproche, que no tiene que traducirse a una preferencia absoluta por el castigo. A saber, el esquema de distinciones propuesto por Jaspers señala que al crimen le corresponde el castigo; a la culpa política, por otro lado, le cabe la responsabilidad y con ella la reparación; a la culpa moral le corresponde el surgimiento de la conciencia y, consecuentemente, el arrepentimiento y la renovación (procesos que, siendo privados, tienen consecuencias bastante públicas); la culpa metafísica, finalmente, refiere a la relación del agente moral y su conciencia de sí ante Dios, y produce una “autotransformación por medio de la acción interna” que “puede conducir a un nuevo origen de vida activa” (Jaspers, 1998, p. 57).

Si tal y como se está implementando el punto 5 del Acuerdo Final de Paz de 2016 se afirma una preferencia por la judicialización penal de ciertos actores del conflicto armado, ¿cómo se justifican entonces las medidas de reparación que hacen parte del subsistema extrajudicial del Sistema Integral? Si no se hablara de responsables políticos en Colombia, después de un conflicto armado de aproximadamente cincuenta años, ¿cómo se vincularían las ideas de verdad, reparación y no repetición propias de la justicia transicional de segunda fase del siglo XX? Por un lado, esto se logra con la incorporación de las ideas de una justicia restauradora, que no deja de lado la retribución, pero se enfoca en la víctima y la garantía de la restauración de su daño. Por otro, no debe perderse de vista el alto contenido político y transaccional de la justicia transicional: en la negociación que dio origen a este sistema los antagonicos se reconocieron como actores con incidencia política en la transición, de ahí el planteamiento de mecanismos que ponderen las demandas de víctimas y victimarios (Orozco, 2009).

No obstante, frente a la impresión razonable que apunta a un descuido de la dimensión de la *responsabilidad* —moral y políticamente entendida— en la formulación e implementación del Acuerdo de 2016, hay que precisar el origen del problema. Pareciera que el Acuerdo, por el hecho de establecer, desde el Acto Legislativo 01 de 2012 y pasando por el Acto Legislativo 01 de 2017, un subsistema destinado exclusivamente a la administración de justicia, castigos y obligaciones, tiene grandes raíces netamente retributivas. Aunada a esta situación, la confusión terminológica entre culpa y responsabilidad acrecienta la sensación de que la vía elegida para la reconciliación política en Colombia es la judicialización. Pero

esto solo es perceptible tras un detenido examen: el mal nombrar de las cosas ha derivado en que la JEP sea criticada por proceder con benevolencia o laxitud, cosa que no es del todo cierta una vez analizamos sus procedimientos y las penas que están contempladas en distintas instancias para sus comparecientes. Así las cosas, en el lenguaje de la etapa transicional en Colombia las cosas aparentan correr con demasiada benevolencia para quienes tomaron las armas en el pasado, siendo en apariencia este problema una falta a la hora de imputar culpas y asignar castigos. En realidad, el aspecto jurídico, específicamente penal, se encuentra bien presente en las normativas de la JEP, y la dimensión que parece dejada a un lado *es la de la responsabilidad*, no ya la de la culpa.

Pero detengámonos sobre este aparente descuido de la responsabilidad y su reconocimiento. Enmarcado dentro de los procesos judiciales de reconocimiento de verdad de la Ley 1957 de 2019 y dentro de lo considerado como un juicio dialógico prescrito en la Ley 1922 de 2018, se cuenta con procesos restauradores como la formulación de proyectos de sanción propia contentivos de Tareas, Obras o Actividades Restaurativas (TOAR), las cuales buscan la elaboración de trabajos reparadores y restaurativos, especificando las obligaciones, las fases temporales, horarios, lugares de ejecución, personal que ejecuta y lugar de su residencia. De estos proyectos se le da traslado a las víctimas, quienes podrán presentar observaciones en materia de la reparación o restauración de su daño. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, por otro lado, en busca de la construcción de una verdad *no judicial*, contribuye a la construcción de un relato que necesariamente brinda elementos para el reconocimiento de la responsabilidad moral, política y colectiva —acompañada y no por la culpa criminal, según sea el caso—.

Se observa cómo, si bien el Acuerdo Final de Paz puede dar una idea de una transición basada en el castigo, el desarrollo legal busca incorporar elementos de la justicia restauradora con miras a restablecer la confianza en las instituciones y el tejido social roto, funciones para las cuales el castigo se queda corto. Por ello, consideramos que, desde la implementación que se ha surtido del punto 5 del Acuerdo de Paz, la justicia transicional de raíces restaurativas se presenta, hoy en día, como el paradigma de justicia que mejor responde a la problemática dicotómica entre castigo y amnistía, permitiendo enfrentar las violaciones masivas de Derechos Humanos en el marco de guerras y autocracias, así como garantizando la transición hacia la paz democrática.

En su establecimiento como pauta judicial y política para las sociedades que buscan transitar hacia la paz, se ha puesto especial acento en el desplazamiento del castigo, correlato de la culpa, para poner en su lugar mecanismos de reparación, como vimos, en respuesta a la atribución de responsabilidades. Aunque con culpa criminal², el asunto de la responsabilidad

² A esta tendencia del lenguaje, cuya función es sobre todo legitimadora, puede responder la confusión en el discurso de la justicia transicional de culpa por responsabilidad.

política queda diluido en las actividades de reparación y no repetición dentro del paradigma unívoco de la justicia transicional. Todo esto reside en una convicción razonable, y es que la reparación favorece más a la sociedad y a las víctimas, a la vez que las concesiones en lo punitivo facilitan, por un lado, los procesos de negociación con los responsables de las violaciones de Derechos Humanos y, por el otro, su reconocimiento de la verdad, que es un bienpreciado en todo el marco de la construcción de la paz.

Ahora bien, a pesar de que estos argumentos se erigen en defensa de estos modelos transicionales e incluso de lo que se comprende como la justicia restaurativa ordinaria, también es cierto que el discurso insistente sobre la reparación a menudo parece despreciar del todo la dimensión punitiva, aunque los mecanismos concretos de justicia transicional restaurativa no lo hagan³. Resulta paradójico considerar que en un Sistema Integral para la paz que no prioriza la responsabilidad política, sino antes bien el establecimiento de la culpa y la sanción, quepan dudas sobre la judicialización, investigación y sanción de aquel que se encuentre culpable. Tal paradoja se explica, de nuevo, por una confusión en la comunicación pública y la construcción de la opinión que se ha hecho en torno a todo el Sistema Integral. Este tipo de ideas, que refuerzan la falsa imagen de un Acuerdo excesivamente benevolente y laxo con sus signatarios, parecen estar contribuyendo a socavar la legitimidad de los procesos judiciales de justicia transicional en el país, creando o al menos sustentando, alrededor de la JEP, por ejemplo, una ilusión de tribunal de impunidad en el que nadie será castigado ni aun por los más graves crímenes⁴. Sabemos que esto no es así.

Gracias a la combinación de elementos restauradores y sin abandonar la idea y la justificación del castigo como defensa de una concepción del bien, la transición de la guerra a la paz, aunque apenas con uno de los actores del conflicto armado (FARC-EP), permite recordar que un paradigma de justicia transicional carente de sanciones daña el sentido compartido de la justicia y borra los límites morales de la sociedad, a saber, renuncia a distinguir el mal del bien y así implícitamente deja de querer el bien en y para la unidad política. Colombia se esfuerza, al día de hoy, por restaurar la moralidad de los actores del conflicto y de la sociedad civil; con ello cuestiona, contradice y se opone a un sistema moral bélico, buscando la instauración de un orden moral que no consienta el mal radical, sino que lo repudie. Sin una clara y determinante identificación de culpables y, más aún, de responsables políticos, ¿puede acaso consolidarse de manera duradera y justa una paz que desestime el problema moral de la responsabilidad?

³ Basta referir las sanciones propias (restricción de la libertad y cumplimiento de las TOAR), alternativas (privación de la libertad mínimo de 5 años y máximo de 8) y las ordinarias del sistema (privación de la libertad entre 15 y 20 años) que impartirá la JEP.

⁴ A esta ilusión contribuyen gravosamente los sectores políticos que se oponen a la paz por intereses políticos y económicos, así como sus medios de comunicación aliados.

Conclusiones

Comenzamos a hablar del problema moral de la justicia transicional refiriendo cómo los tiempos del horror nos dejan desorientados y sin saber cómo lidiar con el pasado, ni cómo dirigirnos hacia el futuro. Luego de la definición y distinción entre moral y moralidad, libertad, culpa y responsabilidad, aclaramos cómo existe una relación estrecha entre culpa y castigo, y entre ambos con una administración de justicia retributiva. De igual manera se determinó que, frente a la responsabilidad sin culpa criminal, esto es, sin la judicialización de los hechos y su consecuente imposición de penas, se deben desarrollar una serie de actos tendientes a ofrecer verdad, reparar, restaurar el tejido social y garantizar la no repetición de los delitos constitutivos del mal radical.

Pese a la posible oposición que pudiere existir entre la culpa y el castigo, por un lado, y la responsabilidad denominada política y sus consecuentes acciones reparadoras, por otro, consideramos cómo la retórica presente de la justicia transicional en Colombia como un modelo que parece reemplazar el castigo por la reparación y la verdad, contribuye al extravío moral y político de la sociedad que se pretende postbélica, sobre todo porque más que nunca y tras los tiempos de violencia, es necesario afirmar el bien, lo que se considera bueno, y, de otro lado, lo inaceptable; demarcar más claramente los usos de la libertad que serán inadmisibles en la constitución del nuevo régimen o del nuevo tiempo de paz.

Por lo anterior, concluimos que el problema moral de la justicia transicional convoca dos estadios. En un primer momento, se critica, refuta y censura una moral como costumbre en la que imperó el mal radical, cuya conciencia o moralidad del sujeto-ciudadano estaba automatizada, en un momento en el que, a lo sumo, actuaba egoístamente pero no conforme al principio racional formal de moralidad propio. Con la terminación de una guerra, la firma de un acuerdo de paz y/o el cambio de un régimen autocrático por uno democrático, se debe exigir un juicio moral menos individualista y más colectivo: debe despertar la dimensión ciudadana en el individuo. Es en este segundo momento cuando se debaten asuntos morales sobre memoria, olvido y perdón, programas de rehabilitación para víctimas y de reincorporación a la vida civil de victimarios, todo esto sin olvidar la imposición y cumplimiento de castigos sobre afectaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

El castigo, aun dentro del marco de la justicia transicional restaurativa, es una manera en la que una sociedad en transición puede declarar, reafirmar y desear el bien; esto ya está presente, por supuesto, en el diseño institucional de los tribunales de justicia especial, como la JEP, pero el discurso público se encuentra eclipsado por la retórica de la reparación y la verdad, olvidando que una de las principales reconstrucciones con las que debe procederse tras tiempos de afectaciones sobre la dignidad humana, la seguridad y la vida es el sentido compartido de la justicia en la comunidad política.

El castigo, como vía de reafirmación del bien, no necesita ser desproporcionado ni violar los intereses de reparación que tiene la justicia transicional; en cambio, la ponderación razonable de castigo y reparación, y especialmente la transparencia sobre tal coexistencia en el discurso público, pueden robustecer la legitimidad de estos sistemas y calmar los ánimos en beneficio de la reconciliación política en una sociedad cuya conflictividad y violencia permanentes ha erigido una cultura altamente punitivista. El problema moral de la justicia transicional colombiana de cara al Acuerdo Final de 2016 implica pensar en cómo se obtendría la tan anhelada reconciliación si dicho Acuerdo y su normatividad olvida el compromiso por una determinación explícita de la responsabilidad política, tanto allí donde hubo culpa criminal como donde no.

La reconciliación política requiere de un “espíritu justiciero transicional que no renuncia al esclarecimiento de la verdad, al reconocimiento de la culpa” (Grueso, 2022, pp. 59). Por otra, esta implica un nuevo momento político en el cual cada postura política debe delimitar su alcance en medio de polarizaciones (Grueso, 2022). Abogamos entonces por una comprensión ponderada y equilibrada del castigo y de las medidas restauradoras de reparación y no repetición, viendo la clave en la comprensión de la reconciliación como proceso político y moral propicio para incluso acuñar mínimos de responsabilidad política, sin que esto conlleve al rebrote del conflicto, sino, por el contrario, procurando la superación del problema moral de la justicia transicional.

Referencias bibliográficas

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2016).

Arendt, H. (2007). *Responsabilidad y juicio*. Editorial Planeta.

Comisión de la Verdad. Glosario. <https://web.comisiondelaverdad.co/transparencia/informacion-de-interes/glosario/sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion-sivjmr>

Congreso de la República de Colombia. (2012, 31 de julio). Acto Legislativo 01 de 2012. *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 48.508.

Congreso de la República de Colombia. (2017, abril 4). Acto Legislativo 01 de 2017. *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 50.196.

- Congreso de la República de Colombia. (2019, 6 de junio). Ley 1957 de 2019. *Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Diario Oficial n. ° 50.976.
- Congreso de la República de Colombia. (2018, 18 de julio). Ley 1922 de 2018. *Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Diario Oficial n. ° 50.658.
- Cortés, F. (2021). ¿Por qué castigar? ¿Por qué perdonar? En F. Cortés Rodas, O. Plata Pineda y M. A. Gallo Callejas (Eds.), *Reconciliación y obligación política: Discusiones desde la filosofía del poder y el constitucionalismo* (pp. 10–32). Universidad Pontificia Bolivariana; Politécnico Jaime Isaza; Institución Universitaria Digital de Antioquia.
- De Beauvoir, S. (2009). *El existencialismo y la sabiduría de los pueblos*. Los libros de Sísifo.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz Editores.
- Ferrajoli, L. (2016). La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. *Revista Crítica Penal y Poder* (10), pp. 146-161.
- Giraldo, J. (2017). *Responsabilidad y reconciliación ante la justicia transicional colombiana*. Editorial Eafit.
- Grueso, D. (2022). Del conflicto armado a la reconciliación política. En D. I. Grueso y C. A. Tobar Tovar (Comps.), *Conflicto, memoria y justicia: Repensando las vías hacia la paz en Colombia* (pp. 21–78). Universidad Pontificia Javeriana; Universidad del Valle.
- Jaspers, K. (1998). *El problema de la culpa*. Ediciones Paidós.
- Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto: ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo Veintiuno Editores.
- Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Editorial Temis.
- Pieper, A (1991). *Ética y moral: una introducción a la filosofía práctica*. Editorial Crítica.
- Pizarro, E (1996). *Insurgencia sin revolución*. IEPRI.
- Teitel, R (2003). Genealogía de la Justicia transicional. *Harvard Human Rights Journal* (16), pp. 69-94.
- Young, I. (2011). *Responsabilidad por la justicia*. Ediciones Morata.



Análisis empírico a los proyectos restaurativos en la justicia transicional en Colombia: perspectiva de los trabajos, obras y actividades con contenido reparador/restaurador (TOAR anticipado) en Bogotá

William Andrés Mesa Cárdenas¹

Resumen

Los Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador/Restaurativo (TOAR) se consideran mecanismos innovadores para la implementación de la justicia transicional desde una perspectiva restaurativa. Vistos a través de la lente de los TOAR anticipados —previos a cualquier sanción del Tribunal de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) o como parte del régimen de condicionalidad— estos proyectos restaurativos funcionan como iniciativas en distintos niveles: como mecanismos que reparan el tejido social, como desglosamiento político en territorio y como cambio de perspectiva en la comunidad donde se genera. Además, ofrecen una plataforma para la reintegración social de excombatientes y los esfuerzos de restauración colectiva. En consecuencia, un análisis empírico del TOAR La Granja Tibares, reconocido como la iniciativa más estructurada en Bogotá, no solo ilustra el potencial de un proyecto TOAR anticipado, sino que también tiene un impacto positivo en la relación entre excombatientes de las FARC y las comunidades. Se argumenta, además, que la consolidación del TOAR La Granja Tibares involucró la coordinación institucional, así como la participación efectiva de excombatientes, víctimas y la comunidad. El análisis de este proyecto permitió examinar los efectos no punitivos y la tríada de comparecencia/sanción-reincorporación social-reparación.

Palabras clave: TOAR anticipado, justicia reparadora/restaurativa, régimen de condicionalidad, FARC, justicia transicional.

¹ Research Fellow en Centre on Conflict, Development & Peacebuilding del Geneva Graduate Institute (IHEID-Suiza). Ph.D en Estado de Derecho y Gobernanza Global en la Universidad de Salamanca, España. Licenciado en Ciencias Sociales y máster en Investigación Social Interdisciplinaria. Miembro del Grupo de Investigación Interdisciplinario sobre Paz y Conflicto en la Universidad Libre de Berlín (Gruppe für interdisziplinäre Friedens- und Konfliktforschung). Correos electrónicos: william.mesa@graduateinstitute.ch; william.mesa@usal.es



Fecha de recepción: 14/08/2024 | Fecha de aceptación: 20/11/2024

Análisis empírico a los proyectos restaurativos en la justicia transicional en Colombia: perspectiva de los trabajos, obras y actividades con contenido reparador/restaurador (TOAR anticipado) en Bogotá

Introducción

La justicia transicional juega un papel fundamental en los procesos de finalización de regímenes autoritarios o en la superación de conflictos armados tanto internos como externos. Convencionalmente, se implementan diversas modificaciones estructurales (Teitel, 2008) que incluyen políticas de justicia para las víctimas (Méndez, 2016); sistemas de administración de justicia para investigar, juzgar y sancionar abusos contra los derechos humanos; tribunales ad hoc (Teitel, 2003, pp. 69-94), así como políticas de paz y reconciliación (De Greiff, 2009); y medidas para prevenir la recurrencia que se basan en sistemas de información para mapear y verificar abusos (Buckley-Zistel, et al, 2014).

El proceso de justicia transicional en Colombia se ha destacado por ser innovador en varios aspectos de este campo, principalmente debido a su enfoque restaurativo. Este enfoque ha puesto un énfasis especial en las dimensiones colectivas y territoriales de la victimización (Torrella Llauger, 2022). Se aleja de las políticas penales tradicionales, que típicamente tienen un carácter exclusivamente retributivo y punitivo. Un hito significativo en esta transformación ha sido la creación de Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador/Restaurador (en adelante, TOAR). (JEP, 2020).

Como resultado, el TOAR forma parte tanto de una posible sanción anticipada como del régimen de condicionalidad que cumplen todos los que están sometidos a la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) y cuyas actividades y acciones están diseñadas para contribuir a la reparación y restauración de las víctimas, así como del territorio donde se planifican e implementan estas iniciativas. Simultáneamente, buscan contribuir al mejoramiento de la infraestructura del país, enfocándose especialmente en las áreas más afectadas por el conflicto armado interno. Por lo tanto, este enfoque también se alinea con las dinámicas más amplias de construcción del tejido social y reconciliación.

A pesar de la innovación que representa el TOAR, el proceso ha enfrentado diversas complejidades. Estos desafíos pueden atribuirse a las condiciones de seguridad tanto para las víctimas como para los exmiembros de las FARC¹ —quienes en su mayoría son los que han efectuado este tipo de TOAR—, la falta de apoyo institucional, así como a la comprensión generalizada en Colombia sobre la relación directa entre encarcelamiento y justicia. Estos mecanismos de justicia transicional siguen siendo, al menos internamente, en gran medida

¹ Se ha estimado que desde el 2016 han sido asesinados más de 400 firmantes de paz y un aproximado de 1600 líderes sociales. (Serna Pino, 2014).

desconocidos, no solo desde una perspectiva teórica y legal, sino, sobre todo, en términos empíricos, es decir, en su planificación, ejecución y evaluación.

En esta perspectiva, la pregunta problema que busca resolver esta investigación, contiene dos elementos sustanciales, el primero es: ¿Cómo se desarrolla un TOAR, anticipado en el marco de la realidad transicional en Bogotá?, y segundo ¿Cuáles son las perspectivas de los actores principales en la mecánica reparadora de los TOAR?

Para dar respuesta, la investigación se plantea como objetivo principal analizar de manera empírica el funcionamiento de un TOAR en la ciudad de Bogotá, específicamente el denominado TOAR La Granja Tibares. Este análisis se llevó a cabo desde tres perspectivas clave: (1) como un proyecto político-social, al mismo tiempo que como un mecanismo reparador; (2) como un ejercicio de reintegración social; y (3) como un proceso de restauración colectiva. A la par, la discusión se centra el proceso TOAR como una forma de alejamiento del castigo como realidad material de la justicia y se discute sobre la tríada de la restauración: comparecencia/sanción-reincorporación social-reparación.

La metodología adoptada se basa en un enfoque empírico-analítico. Las técnicas utilizadas para la recolección de datos incluyen: 1. Observación científica y visitas de campo; 2. Entrevistas semiestructuradas: Para el análisis de las entrevistas se utilizó el software *Atlas.ti*, mientras que la observación científica se apoyó en el uso de diarios de campo.

1. Marco teórico

1.1 TOAR como sanciones restaurativas y régimen de condicionalidad

Uno de los elementos más destacados en el proceso de justicia transicional en Colombia es su fuerte énfasis en la restauración y reparación de las víctimas². Este enfoque se traduce en la necesidad de cesar las violaciones e infracciones de los Derechos Humanos (DD.HH.) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Al mismo tiempo, busca satisfacer las necesidades de las víctimas (Piccone, 2019; Jaramillo et al., 2009), abarcando derechos fundamentales como el acceso a la verdad, el acceso a la justicia, el derecho a la reparación y la garantía de no repetición de las acciones cometidas durante el conflicto armado³.

² Estos elementos pueden encontrarse en la normativa y jurisprudencia: Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 1; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículos 4 13, 18 y 39 parágrafo 1; Ley 1922 de 2018, artículo 1; Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, párr. 4.1.9.

³ Para un análisis más profundo sobre la relación entre la justicia transicional y la justicia restaurativa, consultar *Transitional Justice, Restorative Justice and Reconciliation. Some Insights from the Colombian Case*. (Uprimny y Saffon, 2017).

De este modo, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado ha implementado, a través de las facultades conferidas a la JEP, tres tipos de sanciones: a. Sanciones ordinarias: implican privación de la libertad por un período de entre 15 y 20 años; b. Sanciones alternativas: implican privación de la libertad por 5 a 8 años⁴; y, c. Sanciones propias (entendidas como sanciones restaurativas): serán impuestas a individuos que brinden una verdad completa y detallada y acepten su responsabilidad en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas⁵.

En este contexto, la aplicabilidad de las sanciones propias restaurativas es evaluada a través de criterios como: el nivel de verdad proporcionado por el compareciente; la gravedad de la conducta; la relación directa o indirecta en la comisión de cada conducta; los compromisos respecto a la reparación de las víctimas. De hecho, las sanciones propias restaurativas se implementarán a través de los TOAR.

No obstante, todos los comparecientes ante la JEP tienen la obligación de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas en relación con los criterios de verdad, justicia y reparación, lo cual está intrínsecamente vinculado a los beneficios punitivos orientados a resolver su situación jurídica. Esto se rige por un conjunto de obligaciones conocido como el régimen de condicionalidad.

(...) La JEP verificará el cumplimiento del siguiente Régimen de Condicionalidad: (i) Obligación de proporcionar la verdad plena (...) (ii) Garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos intencionales [...]. (iii) Contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular, expresar la verdad sobre los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos. (Ley 1957, 2019, art. 20)⁶

De esto se desprende que los TOAR se producen en diferentes momentos procesales: (i) como una contribución a los derechos de las víctimas dentro del régimen de condicionalidad que cumplen todos los que comparecen ante la JEP; (ii) como consecuencia de la imposición de las sanciones propias restaurativas del Tribunal de la JEP; y (iii) antes de la imposición de la sanción, con el fin de ser considerados por los jueces para reducir la posible sanción, a solicitud de los comparecientes. Los puntos (i) y (iii) constituyen lo que se conoce como TOAR anticipado, si en efecto, se da previo a la sanción del Tribunal.

⁴ Su imposición ocurre solo cuando el compareciente proporciona la verdad completa y acepta responsabilidad ante la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Su función es puramente retributiva (Ley 1957, 2019, art. 128).

⁵ Impone restricciones efectivas a las libertades y derechos. Estas restricciones pueden incluir limitaciones a la libertad de residencia o movimiento, no solo para hacer cumplir la sanción, sino también para garantizar la no repetición. (Ley 1957, 2019, art. 128).

⁶ Ver también la sentencias de la Corte Constitucional C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 2018.

1.2 Entendiendo el TOAR anticipado

Como se mencionó, el desarrollo de TOAR como parte del régimen de condicionalidad o como reparación antes de la sanción, se denominada TOAR anticipado y sus diferencias pueden enmarcarse en que

Mientras que los TOAR anticipados tienen origen en el compareciente y se dan precisamente antes de que se imponga alguna sanción o se defina la situación jurídica mediante otro mecanismo, las SP se originan en la decisión del Tribunal para la Paz una vez se acredite que el compareciente seleccionado ha aportado a la verdad y reconocido su responsabilidad (Sandoval Villalba et al., 2021).

En otras palabras, la especificidad del TOAR anticipado radica en el cumplimiento del régimen de condicionalidad —aporte a la verdad y a la reparación—; depende de la iniciativa de los comparecientes; puede ser considerado como una posible reducción de las sanciones que serán impuestas. Es importante destacar que el TOAR anticipado contribuye en un sentido simbólico (reparación simbólica), dado su carácter voluntario y logra transformar la vida de las víctimas al proporcionar una verdad completa y detallada, modificando la percepción social a su favor y estableciendo un proceso de legitimidad en la reintegración (Mayans-Hermida et al., 2023).

Así, los criterios para el desarrollo de TOAR anticipado se pueden resumir en la *Tabla 1*:

Tabla 1. Criterios para el TOAR Anticipado

¿Quién puede llevar a cabo TOAR anticipados?	Los sujetos elegibles son aquellos bajo la jurisdicción de la JEP, a saber: excombatientes de las FARC; miembros o exmiembros de las Fuerzas Armadas que cometieron delitos en el contexto del conflicto armado; agentes estatales que no forman parte de las Fuerzas Armadas; y terceros que decidan someterse voluntariamente.
Forma o tipo de participación	La JEP ha establecido que la participación de los sujetos debe ser activa, confirmando que debe haber una implicación constante en la ejecución de los TOAR anticipados.
Tipo de trabajo o proyecto	Las directrices de la JEP proporcionan una lista de posibles trabajos y actividades restaurativas, pero esta no es exhaustiva. Se pueden proponer otras actividades si cumplen con los criterios normativos. Estas actividades deben alinearse con la lista, aplicando enfoques territoriales y diferenciales, y asegurando la restauración, reparación y participación de las víctimas.
Sobre restauración y reparación	Dado que las actividades y trabajos son restaurativos y reparadores, es fundamental permitir la participación de las víctimas en su planificación y ejecución. Además, las acciones deben abordar directamente el daño causado durante el conflicto, evitando la revictimización o la violación de los derechos de las víctimas. Su objetivo debe ser reconstruir el tejido social y los lazos comunitarios, contribuyendo en última instancia a los procesos de reintegración de los comparecientes.
Forma de participación de las víctimas	La participación de las víctimas en los trabajos, actividades y proyectos debe ser garantizada, asegurando su integridad y derechos. Esto debe diferenciarse entre los

	<p>macrocasos⁷ y la etapa del proceso. La participación de las víctimas puede llevarse a cabo a través de: a. Actos tempranos de reconocimiento de la verdad; b. Medidas de diálogo; audiencias de reconocimiento de la verdad; definición de proyectos de sanción para los individuos que comparecen ante el Tribunal de Paz, ya sea antes o durante las audiencias de verificación.</p> <p>Simultáneamente, existe un mecanismo para consultar a las víctimas sobre el TOAR que se va a ejecutar.</p>
Certificación del TOAR	<p>Los procesos de certificación son realizados por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, la cual es responsable de recopilar información y sistematizar los datos o la documentación de los trabajos y actividades, si así lo solicitan las personas comparecientes, las salas o las secciones del Tribunal.</p>

Fuente: Elaboración propia con información del Comunicado 062 de la JEP (2020)

2. Metodología

2.1 Enfoque

Este estudio realiza un análisis empírico del funcionamiento práctico de un TOAR anticipado en la ciudad de Bogotá, específicamente en la localidad de Usme, que abarca una zona rural. El enfoque adoptado es empírico-analítico, enfatizando la recolección de información y datos mediante procesos que permiten el análisis de la experiencia y evidencia práctica del fenómeno estudiado (Creswell, 2014; Bryman, 2015; Hernández et al., 2014).

El enfoque empírico-analítico elegido para el estudio del TOAR anticipado facilita un análisis riguroso y sistemático de los datos recopilados. Proporciona la oportunidad de extraer significado de la información obtenida, permitiendo una mejor comprensión de las conclusiones a través de evidencia empírica (Neuman, 2014; Tamayo y Tamayo, 2013).

2.2 Población y muestra

La población objetivo del estudio incluye a los participantes directos e indirectos del TOAR anticipado en la localidad de Usme⁸. Se empleará un método de muestreo intencional,

⁷ Considerado como un agrupamiento de crímenes basado en patrones de eventos y en la identificación de perpetradores de alto nivel.

⁸ Se analiza la denominada Granja Tibares, ubicada en la localidad de Usme, zona rural, en el sureste de la ciudad de Bogotá. Este proyecto agroecológico fue creado por 10 exmiembros de las FARC. La producción agrícola de la finca incluye una variedad de productos como espinaca, tomate de árbol, arúgula, uchuva, huevos, entre otros, generando hasta cuatro cosechas anuales. Simultáneamente, la finca lleva a cabo actividades culturales como teatro, deportes, campamentos para turismo responsable, conmemoraciones de eventos relacionados con la paz, y cuenta con una red de familias que importan y distribuyen diversos productos. Además, la finca tiene una participación activa de la Mesa Local de Víctimas de la localidad de Usme y del Comité LGBTI de la misma localidad. La Finca Tibares se menciona como el prototipo de TOAR a desarrollarse en toda la ciudad de Bogotá. Esta información será ampliada en el desarrollo del presente artículo.

seleccionando a participantes clave como excombatientes, líderes comunitarios, víctimas involucradas, representantes de la JEP y otros actores relevantes en el proceso.

2.3 Instrumentos de recolección de datos

A. Observación científica y visitas al TOAR La Granja Tibares. La recolección de información se realizó mediante observación científica y visitas al TOAR anticipado La Granja Tibares. Este instrumento permitió la detección, asimilación y registro de información relevante sobre los eventos, proporcionando descripciones detalladas de los contextos e interacciones que surgieron (Gutiérrez Quevedo, 2019).

B. Entrevistas semiestructuradas. Se realizaron 15 entrevistas semiestructuradas para obtener información verbal, percepciones e interpretaciones de diversos individuos y grupos. La distribución y explicación de los entrevistados se detalla en la *Tabla 2*. Además, la *Tabla 3 (Anexo)* proporciona referencia específica a los procesos de caracterización y perfil de cada entrevistado, incluyendo consideraciones éticas correspondientes.

Duración y transcripción de entrevistas. Las entrevistas variaron en duración, oscilando entre 30 minutos y 1 hora, dependiendo del enfoque y las aportaciones proporcionadas por cada entrevistado. Posteriormente, todas las entrevistas fueron transcritas.

2.4 Consideraciones éticas para el manejo de la información

Las entrevistas se realizaron en persona en 10 casos y virtualmente en 5 casos, todas en español. La información se recogió utilizando un dispositivo de grabación de audio separado y seguro. Todos los entrevistados dieron su consentimiento explícito para ser grabados, y la información obtenida se utilizó para fines de producción académica. Se asegura la confidencialidad y el uso ético de los datos recopilados, cumpliendo con los principios éticos establecidos para la investigación. La investigación ha seguido los protocolos establecidos por el Comité de Ética de la Universidad de Salamanca y ha obtenido el consentimiento de todos los participantes.

Confidencialidad. Se ha preservado la confidencialidad de los nombres de los grupos firmantes de paz que participan en el TOAR analizado, así como de los nombres de las víctimas, como medida preventiva y de seguridad. El resto de los entrevistados mantienen sus perfiles públicos.

Conflicto de intereses. La investigación no presenta ningún conflicto de intereses, siguiendo las regulaciones colombianas establecidas en la Resolución 8430 de 1993 y la Resolución 2378 de 2008. El investigador no mantiene ninguna otra relación con el tema más allá de la

estrictamente académica. No se ha generado ningún impacto ambiental asociado con la investigación.

Caracterización de las entrevistas semiestructuradas. La *Tabla 2* presenta la clasificación utilizada.

Tabla 2. Clasificación por grupos de entrevistados

Grupo	Tipo	Descripción
1	Mesa Local de Víctimas Localidad de Usme	Participantes en actividades y procesos de TOAR, pertenecientes al Comité Local de Víctimas en la localidad de Usme, Bogotá.
2	Firmantes de Paz	Participantes que forman parte de la actividad y lideran los procesos de TOAR en Usme como una posibilidad de sanciones propias anticipadas.
3	Personal de la Jurisdicción Especial para la Paz	Magistrados y personal de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.
4	Personal académico nacional e internacional.	Especialistas reconocidos en el campo de la justicia transicional, con conocimiento específico en el ámbito de TOAR, afiliados a instituciones académicas o de investigación.
5	Personal de organizaciones no gubernamentales o fundaciones.	Especialistas y/o expertos en procesos de justicia restaurativa o transicional en el caso colombiano.
6	Personal de instituciones políticas en Bogotá.	Equipo TOAR de la Oficina del Alto Consejero para la Paz, las Víctimas y la Reconciliación.

Fuente: Elaboración propia

Debido a la extensión de los perfiles y la clasificación de los individuos entrevistados, la información detallada se presenta en la *Tabla 3*, que constituye el anexo 1 de este artículo.

2.5 Operatividad de los instrumentos

Se utilizó un diario de campo para registrar los procesos de observación, detallando el objetivo de la actividad, los actores involucrados y el desarrollo de las actividades observadas. Estas observaciones están registradas en este artículo como “Observaciones del investigador”.

Para la codificación y el análisis de las entrevistas, se utilizó el software *Atlas.ti*. Se creó un libro de códigos, que abarca categorías relacionadas con temas específicos discutidos en las entrevistas, así como con aquellos vinculados a la literatura revisada sobre sanciones propias restaurativas y justicia transicional. Dado que las entrevistas se realizaron completamente en español, el libro de códigos creado fue homogéneo y correlacional, asegurando uniformidad y consistencia en la relación de datos con las categorías de entrevista. Estas codificaciones están registradas en el texto como "R" seguido del número correspondiente según los valores en la *Tabla 3* (Anexo 1).

2.6 Análisis empírico del TOAR La Granja Tibares en Bogotá

El resultado de la codificación y análisis de las entrevistas, mediante temas y categorías, proporcionó tres perspectivas principales de cómo se comprende el TOAR anticipado: (1) como proceso político-social y como mecanismo reparador; (2) como ejercicio de reincorporación; (3) como proceso de restauración y construcción del tejido social.

Este análisis proporcionará una comprensión más profunda de la efectividad e impacto del TOAR La Granja Tibares en Bogotá, ofreciendo valiosas perspectivas sobre su funcionamiento empírico desde múltiples ángulos.

3. Como proyecto político-social y como mecanismo reparador

3.1 El TOAR y la voluntad de reparar dentro de las actividades políticas de los exmiembros de las FARC

Las investigaciones sociopolíticas y jurídicas han enfatizado no solo las dificultades inherentes que enfrenta el Estado colombiano para cumplir el Acuerdo de Paz (Rettberg y Dupont, 2023; PNUD, 2020), sino también la incapacidad para generar condiciones a nivel nacional para la implementación efectiva de los TOAR como elementos innovadores de la justicia restaurativa dentro del marco de la justicia transicional (Sandoval Villalba et al, 2021). En particular, los TOAR, concebidos como procesos anticipados y dentro del diseño específico del Acuerdo, han revelado la necesidad de ser fortalecidos y protegidos a través de medios institucionales. Sin embargo, esta protección ha estado sujeta a la voluntad política del gobierno central⁹ y las dinámicas territoriales. Es importante señalar que el funcionamiento temprano de los TOAR ha dependido en gran medida de las iniciativas y esfuerzos de los firmantes de la paz, más que de la acción estatal directa.

Estos (TOAR) encontraron una barrera muy alta y amplia en la realidad de las condiciones, garantías y oportunidades para su implementación. Entonces, ¿cómo operaron realmente los TOAR? Se leía según aparecían en los reglamentos de la Ley Estatutaria y el Acuerdo Final, los cuales podrían ser promovidos a iniciativa de quienes se presentaban, no son parte de una política estatal sino una iniciativa de quienes se presentan, ya que se entendió que el Estado facilitaría las condiciones para que esos TOAR tuvieran cursos, institucionalmente, y un compromiso con el apoyo efectivo (...) Entonces, ¿cómo empiezan los TOAR? Con lo que tenían los exmiembros de las FARC. (Entrevista R8, Grupo de Personal JEP).

⁹ Incluye asignaciones presupuestarias. Para un estudio específico sobre el financiamiento de la Paz, incluyendo el Acuerdo sobre Justicia, por favor revise *¿La paz al menor costo? Análisis presupuestal de la implementación de la paz territorial y el sistema integral* (Rodríguez Llach y Martínez Carrillo, 2022).

Así se entiende que la Granja Tibares no surge inicialmente como una iniciativa exclusivamente como TOAR anticipado, sino como un proceso colectivo y productivo liderado por varios exmiembros de las FARC, en su mayoría exdetenidos políticos. Este esfuerzo cuenta con el apoyo sociopolítico de la Asociación para la Unidad Colectiva de Transformación (ASOCUNT)¹⁰. En sus primeras etapas, se basó en un proceso de producción agrícola y una significativa conexión con la tierra, especialmente considerando que muchos exmiembros de las FARC tienen raíces rurales¹¹.

Según las palabras de un exmiembro de las FARC, la aparición del TOAR como un proyecto productivo se expresa de la siguiente manera:

Entonces, después de mirar muchas cosas, vimos que, debido a nuestro origen rural, no podíamos perder nuestras raíces. Decidimos fundar una finca, y para eso conseguimos tierras en arriendo. Dentro del Programa Mundial de Alimentos, nos patrocinó para establecer la finca inicial que actualmente tenemos, llamada Tibares, una Finca Agroecológica. Vamos con ese enfoque (...) produciendo plantas medicinales, cultivando verduras y también trabajando en avicultura - huevos. También estamos creando un proyecto de teatro en la finca, gracias al Ministerio de Cultura de Bogotá, se montó una carpa de teatro rural. (Entrevista R4, Grupo de Personal JEP).

Los datos recogidos indican que el TOAR La Granja Tibares surge como un proceso de integración entre el proyecto productivo liderado por exmiembros de las FARC y el marco institucional a través de la ruta TOAR. Esta última es promovida por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Víctimas y Reconciliación como parte del proceso de implementación del Acuerdo de Paz en Bogotá¹². Esta colaboración entre los firmantes de la paz, a través del proyecto Granja Tibares, y diversas instituciones de la ciudad ha creado la posibilidad de que este proyecto se establezca como un piloto de la ruta TOAR para toda la ciudad. La convergencia de esfuerzos y la colaboración entre excombatientes e instituciones ha generado un modelo que podría servir de referencia y guía para la implementación de futuros proyectos TOAR en el contexto urbano de Bogotá¹³.

El TOAR La Granja Tibares va más allá del cumplimiento del régimen de condicionalidad, pues se ve como una extensión del trabajo político y social arraigado en la ideología de las

¹⁰ Grupo creado para facilitar los procesos de reintegración de excombatientes de las FARC y para abogar por el cumplimiento de los acuerdos de paz. Está compuesto por aproximadamente 200 personas, incluyendo individuos reintegrados, víctimas y campesinos. (ARN, 2020).

¹¹ Observaciones del investigador.

¹² Observaciones del investigador.

¹³ Específicamente, la actividad de publicación del libro *La ruta TOAR* no solo permitió verificar esta afirmación, sino que también reveló la relación entre los actores clave en el proceso de construcción de la ruta TOAR y el impacto del TOAR Tibares en la implementación del Acuerdo de Paz en Bogotá.

FARC. Busca mantener el compromiso de los exmiembros en un entorno posconflicto, contribuyendo a la reconciliación social y la construcción de la paz¹⁴.

Como principio, creemos que más allá de lo que debemos responder a la JEP, es un trabajo de orden político y organizacional por convicción y principios. Creemos que es necesario continuar en nuestro proceso, que siempre pensamos y fue para transformar este país, y creemos que trabajar con comunidades es fundamental. (Entrevista R5, Grupo de Firmantes de Paz)

Esta perspectiva sobre los trabajos comunitarios representa un cambio fundamental en la comprensión de su alcance, pues no se limitan exclusivamente al marco de reducción del tiempo de una posible sanción sino como expresiones concretas de un compromiso político e ideológico, ampliando su significado y contribución al proceso de justicia transicional. Esto invita a reflexionar sobre la interacción entre la reparación y la continuidad de los valores y objetivos políticos dentro de la comunidad de ex-FARC¹⁵.

Esta interpretación también se alinea con la participación institucional de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Víctimas y Reconciliación, que, para la construcción de este Trabajo Restaurativo/Reparador, implementó el denominado *Desarrollo de las Fases de la Ruta TOAR Bogotá* (Pantoja, 2023). En términos generales, los resultados de las entrevistas con las víctimas afirman que, en términos de oportunidad, los TOAR constituyen un ejercicio positivo. Esto se debe a que no solo generan elementos de reintegración, sino que también proporcionan legitimidad social al trabajo de los exmiembros de las FARC. Las respuestas y percepciones al respecto demuestran el nivel de legitimidad que tiene el proceso reparador realizado en La Granja Tibares¹⁶.

El tema del TOAR es muy bueno, quiero decirlo a nivel personal y basándome en lo que he escuchado a otros líderes hablar. El tema del TOAR puede ser bueno, ¿por qué? Es como intentar darles la oportunidad de no volver a caer en actividades ilícitas (Entrevista R1, Grupo de Víctimas).

En términos generales, el panorama tanto a nivel institucional como desde la perspectiva de los participantes, víctimas y otros actores en este TOAR, así como la interpretación del

¹⁴ Para una exploración más profunda de la relación entre las FARC y las poblaciones, consulte: *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013* (CNMH, 2013).

¹⁵ Esta consideración forma parte, por ejemplo, de los ejercicios de gobernanza armada que las FARC ya llevaban a cabo en los territorios, mediante la entrega de obras públicas (puentes, escuelas, centros médicos) o incluso la cooptación de la administración pública y la redistribución de recursos. Para una revisión más detallada, consulte: *La gobernanza armada ilegal y su transferencia al Estado para construir la paz* (Johnson, 2023) y *Actividad política de un actor no estatal colombiano en Centroamérica y el Caribe. El caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo (FARC-EP)*. (Trejos Rosero, 2022).

¹⁶ Observaciones del investigador.

modelo sancionador, es positivo. Esto permite desvincularlo de ejercicios punitivos y represivos, abriendo posibilidades para temas como la reintegración y el trabajo comunitario. Esta evaluación positiva sugiere que el enfoque restaurativo implementado en La Granja Tibares ha logrado generar percepciones favorables y ha contribuido a construir un modelo que va más allá del simple castigo, incorporando elementos de reintegración y reconciliación en el proceso de justicia transicional¹⁷.

3.2 Participación de las víctimas

La participación de las víctimas surge como un componente fundamental en la configuración de La Granja Tibares como TOAR anticipado. Este proceso se llevó a cabo a través de un diálogo facilitado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Víctimas y Reconciliación, con la Mesa Local de Víctimas de Usme. En esta colaboración, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz coordinó con una organización no gubernamental (ONG) para realizar un trabajo de preparación psicosocial con las víctimas, facilitando encuentros iniciales con los participantes¹⁸. Este esfuerzo conjunto buscó activamente involucrar a las víctimas en La Granja, ofreciéndoles la oportunidad de crear un espacio para la restauración y la reparación (Entrevista R2, Grupo de Víctimas.). Las víctimas se involucraron de diversas maneras, proponiendo ideas colectivas, participando activamente en actividades e incluso organizando eventos¹⁹.

Central al TOAR son las acciones de restauración o reparación. Los principales beneficiarios de estas acciones deben ser las víctimas. Si las víctimas no están en el centro de estas acciones, es muy difícil que la JEP las califique y valide como TOAR. Por lo tanto, gracias al trabajo realizado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Víctimas y Reconciliación, las víctimas fueron involucradas gradualmente. En última instancia, fueron las víctimas quienes dijeron: “Sí, nos sentimos representados por este tipo de acciones que van a desarrollar.” Ni siquiera teníamos en mente la escuela de fútbol; fueron ellas quienes incluyeron la escuela de fútbol y la escuela agroecológica (Entrevista: R4, Grupo de Firmantes de Paz).

Este enfoque no solo promueve la construcción colectiva de la verdad, sino que también facilita una conexión más profunda entre las partes involucradas, contribuyendo así a un

¹⁷ Observaciones del investigador y entrevistas R1, R2 y R3, Grupo de Víctimas.

¹⁸ Observación del investigador.

¹⁹ El análisis realizado por el magistrado Óscar Parra Vera sobre los desafíos relacionados con la participación de las víctimas en el proceso ante la Sala de Reconocimiento es crucial. Aborda cómo y cuándo deben realizarse los encuentros entre víctimas y perpetradores, así como la preparación necesaria para, por un lado, evitar la revictimización y, por otro lado, construir adecuadamente el proceso dialógico de justicia restaurativa. (Parra-Vera, 2022).

proceso transformador en la percepción y las interacciones entre víctimas y excombatientes. (Entrevista R12, Personal de ONGs).

Es importante destacar que los datos obtenidos a través de entrevistas con víctimas y observaciones subrayan un problema relacionado con la acreditación de las víctimas ante la JEP²⁰. Según las percepciones de las víctimas que aportaron información para esta investigación, la acreditación —de estas y en general de otras víctimas— puede percibirse como un obstáculo tanto para el proceso de restauración como para la consolidación efectiva del proyecto TOAR, puesto que al no estar acreditadas o demorarse dicho proceso, no pueden participar de manera directa de espacios tales como las audiencias de reconocimiento, las audiencias de observación, entre otros. Este desafío plantea interrogantes sobre cómo superar las barreras burocráticas y mejorar la accesibilidad de las víctimas al proceso de justicia transicional, lo cual podría fortalecer la efectividad e inclusión de iniciativas como el TOAR en el marco de la reparación y restauración. (Entrevista R2, Grupo de Víctimas).

En última instancia, las víctimas entrevistadas también enfatizaron la necesidad urgente de mejorar y modular los procesos de inversión económica en actividades productivas como una parte integral de los proyectos de vida, concebidos como una forma de reparación. En este sentido, la participación de las víctimas en el TOAR La Granja Tibares no debería limitarse únicamente a actividades culturales o agrícolas, sino que debería extenderse a la supervisión de las inversiones presupuestarias. Esto implica involucrar a las víctimas en mecanismos de vigilancia para evaluar la distribución de fondos provenientes de organizaciones internacionales, así como en la formulación de propuestas para la asignación de recursos enfocados en el TOAR²¹.

4. Como un ejercicio de reintegración

4.1 Reintegración en los tejidos comunitarios

La información proporcionada por líderes y firmantes de la paz del proyecto TOAR La Granja Tibares revela una comprensión particular de las dinámicas de reintegración en la sociedad y la vida civil. En lugar de abordar este proceso de manera individualizada, centrado principalmente en la reintegración económica, se percibe una perspectiva más amplia y colectiva. Los exmiembros de las FARC, en este contexto, son vistos no solo como individuos en proceso de reintegración, sino como parte de un mecanismo social más grande. La reintegración se concibe como una contribución colectiva al proceso de construcción del tejido social y al establecimiento de relaciones con organizaciones sociales. Esta visión

²⁰ La solicitud de acreditación como víctima ante la JEP es relevante en la medida en que solo bajo esta acreditación la víctima puede participar como interviniente en Macrocasos e influir en las decisiones que se tomen.

²¹ Observaciones del investigador. Entrevistas R1, R2 y R3.

sugiere un enfoque más holístico y colaborativo hacia la reintegración, reconociendo el papel activo de los excombatientes en la transformación y fortalecimiento de la comunidad.

Para nosotros, todo es trabajo de proyección comunitaria, construcción del tejido social y apoyo a las dinámicas organizacionales de nuestro pueblo, así como de todos los individuos en sectores marginados y populares. Estamos allí, sirviendo como un pilar para la creación de organizaciones, no solo para quienes han firmado acuerdos sino también para los campesinos. Estamos allí para respaldar y apoyar, y soñamos con organizar una escuela agroecológica; ya hay alianzas con organizaciones populares (Entrevista R4, Grupo de Firmantes de Paz).

En el contexto del TOAR Tibares se ha observado una confluencia única entre el proceso de reintegración y los aspectos punitivos y reparadores dentro del marco de la justicia transicional en Colombia²². A diferencia de la percepción común, que suele considerar estos procesos como entidades separadas, en este caso la implementación del TOAR se interpreta como una manifestación de justicia prospectiva y proactiva. Este enfoque integrado resalta la intersección y complementariedad de la reintegración, el castigo y la reparación en un esfuerzo conjunto hacia la restauración y transformación social²³.

Estos no son espacios separados –reintegración y sanción– estos TOAR deben tener un propósito multifacético, cumpliendo evidentemente un tipo de sanción pero con la perspectiva de que cumplir con la sanción ayuda a reparar a la víctima (...) Pero esto indudablemente debe ayudar al camino de reintegración de esta persona; la persona empezará a ser percibida por la comunidad de manera diferente (Entrevista R6, Personal del JEP).

En el TOAR Tibares hay una fusión única de aspectos de reintegración y reparación dentro del marco de justicia transicional de Colombia. A diferencia de la percepción común, que tiene a entender estos procesos como separados, aquí el TOAR se concibe como una forma proactiva de justicia, no solo aislamiento o compensación, sino como una herramienta para mejorar la reparación. Este enfoque integrado enfatiza la intersección de la reintegración, la posible sanción y la reparación, para la restauración y transformación social colectiva²⁴.

4.2 Seguridad en la reintegración y participación en la implementación del TOAR

La transición hacia la implementación de la paz implica la creación de entornos seguros tanto para los firmantes como para las víctimas, un aspecto desafiante, especialmente considerando

²² Visión, por ejemplo, de la Entrevista R11, que difiere de la Entrevista R6.

²³ Resultados similares podrían estimarse en este sentido respecto a las sanciones especiales cuando son herramientas para la reparación y reintegración, ayudando al proceso de resocialización y eliminando el estigma social que llevan los perpetradores. (Mayans-Hermida et al., 2023).

²⁴ Observaciones del investigador.

las alarmantes cifras de excombatientes de las FARC que han sido asesinados desde la firma del acuerdo de paz. Esta realidad implica que, en ciertas regiones, la presencia continua de la guerra, la gobernanza criminal y el reclutamiento de jóvenes y excomandantes intermedios pueden obstaculizar significativamente la ejecución de los TOAR y otros proyectos restaurativos. La complejidad del escenario nacional representa un obstáculo considerable para la realización efectiva de iniciativas que buscan la transición hacia la paz y la reconciliación.

A pesar de consolidarse en la ciudad de Bogotá, donde los problemas de seguridad para los excombatientes son menores en comparación con otros territorios del país, el TOAR Granja Tibares ha enfrentado dificultades dentro del espacio de desarrollo.

Durante la inauguración de la finca, hubo una incursión, y no está claro quién la ordenó. Fue una incursión inesperada sin una identidad clara. Hace un año, uno de los compañeros de ASOCUNT fue asesinado. Fue asesinado en su lugar de residencia en un barrio popular. No pasamos la noche en la finca porque hay vigilancia (observaciones o inspecciones). Recientemente, se han otorgado medidas de seguridad precautorias a ASOCUNT. (Entrevista R4, Grupo de Firmantes de Paz).

Es crucial destacar que la situación de amenaza, persecución, desplazamiento o asesinato constituye formas y dinámicas que interrumpen los procesos sociales, generando percepciones de miedo que afectan la implementación de los TOAR y el proyecto de construcción comunitaria. Estos desafíos no solo impactan directamente la seguridad de los líderes y participantes en el TOAR La Granja, sino que también afectan otros procesos relacionales apoyados por esta iniciativa. Específicamente, los líderes y participantes en este proceso pertenecen a otras asociaciones y organizaciones, amplificando el impacto negativo de estas amenazas en redes más amplias de colaboración y desarrollo comunitario²⁵.

El problema de seguridad es muy grave; hasta el día de hoy, hay más de 350 compañeros asesinados en todo el país, especialmente desde el inicio de la Granja. Inauguramos la finca el 3 de marzo, y al día siguiente, un grupo armado llegó en medio de Bogotá, disfrazado de policía, con un radar de penetración terrestre para llevar a cabo una incursión en quienes trabajan allí. (Entrevista: R5, Grupo de Firmantes de Paz).

La mayoría de los entrevistados coinciden en que la seguridad sigue siendo un problema estructural que debe establecerse como una política estatal, asegurando así el cumplimiento de los Acuerdos de Paz²⁶. Esto implica, en materia de generación de TOAR anticipados, limitaciones en cuanto a su ejecutabilidad en ciertos territorios, así como rupturas o dificultades en los procesos de alistamiento, implementación o consolidación y, de manera

²⁵ Observaciones del investigador.

²⁶ Observaciones del investigador.

particular, en La Granja, la dificultad de construir tejido social debido a la percepción de miedo, amenaza y estigma.

En cuanto a la seguridad de las víctimas involucradas en el proyecto TOAR La Granja Tibares, los datos revelaron un nivel alarmante de riesgo. Muchos de estos individuos han experimentado ataques a sus vidas, intentos de secuestro, amenazas de grupos armados ilegales e incluso desplazamientos forzados dentro de la ciudad²⁷. Este escenario sugiere que, si no se logra el cumplimiento del Acuerdo Final en términos de protección para quienes se presentan y, por ende, para las víctimas para evitar su revictimización, el marco transicional podría considerarse un fracaso.

5. Proceso colectivo de restauración

5.1 Restauración colectiva y causas estructurales del conflicto

El análisis de las entrevistas y el proceso de observación destacan la importancia del término “restauración” como el eje central de los TOAR anticipados. Asimismo, las acciones relacionadas con la implementación de los TOAR buscan materializar este objetivo en la realidad material de los excombatientes y las víctimas. Este enfoque permite considerar diferentes formas de sanciones, reduciendo el impacto de la reproducción de la violencia asociada con la justicia punitiva y mejorando las condiciones materiales de la población involucrada. (Entrevista R6, Personal del JEP)²⁸.

Creo que la justicia alternativa tiene un potencial transformador poderoso, y eso es importante porque la justicia punitiva tiene el peligro de reproducir formas de violencia, de reproducir estructuras de pensamiento, maneras de ser que conducen a la venganza y otras formas de violencia. Hay dos cosas que deben hacerse: la no repetición como un mecanismo para el futuro, y la justicia restaurativa se inclina más hacia el futuro que hacia el pasado. (Entrevista R10, Grupo de Personal Académico Nacional e Internacional).

En el caso de los participantes involucrados en el TOAR analizado, el trabajo realizado se considera una forma de reparación en sí mismo. Este enfoque apoya la creación de vínculos comunitarios, la construcción de confianza entre individuos, la generación de oportunidades

²⁷ En el momento de la entrevista, una de las víctimas había recibido mensajes intimidatorios en su teléfono celular solo unas horas antes, donde se amenazaba la vida de su hijo. Esta líder ya había experimentado intentos de secuestro por parte de organizaciones criminales.

²⁸ Para el entrevistado, esto implica que el fin del conflicto armado en Colombia y las garantías de no repetición solo pueden ocurrir si se transforman las condiciones materiales y se constituye una sociedad diferente. De ahí la relevancia de la justicia prospectiva dentro del marco transicional. Para una discusión más amplia sobre la justicia punitiva y la justicia restaurativa en Colombia, consulte *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*. (Gómez Vélez et al., 2018).

para acciones colectivas y, en última instancia, para acciones políticas²⁹. La conexión directa entre la creación de la finca y la comprensión de sanción-reparación está vinculada a los objetivos ideológicos defendidos por las FARC, que buscan modificar las condiciones materiales y sociopolíticas de las comunidades. Esto se refleja en la declaración de un firmante de la paz sobre el TOAR:

El objetivo principal era trabajar con la comunidad, restaurar el tejido social, en otras palabras, poner en práctica nuestra convicción política e ideológica, la lucha por la tierra, mostrarle a la gente una pequeña utopía, pero utopía al fin y al cabo. Ha sido mostrar otros elementos, ¿por qué no mostrar este ejercicio con las comunidades, con las víctimas, como un trabajo enfocado en la reparación que sirva como un TOAR ante la JEP? Así, cumplimos con un requisito legal que nos llama ante la JEP, pero que también tiene un impacto en la realidad. (Entrevista R5, Grupo de Firmantes de Paz).

El TOAR facilita la conexión comunitaria al involucrarla en su ejecución, con el objetivo de mejorar sus condiciones. La reparación aquí busca cambiar las bases estructurales de los territorios, abordando las causas del conflicto a través de una sólida construcción comunitaria. El TOAR La Granja Tibares promueve la comunicación y participación entre excombatientes, el Comité Local de Víctimas, las instituciones y la comunidad, integrando sanción y reparación en la gestión de proyectos colectivos. (Entrevista R4, Grupo de Firmantes de Paz).

La percepción de los miembros de las FARC refleja que el trabajo y las actividades realizadas en la finca mejoran la relación entre la reconciliación y el tejido social. Específicamente, actividades como las representaciones teatrales, gestionadas por excombatientes, víctimas y la comunidad local, tienen como objetivo proyectar la memoria histórica con el fin de generar reflexión y conciencia sobre el impacto del conflicto³⁰.

6. Discusión y recomendaciones

El mecanismo de los TOAR se consolida como una innovación en la política reparadora dentro del contexto transicional colombiano. Los resultados derivados de este análisis revelaron hallazgos significativos para el TOAR La Granja Tibares: (1) se identificaron como un proyecto político y social, concebido simultáneamente como un mecanismo de sanción anticipada; (2) Se evidenciaron como un ejercicio de reintegración para los excombatientes; y, (3) Se reconocieron como un proceso de restauración colectiva.

Además, los datos e información recopilados permiten un análisis relevante de los efectos políticos y restauradores —no punitivos— del TOAR, así como la posibilidad de explorar su

²⁹ Observaciones del investigador.

³⁰ Observaciones del investigador.

relación con las víctimas. Se vislumbra el surgimiento de una tríada funcional, operando como un sistema integral de comparecencia/sanción-reincorporación social-reparación, configurando así una unidad restauradora en el contexto transicional.

7. TOAR La Granja Tibares como un cambio en la perspectiva sobre el castigo

Un sector significativo de los entrevistados argumenta que los procesos de sanción especial dentro del marco de la justicia transicional en Colombia representan un cambio sustancial en la perspectiva de la política criminal en general. Específicamente, se observa un cambio en los enfoques utilizados en la investigación, persecución y sanción, con objetivos que van más allá de la mera retribución penal. Estos procesos buscan la aclaración de hechos, la prevención de la repetición, la búsqueda de la verdad y la reparación de los daños causados³¹.

Esta reconsideración y cambio de perspectiva forman parte de una tensión global más amplia entre los sistemas criminales reactivos y punitivos y los enfoques criminológicos que se centran en analizar las causas, motivos y determinantes del comportamiento criminal (Sanz Mulas, 2021). En el contexto colombiano, los estudios sobre el conflicto armado enfatizan causas relacionadas con la exclusión estructural en la política y la toma de decisiones, la desposesión de tierras y la marcada desigualdad social. Estos factores subyacentes emergen como elementos cruciales que han contribuido al origen de los conflictos armados en el país (Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, 2015).

Desde esta perspectiva, se reconoce una necesidad imperiosa de reformar los procesos punitivos en el contexto del conflicto armado. Esto implica gestionar, modificar o abordar las causas y motivos subyacentes con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas, prevenir la impunidad y fomentar espacios para la reconciliación (Entrevista R15 y R16, Personal de Instituciones Políticas en Bogotá)³². Este enfoque no solo busca abordar los aspectos punitivos del sistema, sino que también cuestiona y desafía la lógica penitenciaria arraigada en la política criminal colombiana a lo largo de su historia. La propuesta TOAR busca la implementación de una justicia restaurativa colectiva, que no solo se centra en la dinámica individual, sino que también busca abordar las dimensiones colectivas de los conflictos armados. Este enfoque colectivo pretende trascender la mera retribución y abrir caminos hacia una resolución integral de los conflictos, con un énfasis particular en la reparación de daños y la construcción de procesos de reconciliación duraderos.

En la medida en que se acepta en este tipo de negociación que la comisión de delitos, incluidos los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, tiene responsables que deben ser identificados y asegurar la no impunidad para las víctimas y la sociedad,

³¹ Se estima que el componente retributivo del TOAR implica la restricción efectiva de libertades y derechos, específicamente la libertad de residencia y de movimiento.

³² También, observaciones del investigador.

eso es una premisa. Sin embargo, también es importante entender que este tipo de criminalidad ocurre en un contexto específico en el cual existen responsabilidades del Estado y de la propia sociedad, que no proporcionan respuestas efectivas a problemas estructurales como la desigualdad, la pobreza, la exclusión, la arbitrariedad y la ausencia del Estado (Entrevista R6, Personal del JEP).

Es crucial destacar que la justicia transicional con un enfoque restaurativo en Colombia ha marcado un hito significativo al liderar otros procesos en términos de humanización del castigo y la pena. Proactivamente, ha abordado los efectos negativos asociados con el uso predominante de la prisión y la privación de libertad como instrumentos principales en la administración de justicia (Gutiérrez Quevedo y Olarte Delgado, 2019).

Históricamente, tanto la represión como la prisión han sido herramientas empleadas en la concepción penal del “enemigo interno” para manejar el conflicto armado en el país. Al mismo tiempo, en casos de delitos cometidos por las fuerzas de seguridad, ha prevalecido una notable impunidad (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2002; Mira González, 2013). La justicia transicional restaurativa en Colombia busca distanciarse de este paradigma, reconociendo las limitaciones y consecuencias perjudiciales asociadas con la respuesta punitiva exclusiva de privación de libertad. En cambio, aboga por enfoques más holísticos que incorporen reparación, reconciliación y abordaje de las causas subyacentes de los conflictos.

Sin embargo, las entrevistas revelaron que la posibilidad de un cambio completo en el paradigma punitivo es bastante limitada, ya que enfrenta el aspecto cultural profundamente punitivo que ha caracterizado a la sociedad colombiana³³. En consecuencia, cualquier cambio significativo podría establecerse de manera más efectiva a nivel local y parcial, mediante ejercicios realizados en el marco de justicia transicional, sin perder de vista la necesidad de implementar proyectos a nivel macro en todo el país.

¿Cambio de paradigma para quién? El uso de la política criminal, el derecho penal y la prisión como mecanismos de castigo, sí. Si se propone en relación con personas que podrían entender que la implementación de la justicia restaurativa es un llamado a la no impunidad, ahí es donde hay desacuerdo. No hay un cambio de paradigma en la mente de los colombianos (...) a los colombianos les gusta la prisión, y creen que solo hay justicia si hay prisión. (Entrevista: R11, Grupo de Personal Académico Nacional e Internacional).

³³ Esta cultura punitiva o represiva asume que la prisión y la privación de libertad son elementos cruciales en la administración de justicia. (Mesa Cárdenas, 2022); así como el apoyo a las políticas criminales orientadas a la creación de nuevas medidas de seguridad y al incremento de las sanciones punitivas y la protección de los intereses legales (Castañeda et al., 2017), y a la declaración del estado de inconstitucionalidad en las cárceles colombianas (Corte Constitucional, Sentencia T-388) y a la consolidación de las políticas penitenciarias entre 2000 y 2016 en relación con la expansión de la capacidad carcelaria (Conpes 3086 de 2000, Conpes 3277 de 2004, Conpes 3412 de 2006, Conpes 3575 de 2009), entre otras.

Para concluir este primer elemento de discusión, en el contexto del TOAR La Granja Tibares en Bogotá, es posible evidenciar que el paradigma punitivo ha cambiado en el sentido de que el objetivo central de la comparecencia y la sanción ya no es la retribución total ni la idea generalizada de castigo asociado con la justicia. De esta manera, se percibe que el trabajo restaurativo y la actividad buscan articularse con la comunidad como una posibilidad para el despliegue de lo político que ya estaba concebido en las FARC, así como para la mejora de las condiciones de las víctimas en términos de verdad, reparación y no repetición, como una posibilidad para la reconciliación y la superación del conflicto.

8. La tríada de comparecencia/sanción-reincorporación social-reparación

Otro elemento que surge en el contexto del TOAR, evidenciado en el análisis empírico del estudio en La Granja, es la posibilidad de desarrollar un proceso integral y completamente innovador en justicia transicional, que he denominado la “tríada de la restauración”. Esta tríada está compuesta por comparecencia/sanción-reincorporación social-reparación, sin necesidad de establecer divisiones radicales o separaciones entre estos procesos³⁴. Las entrevistas, las actividades en el TOAR La Granja Tibares y los procesos de observación destacan que la tríada opera como una unidad de justicia restaurativa y una forma de reincorporación al tejido social.

Estas sanciones buscan abordar, de manera ambiciosa e innovadora, la política pública estatal en la que uno de los principales componentes es la aplicación de justicia, investigación, sanción, reparación y restauración. Esto se debe a que buscan ir más allá de la sanción, y la pregunta es: ¿cómo pueden lograrse esos objetivos finales del Acuerdo Final: convivencia, reconciliación y el proceso restaurativo? (Entrevista R8, Personal de la JEP).

La tríada observada en el desarrollo del TOAR en La Granja Tibares, que no distingue ni separa los momentos, constituye una práctica que se aparta de la legislación y la doctrina penal históricamente utilizada en el país. Esto implica un alejamiento de la tradicional criminalización terciaria y el tratamiento postpenitenciario, considerándolos como dos fases distintas de la política criminal en general y de la ejecución penal en particular. Así, la evidencia del TOAR en Usme representa la implementación de un modelo de sanción transicional orientado hacia la restauración, manteniendo en su unidad diversas acciones encaminadas a superar el conflicto armado colombiano a través de una combinación de sanción-restauración/reincorporación/perdón³⁵.

³⁴ Filósofos como Paul Ricœur establecen las dinámicas de sanción, rehabilitación y perdón dentro del proceso judicial y penal. “De alguna manera, la sanción contribuye a la reparación del bien público y privado, contribuyendo a la separación de la sanción del castigo, siendo este último un acto para generar sufrimiento” (traducción propia). (Ricœur, 2014, p. 56).

³⁵ Observaciones del investigador.

Conclusiones y limitaciones de la investigación

Una de las conclusiones se basa en la interpretación de que el TOAR, como mecanismo de restauración, se concibe como un dispositivo experimental, similar a un laboratorio transicional, lo que implica limitaciones, pero al mismo tiempo potencialidades para modificar aspectos significativos de las condiciones de vida de los excombatientes de las FARC, las víctimas y la comunidad en la que se desarrolla el TOAR.

El TOAR en La Granja surge como evidencia empírica para posicionar mecanismos de justicia restaurativa y el modelo de justicia transicional acordado en el Acuerdo de Paz. Busca cumplir con los criterios de participación de las víctimas, reconstrucción del tejido comunitario, mejora de las condiciones materiales de las víctimas y los excombatientes, así como los procesos de reincorporación de estos últimos. En este contexto, es crucial enfatizar que la investigación se sitúa en un marco exploratorio donde se encuentran las sanciones propias anticipadas, siendo La Granja Tibares una de sus expresiones más destacadas en Bogotá.

La investigación ha destacado con éxito los procesos de proyección del TOAR en La Granja como un proyecto restaurativo, enfatizando elementos emergentes en política criminal y ciencia política. Se han identificado formas de reparación simbólica y restauración, así como la construcción del tejido comunitario. La voluntad de los excombatientes de las FARC juega un papel determinante, no solo como un compromiso dentro del acuerdo de paz, sino también como una dinámica política de construcción conjunta con las comunidades.

Además, se ha identificado la necesidad de modular los procesos de participación de las víctimas en decisiones relevantes. Aunque el proceso se reconoce por colocar los intereses y derechos de las víctimas en el centro de muchas dinámicas restaurativas, la investigación señala la importancia de abordar de manera más explícita las formas de participación de las víctimas, avanzando hacia espacios más deliberativos y decisivos. En el caso de La Granja Tibares, esto podría contribuir a una participación más articulada en la toma de decisiones sociales, políticas y económicas del proyecto TOAR.

En última instancia, esta investigación contribuye al debate más amplio sobre el funcionamiento de los proyectos restaurativos en la realidad. No solo genera literatura científica, sino que también proporciona una revisión crítica de los avances, las posibilidades de mejora, la necesidad de ajustes y la capacidad moduladora en la compleja tarea del modelo transicional del país.

Tabla 3. Anexo 1. Clasificación por personas

GRUPO	PERFIL O AFILIACIÓN	F	M	Entrevista
	Líder de la Mesa Local de Víctimas y participante activo en el proceso TOAR Usme.	X		R1
Mesa Local de Víctimas Usme	Líder de la Mesa Local de Víctimas y participante activo en el proceso TOAR Usme.	X		R2
	Líder de la Mesa Local de Víctimas y participante activo en el proceso TOAR Usme.	X		R3
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 1			3
Ex-FARC	Firmante de paz y líder del proceso TOAR Usme.		X	R4
	Firmante de paz y líder del proceso TOAR Usme.		X	R5
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 2			2
	Dra. Patricia Linares. Presidenta de la Justicia Especial para la Paz (2017-2020). Juez de la Sala de Apelaciones de la JEP.	X		R6
El personal de la Jurisdicción Especial para la Paz	Dr. Oscar Parra Vera. Juez del Tribunal Judicial de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas.		X	R7
	Harvey Danilo Suárez. Secretario Ejecutivo de la JEP desde 2022.		X	R8
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 3			3
	Angelika Rettberg. Profesora en la Universidad de los Andes. Fue miembro plenipotenciario del equipo del gobierno nacional en los diálogos con el Ejército de Liberación Nacional (ELN).	X		R9
Personal académico nacional e internacional	Sabine Kunterbach. Directora en el Instituto de Estudios Latinoamericanos del Instituto Alemán para la Investigación Global y Regional.	X		R10
	Dra. Ligia María Vargas. Profesora de Derecho Penal Especial en la Universidad de los Andes y asesora de la Oficina del Delegado del Fiscal General con funciones de coordinación de intervención ante la JEP.	X		R11
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 4			3
El personal de organizaciones no gubernamentales o fundaciones	Paola Molano Ayala. Investigadora en justicia transicional y la JEP en Dejusticia (Centro de Estudios Legales y Sociales).	X		R12
	Jorge Mantilla. Exdirector de Conflicto y Violencia Organizada en la Fundación Ideas para la Paz (FIP).		X	R13
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 5			2
El personal de instituciones políticas en Bogotá	Equipo TOAR de la Oficina del Alto Consejero para la Paz, las Víctimas y la Reconciliación.	X		R14
	Equipo TOAR de la Oficina del Alto Consejero para la Paz, las Víctimas y la Reconciliación.		X	R15
	TOTAL ENTREVISTAS GRUPO 5			2
	TOTAL ENTREVISTAS			15

Fuente: Elaboración propia

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2016).
- Congreso de la República de Colombia. (2017, 4 de abril). Acto Legislativo 01 de 2017. *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución con el fin de terminar el conflicto armado y alcanzar la paz estable y duradera*. Diario Oficial n.º 50.196.
- Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN). (2020, abril 22). *Ante el Consejo Noruego para Refugiados, excombatientes gestionaron mercados para la población vulnerable en Bogotá, tras la emergencia sanitaria derivada del Covid-19* [Nota de prensa]. Agencia para la Reincorporación y la Normalización. <https://www.reincorporacion.gov.co/es/sala-de-prensa/radio-actualidad-arn>
- Bryman, Alan. 2015. *Social Research Methods*. Oxford University Press
- Buckley-Zistel, S., Koloma Beck, T., Braun, C. y Mieth, F. (2014). *Transitional justice theories*. Routledge.
- Castañeda, J., Suescún, F. y Abufhele, C. (2017). *Política criminal y derechos en las cárceles y penitenciarías colombianas*. Universidad Libre de Cúcuta.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2014). *Guerrilla y población civil: Trayectoria de las FARC 1949–2013*. CNMH.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2002). *¿Terrorismo o rebelión? Propuesta de regulación del conflicto armado*. Editorial Colectivo José Alvear Restrepo.
- Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. (2015, febrero). *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- Congreso de la República de Colombia. (2018, 18 de julio). Ley 1922 de 2018. *Por medio de la cual se adoptan reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Diario Oficial n.º 50.658.
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 6 de junio). Ley 1957 de 2019. *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*, Diario Oficial n.º 50.987. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 28 de junio). Sentencia T-388/13 (María Victoria Calle Correa, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017, 19 de octubre). Sentencia C-674/17 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018, 15 de agosto). Sentencia C-080/18 (Diana Fajardo Rivera, M. P.).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018, 15 de febrero). Sentencia C-007/18 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Creswell, J. W. (2014). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*. Sage.
- De Greiff, P. (2009). Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration. En P. de Greiff y R. Duthie (Eds.), *Transitional justice and development: Making connections* (pp. 28–75). International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council. <https://gsdrc.org/document-library/articulating-the-links-between-transitional-justice-and-development-justice-and-social-integration/>.
- Departamento Nacional de Planeación. (2000, 14 de julio). Documento CONPES 3086. *Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria*.
- Departamento Nacional de Planeación. (2004, marzo). Documento CONPES 3277. *Diagnóstico y estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*.
- Departamento Nacional de Planeación. (2006, 6 de marzo). Documento CONPES 3412. *Ajuste de la estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*.
- Departamento Nacional de Planeación. (2009, 16 de marzo). Documento CONPES 3575. *Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*.
- Gómez Vélez, M. I., Gutiérrez Quevedo, M. y Olarte Delgado, Á. M. (Eds.). (2018). *Política criminal y abolicionismo: Hacia una cultura restaurativa*. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Política Criminal.

- Gutiérrez Quevedo, M. (2019). *Método de investigación etnográfica: Observación participante*. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Política Criminal.
- Gutiérrez Quevedo, M. y Olarte Delgado, Á. M. (2019). Indignidad carcelaria y política criminal. En *Los riesgos del punitivismo: Presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia* (Cátedra de Investigación Científica del CIPC n.º 10). Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill Interamericana.
- Jaramillo, S., Giha, Y. y Torres, P. (2009). *Transitional justice and DDR: The case of Colombia*. International Center for Transitional Justice.
- Johnson, K. (2023). *La gobernanza armada ilegal y su transferencia al Estado para construir la paz* (Documento de Trabajo 2-2023). Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (2020, 11 de mayo). Comunicado 062:10 datos clave sobre las sanciones propias y los Toar en la JEP. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/10-datos-clave-sobre-las-Sanciones-Propias-y-los-Toar-en-la-JEP.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido reparador-restaurador*. <https://archivo.comisiondelaverdad.co/explora/detalle/1853619-FS-159>
- Mayans-Hermida, B. E., Holá, B. y Bijleveld, C. (2023). Between impunity and justice? Exploring stakeholders' perceptions of Colombia's special sanctions (sanciones propias) for international crimes. *International Journal of Transitional Justice*, 17(2), 192–211. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijad009>
- Méndez, J. E. (2016). Victims as protagonists in transitional justice. *International Journal of Transitional Justice*, 10(1), 1–5. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijv037>
- Mesa Cárdenas, W. A. (2022). Justicia restaurativa y política criminal en Colombia: Impactos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). En A. E. Carrillo del Teso, A. Sánchez Mejía, L. C. Vega Dueñas y P. T. Nevado-Batalla Moreno (Eds.), *Estudios multidisciplinares sobre ciencias jurídicas y gobernanza global: Una mirada a ambos lados del Atlántico* (pp. 145–166). Tirant lo Blanch. ISBN 978-84-1359-482-8.

- Mira González, C. M. (2013). Guerra y política en el derecho del enemigo en Colombia: Un análisis del concepto de terrorismo. *Revista Vía Iuris*, (15), 119–135.
- Neuman, W. L. (2014). *Social research methods: Qualitative and quantitative approaches*. Pearson.
- Pantoja, A. (2023). *La ruta TOAR: Un camino para la justicia restaurativa en la justicia transicional* (p. 93). Alta Consejería de Paz, Víctimas y Reconciliación, Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Parra-Vera, Ó. (2022). The Special Jurisdiction for Peace and restorative justice: First steps. En M. Böhm, C. Kress y K. Ambos (Eds.), *Justice in transition* (pp. 135–150). Nomos. <https://www.nomos-elibrary.de/document/download/pdf/uuid/39fed59f-ba49-3707-b0c0-b347b0699c0c>
- Piccone, T. (2019). *Colombia's Transitional Justice Experience: Peace with Justice?*, Brookings Institution. United States of America. <https://policycommons.net/artifacts/4141432/peace-with-justice/4950237/>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD Colombia. (2020). *Luces y sombras de la implementación del Acuerdo de Paz en Colombia: Actitudes y percepciones en los territorios PDET* (H. M. Nygård & P. Ruiz Hiebra, Coords.). PNUD.
- Rettberg, A. y Dupont, F. (2023). Implementation of peace agreements: What does it depend on? A review of the academic literature. *Colombia Internacional*, 113, 205–234. <https://doi.org/10.7440/colombiaint113.2023.089>
- República de Colombia, Ministerio de la Protección Social. (2008, 25 de junio). Resolución 2378 de 2008. *Por la cual se adoptan las buenas prácticas clínicas para las instituciones que conducen investigación con medicamentos en seres humanos*. Diario Oficial No. 47.036.
- República de Colombia, Ministerio de Salud. (1993, 4 de octubre). Resolución 8430 de 1993. *Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud*. Diario Oficial No. 41.148.
- Ricœur, P. (2014). *De lo justo*. Editorial Trotta.
- Rodríguez Llach, A. y Martínez Carrillo, H. (2022). *¿La paz al menor costo? Análisis presupuestal de la implementación de la paz territorial y el sistema integral*. Dejusticia.

- Sandoval Villalba, C., Martínez Carrillo, H., Cruz Rodríguez, M., Zuluaga Afanador, N., Galindo Villareal, J., Lovelle Moraleda, P. y Rodríguez Daza, A. (2021). *TOAR anticipados y sanciones propias: Reflexión informada para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Dejusticia.
- Sanz Mulas, J. (2021). *Evolución de la política criminal y sus protagonistas: Del totalitarismo de la raza al totalitarismo del dinero*. Tirant lo Blanch.
- Serna Pino, C. Y. (2024, 23 de febrero). Continúan asesinatos de líderes y firmantes de paz en el país. *Noticiero del Senado*. <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/5214-continuan-asesinatos-de-lideres-y-firmantes-de-paz-en-el-pais>
- Tamayo y Tamayo, M. (2013). *El Proceso de la Investigación Científica*. Limusa.
- Teitel, R. G. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69–94.
- Teitel, R. G. (2008). Justicia transicional globalizada. *Revista Internacional de Justicia Transicional*, 2(1), 1–4.
- Torrella Llauger, L. (2022, 16 de noviembre). Transitional justice in Colombia: Between retributive and restorative justice. *E-International Relations*. <https://www.e-ir.info/2022/11/16/transitional-justice-in-colombia-between-retributive-and-restorative-justice/>
- Trejos Rosero, L. F. (2022). Actividad política de un actor no estatal colombiano en Centroamérica y el Caribe: El caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP). *Memorias*, 19, 756. <https://doi.org/10.14482/memor.19.756.4>
- Uprimny, R. y Saffon, M. P. (2017). *Transitional justice, restorative justice and reconciliation: Some insights from the Colombian case*. Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_55.pdf



Licencia de luto por animal de compañía en Colombia

Eliana Sofia Leon Velasquez¹
Henry David Tole Acosta²

Resumen

En la sociedad actual, la tenencia de animales de compañía es una práctica común; incluso algunas personas los consideran como parte del núcleo familiar, lo cual es el resultado de una relación que se ha desarrollado desde vieja data entre diferentes especies, y que constituye el origen de la familia multiespecie. Este artículo de revisión pretende describir los argumentos sociojurídicos que sustentan la inclusión de una licencia de luto por animal de compañía en Colombia. Para tal fin, se realizó una amplia búsqueda y revisión bibliográfica en diversas bases de datos acerca de las familias multiespecie, el vínculo humano-animal y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la evolución del concepto de familia. Como resultado, se encontró que la mencionada propuesta tiene como fundamento el estrecho lazo afectivo que puede construirse entre el ser humano y los animales, junto con el reconocimiento jurisprudencial del surgimiento de nuevas formas de familia. Estos factores justifican la licencia de luto por un animal de compañía, en tanto su fallecimiento puede afectar el desempeño de un trabajador quien, al igual que cualquier otra persona, experimenta el duelo por la pérdida de un familiar no humano.

Palabras clave: Licencia remunerada por luto, animal de compañía, mascota, trabajador, vínculo humano – animal, familia multiespecie.

¹ Estudiante de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Integrante del semillero de investigación del Área Laboral del Consultorio Jurídico de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: esnavarrete88@ucatolica.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0000-9046>.

² Docente asesor y director del semillero de investigación del Área Laboral del Consultorio Jurídico de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: hdtol@ucatolica.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1109-6100>. Artículo de revisión producto de la actividad investigativa realizada en el semillero de investigación del Área Laboral “Impacto en el contexto social, abordado desde la práctica en el Consultorio Jurídico de la Universidad Católica de Colombia”.



Fecha de recepción: 04/06/2024 | Fecha de aceptación: 24/10/2024

Licencia de luto por animal de compañía en Colombia

Introducción

La relación entre el ser humano y los animales es de vieja data, pues como lo expone Poves Plumed (2017), siguiendo a Podberscek, Paul y Serpell (2000) y a Robinson (1995) “ya en las sociedades primitivas se relacionaban directamente con la supervivencia” (p. 43). En este sentido, la interacción entre los seres humanos y los animales se remonta a más de catorce mil años, teniendo su origen en los procesos de domesticación a través de la asignación de funciones (Gómez y Orozco, 2017, citados en Rodríguez Moreno y Vásquez Cantor, 2019). Es pertinente señalar que, desde las primeras sociedades, este contacto entre ambas especies estuvo permeado por la prevalencia o dominación del ser humano, quien destinó a los animales para labores de campo y pastoreo con el fin de cubrir necesidades básicas, como si fuesen cosas. Dicha perspectiva influyó en los ordenamientos jurídicos (Cadena-Méndez, 2018), que tuvieron como antecedente la manera en que el ser humano ha utilizado a las demás especies para obtener sus servicios (Beroiz Díaz y Briones Rodríguez, 2018).

En la actualidad se ha evidenciado un cambio de la percepción o actitud que tienen los seres humanos frente a los animales, pues como lo expone Parra-Mondragón (2021) gracias a las nuevas dinámicas sociales y culturales se marginó la idea utilitarista de los animales como cosas susceptibles al derecho de propiedad que se encuentran al servicio de las necesidades del hombre, la cual fue reemplazada por una visión de ellos como compañía, en un contexto donde se les ha reconocido protección jurídica y derechos.

Con respecto a lo comentado, se plantea que la posición inicial frente a los animales consistía en su cosificación, idea que fue adoptada por las versiones iniciales de los códigos civiles europeos y americanos (Esborraz, 2023); de la misma forma Cadena-Méndez (2018) afirma que si bien se tuvo como antecedente la instrumentalización de los animales para la satisfacción de necesidades, la protección fue promovida, valga la redundancia, por las posturas de la protección al medio ambiente que impulsaron a los países a realizar diversos tratados internacionales, por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del Animal, para regular el tratamiento que se les otorgaba, junto al medio ambiente.

En este sentido, se presentó una tendencia en los ordenamientos jurídicos europeos y americanos en la segunda mitad del siglo XXI, los cuales les otorgaron a los animales calificación de seres sintientes y, de esa forma, fueron diferenciados de las cosas (Esborraz, 2023). En el caso de Colombia, el legislador plasmó la característica de seres sintientes específicamente en el artículo 1 de la Ley 1774 de 2016. Cabe destacar que, sobre la posición o caracterización de los animales no humanos dentro del ordenamiento jurídico, surge la discusión de si deben ser considerados como sujetos de derechos. Al respecto, Trujillo López (2021) plantea que otorgarles tal calificación a los animales resulta necesario para así

brindarles una verdadera protección, así mismo, «asignarle un estatus diferente a la categoría “cosas” implica crear un propio derecho, que se adecúe a la condición de animales como seres vivos, sintientes e individuales» (Padilla, 2018, citada en Melo Escobar, 2022, p. 40). No obstante, este debate no será abordado en la presente investigación.

Cabe destacar en este punto que la Corte Constitucional se ha pronunciado en algunas ocasiones con respecto a los animales de compañía o mascotas. La providencia más reciente es la sentencia C-408 de 2024, en la cual la Corte declaró la exequibilidad del artículo 594 del Código General del Proceso, siempre que se entendiera que los animales de compañía o mascotas estaban incluidos en la lista de bienes inembargables que se encuentra en esta norma jurídica. En la sentencia citada, la Corte indicó que a los animales les es aplicable el régimen jurídico de bienes cuando ello no contradiga su carácter de seres sintientes o el deber constitucional de protegerlos, así como en el evento donde no existan normas jurídicas especiales que regulen la relación jurídica de la que se trate. Además, como fundamento de la decisión, la Corte plantea que la tenencia de una mascota es parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, por ello el no incluir en la lista mencionada a los animales de compañía, con quienes frecuentemente surge una relación de afecto, configura una profunda afectación tanto a los derechos enunciados de los que es titular el deudor, como al deber de garantía del bienestar animal y el trato digno que como seres sintientes merecen las mascotas (Sentencia C-408, 2024).

Pese a la persistencia del debate sobre la naturaleza jurídica de los animales, se ha presentado un gran avance en cuanto a la adopción de la concepción de seres sintientes con sensibilidad emocional (Chipana et al., 2023). Muñoz López (2020), plantea que los animales están dotados de un carácter afectivo y, desde esta característica surge el vínculo humano animal que da origen a la denominada familia multiespecie, de la cual hacen parte y cuya aceptación implicaría una ampliación de cobertura de las instituciones jurídicas como la violencia intrafamiliar, el régimen de custodia y el tratamiento de los animales en caso de disolución de sociedad conyugal o patrimonial. Así mismo, Monroy Celis et al. (2021) pronostican una serie de retos que derivan del reconocimiento de las familias multiespecie en otras ramas del Derecho como el administrativo en materia de indemnización por daño en la responsabilidad estatal, en el entendido de que un animal es considerado miembro de una familia y, en área laboral, en tanto se podría hablar de una extensión de la cobertura de permisos o licencias laborales por calamidad, enfermedad o muerte del miembro no humano del núcleo familiar.

En relación con esta última rama del derecho, se ha propuesto que se incluya a los animales como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (Gallo Gil y Moreno Ospina, 2023), así como la incorporación de licencias remuneradas por su fallecimiento (Trujillo Bonilla, 2023), enfermedad o accidente grave (Marquina Vidal, 2021). Aunque el legislador no se ha pronunciado expresamente sobre la familia multiespecie, es posible encontrar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional pronunciamientos sobre las nuevas tipologías de

familia, en las que se desarrolla el principio de la prohibición de trato diferente en razón de la estructura familiar y la clase de vínculo que se configuran entre sus integrantes (Sentencia C-892, 2012).

Conviene destacar, que la Corte Constitucional, en la sentencia T-236 de 2024, ha hecho referencia al concepto de comunidad multiespecie al referirse a la forma en la que los animales han logrado abrirse paso en la sociedad, participando en la misma y logrando acceder a espacios donde su presencia no era permitida. En este orden de ideas, resulta necesario establecer protocolos y reglamentos para su ingreso y permanencia en diversos espacios para evitar los potenciales conflictos (Cano Blandón, 2024, citada en Corte Constitucional, sentencia T-236, 2024). Lo expuesto, en palabras de la Corte, amerita una ponderación entre los derechos de los dueños de los animales y los otros integrantes de la comunidad, puesto que se debe reconocer que en la actualidad las interacciones sociales no se generan únicamente entre seres humanos, sino que también intervienen otras especies (Sentencia T-236, 2024).

Así mismo, se destacan en las providencias de tribunales y juzgados en sede de tutela algunas posiciones al respecto, ejemplo de ello es la sentencia Clifor, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, sobre el reconocimiento de derechos a un animal de compañía como parte de la familia ante su padecimiento a causa de una enfermedad (Angarita Jiménez y Wagner Rodríguez, 2022). Recientemente, mediante el auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327) de 2023, que tenía el objetivo de resolver un conflicto de competencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de su sala mixta, reabrió el debate de las familias multiespecie y reconoció que un animal de compañía era miembro de un núcleo familiar tras verificar el cumplimiento de unos requisitos establecidos desde la sociología para atribuirle la competencia al juez de familia de definir su custodia.

En consideración de lo expuesto, es precisamente la idea de una licencia de luto por fallecimiento de un animal de compañía la que se abordará en la presente investigación, cuyo propósito será describir las razones que respaldan la creación de esta figura en la normativa laboral, cuya justificación se fundamenta en el impacto que tiene la pérdida de un animal de compañía como miembro del núcleo familiar de un trabajador, quien puede experimentar un proceso de duelo similar al que ocurre en el evento del deceso de seres humanos, conforme lo detalla Cervantes (2023). Bajo la misma línea, Cartolin et al. (2020) determinaron, como resultado de su investigación realizada en la ciudad de Lima, Perú, que la pérdida o fallecimiento de un animal de compañía puede provocar en el ser humano sentimientos de tristeza y nostalgia a raíz del rompimiento del vínculo que compartía con el animal de compañía a causa de sucesos como la enfermedad, la vejez o la desaparición de este.

Metodología

La presente investigación, de tipo cualitativo, es el producto de una revisión de la literatura disponible acerca de la licencia de luto por animal de compañía en Colombia, que tuvo el objetivo de describir los fundamentos sociojurídicos y teóricos que sustentan la inclusión de esta institución jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano. En primera medida, la investigación cualitativa “(...) está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho)” (Lino Aranzamendi, 2015, p. 148, citado en Nizama Chávez y Nizama Valladolid, 2020, p. 76), centrándose en los escenarios naturales y reales en los que el ser humano se desarrolla e interactúa, permitiendo identificar elementos del fenómeno, caso o hecho jurídico, entre otros, que son objeto de estudio, así como establecer relaciones y describir instituciones, contextos, etc. (Nizama Chávez y Nizama Valladolid, 2020).

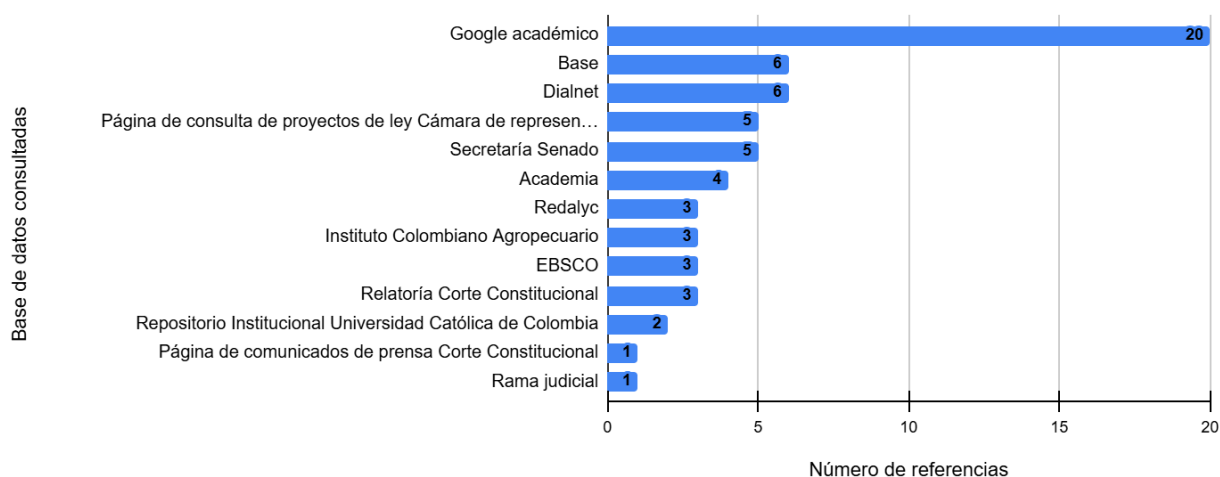
Para cumplir con el objetivo propuesto, se realizó también una investigación de tipo exploratoria y descriptiva; la primera permite ofrecer una visión general de una realidad o parte de la misma, mientras la segunda hace posible describir diversos aspectos como clases, categorías o relaciones de la realidad objeto de estudio, ya sea para corroborar un enunciado, desentrañar una verdad o constatar una hipótesis (Niño Rojas, 2011). Mediante el enfoque cualitativo se abordó la licencia de luto por animal de compañía como una iniciativa que surge del fenómeno de las familias multiespecie y la interacción entre seres humanos y animales. A partir de lo anterior, al aplicar un estudio exploratorio se pretendió proporcionar una perspectiva general sobre el estado de la licencia de luto por animal de compañía en el ordenamiento jurídico colombiano, y, con fundamento en ello, se presentaron diversos conceptos, figuras jurídicas y posiciones jurisprudenciales, doctrinales y normativas como aspectos relacionados con la licencia de luto por animal de compañía, los cuales fueron identificados, definidos y conceptualizados, aplicando de esta forma el tipo de investigación descriptivo.

Los autores definieron seis palabras clave, las cuales se normalizaron en el tesauro académico de la UNESCO, y mediante el tesauro multilingüe DeCS/MeSH fue posible hallar el equivalente en el idioma inglés de cada una de ellas. A partir de las palabras clave se desarrolló una consulta estableciendo varias fórmulas de búsqueda que fueron aplicadas en diversas bases de datos indexadas como EBSCO, Google Académico, BASE, Redalyc, Academia y Dialnet, además del repositorio institucional de la Universidad Católica de Colombia, el buscador de proyectos de ley de la Cámara de Representantes, la página de comunicados y la relatoría de la Corte Constitucional, la Secretaría del Senado, la página de la Rama Judicial y de entidades como el Instituto Colombiano de Agricultura, aplicando en dicha labor de búsqueda los operadores booleanos (AND, OR y NOT), siendo la fórmula de búsqueda con mayores resultados familia multiespecie AND animal compañía OR mascota.

Como resultado de la metabúsqueda inicial, sin contar las fuentes citadas en los dos primeros párrafos de este apartado, se hallaron 207 documentos, entre los cuales se encuentran sentencias tipo T y C de la Corte Constitucional, un auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que resolvió un conflicto de competencia, normas jurídicas de orden nacional, resoluciones, proyectos de ley, artículos de revistas indexadas, libros, tesis de pregrado, posgrado y doctorales, de los cuales se descartaron 145 y seleccionaron 62 fuentes al aplicar los criterios de inclusión y exclusión definidos por los autores, los cuales fueron: a) Temporal: año 1974 en adelante; b) Idiomático: inglés y español; c) Regional: Latinoamérica, Iberoamérica, Norteamérica, Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia; d) Tipo de documento: libros con ISBN o ISSN, artículos de revistas tanto de revisión como de reflexión, tesis doctorales, de posgrado y pregrado, normativa, proyectos de ley y sentencias publicadas. Cada una de las fuentes elegidas fue incluida en una matriz de Excel.

Ahora bien, de la selección realizada, se encontraron los siguientes resultados: la calificación de los animales como seres sintientes dotados de carácter afectivo; el vínculo humano-animal como fundamento de la familia multiespecie y los animales de compañía como integrantes de esta clase de estructura familiar; el surgimiento y desarrollo jurisprudencial de nuevas tipologías de familia desde el pluralismo jurídico y el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el fallecimiento de un animal de compañía como causa de duelo; la aplicación exclusiva de la licencia de luto para los seres humanos; la extensión de la cobertura de instituciones y figuras jurídicas a los animales de compañía.

Figura 1. Número de fuentes extraídas por cada base de datos consultada



Fuente: Elaboración propia.

La gráfica representa la relación entre la cantidad de fuentes extraídas por cada una de las bases de datos consultadas para el desarrollo del presente artículo, con exclusión de los documentos citados en los dos primeros párrafos del acápite de metodología.

Resultados

Al realizar el análisis de la explotación bibliográfica y, con el fin de exponer las razones que justifican la propuesta de extender la cobertura de la licencia de luto al fallecimiento de un animal de compañía en Colombia, se condensaron los hallazgos en las siguientes temáticas: a) La definición de animal de compañía y mascota; b) El vínculo humano-animal y el impacto emocional que genera la pérdida de un animal de compañía; c) El concepto de la familia multiespecie como producto de la evolución del concepto de familia; d) Las diversas posiciones jurisprudenciales, doctrinales y normativas sobre la licencia de luto por animal de compañía en Colombia.

1. Concepto de animal de compañía

En un primer acercamiento, el término animal de compañía se refiere a aquel que recibe cuidado, cariño y trato especial por parte de sus propietarios, estando bajo su control y conviviendo con ellos de forma cercana e íntima (Bovisio et al., 2014, citado en Cartolin et al., 2020). Una definición similar ofrece el Consejo Europeo (1987, citado en Trujillo Bonilla, 2023), en el artículo 1 del Convenio Europeo sobre la Protección de Animales de Compañía de 1987, refiriéndose a los animales de compañía como aquellos cuya tenencia ostenta el hombre, y está destinada a ello, con motivos de compañía. En efecto, Condoy Truyenque (2023) explica que los animales de compañía, además de ser considerados como un subgrupo de los animales domésticos, se distinguen de otras clasificaciones de animales a causa de su tenencia adquirida con motivos diferentes al interés económico, siendo los ejemplos por excelencia los gatos y los perros, quienes han sido incorporados a la comunidad buscando protección o simplemente compañía (Condoy Truyenque, 2023), “y disfrute para el hombre quien se encargará de su cuidado, alimentación y protección” (Díaz Guevara, 2017, p. 7). Siguiendo la misma línea, en la sentencia C-408 de 2024, la Corte Constitucional explica que el concepto de animales de compañía o mascotas se refiere a los animales domésticos que establecen relaciones de índole emocional y de apoyo mutuo con los seres humanos, de quienes obtienen el cuidado que necesitan sin que se persiga beneficio o interés económico alguno con su tenencia.

En lugar de la obtención de un beneficio pecuniario por su cuidado o comercialización, entre el ser humano y un animal de compañía se forja un vínculo de cercanía que permite su participación en las dinámicas del hogar e incluso la asignación de un rol en el mismo (Díaz Videla y Olarte, 2016, citado en Trujillo Bonilla, 2023). Se destaca que en ningún momento se excluyen del concepto de animal de compañía de forma expresa a especie alguna y que, por tanto, como lo mencionaba Condoy Truyenque (2023), cualquier animal puede ser un animal de compañía, ya que en consideración del contexto una especie puede ser calificada como tal. Pérez Monguió (2018) indica que es un error considerar a los animales de compañía como una clasificación más, y por tanto este término debe estar por encima de ello, en tanto

el carácter de compañía es una función y no una clase, por lo que se debe abandonar la idea de encasillar a los animales de compañía únicamente con el carácter de domésticos o referirse a determinadas especies específicas.

Resulta pertinente plantear la cuestión de si los términos animal de compañía y mascota son sinónimos o si, por el contrario, se refieren a definiciones totalmente distintas. Lo cierto es que al realizar la búsqueda se encontró que algunas de las investigaciones consultadas, que abordan este punto, se fundamentan en la idea de que el término animal de compañía es una de las definiciones o acepciones que se le atribuyen al concepto de mascota, según la Real Academia de la Lengua Española (2014, citado en Díaz Videla, 2017). En este orden de ideas, Díaz Videla (2017, citando a Sandoe et al., 2016) explica que por mascotas, se estaría haciendo referencia a un vasto grupo de animales con los que las personas han decidido vivir, mientras los animales de compañía serían un subgrupo de mascotas con las cuales se comparte un vínculo particular e interactivo. De ello se infiere que el concepto de mascota sería el género y los animales de compañía la especie.

En este punto, hay que indicar quiénes se consideran animales de compañía en Colombia. En la Ley 1774 de 2016, que reconoció la característica de seres sintientes a los animales, no menciona a una especie determinada. Por su parte, la Ley 1801 de 2016, mediante el artículo 117, modificado por el artículo 10 de la Ley 2054 de 2020, señala que es posible adquirir la tenencia de animales autorizados por las normas jurídicas vigentes, estando prohibido emplear a los animales silvestres como mascotas. Esta prohibición es reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia C-408 de 2024. En este punto, resulta pertinente exponer la definición de fauna silvestre, concepto que no incluye a las especies que tienen todo su ciclo vital en medios acuáticos y que reúne a aquellas que han sido regresadas al estado salvaje, o que nunca han experimentado mejoramiento genético, procesos de domesticación, cría o levante regular (Decreto 2811, 1974, art. 249).

Con respecto a los animales cuya tenencia es regulada, en el artículo 118 de la Ley 1801 de 2016, que establece el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se menciona que, en el espacio público, los caninos deben usar trailla, y los que sean de razas potencialmente peligrosas bozal; en el caso de los felinos, deben ser transportados en un maletín o con collar. En el mismo sentido, en los artículos del 126 al 134 de la Ley 1801 de 2016 se señalan las disposiciones sobre la tenencia de caninos de manejo especial, y cuáles razas se incluyen dentro de esta categoría. Como complemento de lo expuesto, es pertinente mencionar las resoluciones 001862 del 12 de junio de 2008 y 000842 del 22 de febrero de 2010 (esta última modificada por la resolución número 00010860 del 6 de septiembre de 2017), mediante las cuales se establecen los requisitos sanitarios para el ingreso al territorio nacional de aves y jerbos, cobayos, chinchillas, conejos, hámsteres y hurones como mascotas o animales de compañía, refiriéndose con este término a las especies cuyos dueños se encargan de su cuidado y transporte con fines de compañía en estado de cautiverio, sin

destinarlos a actividades como la reproducción y/o comercialización. En síntesis, para la presente investigación, se emplea el término animal de compañía, entendiendo por este aquellos animales cuya tenencia, desprovista de toda finalidad económica, es adquirida por razones de compañía y con los cuales se forja un vínculo particular de índole afectivo y emocional.

2. El vínculo humano animal, beneficios y las consecuencias de su ruptura

Serpell (2015) entiende el vínculo humano-animal como “el tipo de apegos sociales que usualmente surgen de la relación entre las personas y sus mascotas o animales de compañía” (p. 1), lo cual denota que dicho lazo es el producto de la interacción entre ambas especies, pero no se trata de una relación cualquiera, sino de un tipo que cuenta con tres características distintivas: la afectividad, la duración y el reconocimiento de que el otro es único e irremplazable (Ainsworth, 1991; Carrillo y Gutiérrez, 2002, citados en Granados et al., 2007). Se debe anotar que tiende a hablarse de ello como un apego que, de acuerdo con Poves Plumed (2017), consiste en una predilección por una persona de forma recíproca. Desde otra perspectiva, la Asociación Americana de Medicina Veterinaria o AVMA (1998, p. 1675, citado en Kemp, 2019), describe al denominado vínculo humano-animal como una relación dinámica que reporta beneficios mutuos o recíprocos, que se construye entre las personas y otros animales, y que no se restringe únicamente a lo emocional, sino que abarca también las interacciones físicas y al aspecto psicológico. De acuerdo con Karcher (1993, citado en Granados et al., 2007) la seguridad, afinidad, intimidad y la constancia constituyen los principios que posibilitan la existencia de un vínculo entre seres humanos y animales.

Otro aspecto que es importante destacar es el efecto que la presencia de las mascotas tiene en la vida humana, con una connotación positiva frente al bienestar de las personas (Lynch, 2006; Wong et al., 1999; Zarloff, 1996, citados en Atehortua et al., 2007). El vínculo emocional que surge entre seres humanos y animales, pese a tener el potencial de llegar a ser muy intenso (Díaz, 2017, citado en Sáez Olmos, 2021), puede romperse ante diversas situaciones; algunas de ellas son el fallecimiento y la pérdida del animal de compañía (Cartolin et al., 2020). Incluso Sáez Olmos (2021) establece como causas el maltrato y el abandono animal. En relación con lo anterior, se plantea que el dolor que se experimenta por un animal de compañía y la magnitud del impacto emocional dependen de factores como el grado de apego, la pérdida inesperada, el rol que desempeñaba, el tiempo, y las circunstancias de la pérdida (Jarolmen, 1998; McCutcheon y Fleming, 2001; Walsh y McGoldrick, 2004, citados en Walsh, 2009, p. 488). Se agrega que existen otros factores que pueden intensificar el duelo, diferentes al apego, como la acumulación de eventos en el año anterior a la pérdida y la comprensión de otros percibida por quien la experimenta (Gosse y Barnes, 1994, citado en Kemp, 2019).

En este orden de ideas, Kemp (2019) plantea que, si el vínculo que existe es demasiado fuerte, el dolor que se genera puede llegar a ser igual al que se presenta en casos de apego humano, adquiriendo una connotación grave. El efecto psicológico de las mascotas ha sido estudiado, comprobándose de esta forma que su compañía es de gran ayuda en estado de duelo, aislamiento social, e incluso de depresión (Angulo, FJ. et al., 1994; Backer et al., 2001 citados en Atehortua et al., 2007).

Antes de continuar, es necesario tener en cuenta la definición del duelo, que es entendido por Hall (2011, citado en Kemp, 2019) como la respuesta natural ante la pérdida de un vínculo que se tenía con una cosa, lugar, persona, y como añade Kemp (2019), con los animales. Cartolin et al. (2020) como producto de su investigación en la que implicó encuestar a 100 personas que experimentaron la pérdida de su animal de compañía en la ciudad de Lima, Perú, determinó que: a) Las principales causas del rompimiento del vínculo humano animal fueron la vejez, la muerte y la desaparición; b) Los sentimientos que se evidenciaron fueron la tristeza, nostalgia y pena, aunque la mayoría de las personas manifestó que su vida no había sufrido una gran alteración; y, c) Como aspecto destacable, la reciprocidad representada en manifestaciones de afecto de la relación que se compartía con este.

En relación con lo mencionado, Cervantes (2023) estima que el período de duelo por el fallecimiento de un animal de compañía puede tener un período de duración de entre 6 meses y un año, generando las denominadas respuestas desadaptativas, que pueden agravar la depresión, la ansiedad e incluso el nivel de ira que la persona ya presentaba, además de afectar sus relaciones sociales (Park et al., 2021, citado en Cervantes, 2023). Dentro del duelo se enmarcan síntomas “físicos, emocionales, cognitivos, de comportamiento y las manifestaciones espirituales” (Hall, 2011, citado en Kemp, 2019, p. 9).

El proceso de duelo que se experimenta o vive luego de la pérdida de un animal de compañía puede deberse a varias situaciones, como lo son eventos previsible tales como, por ejemplo, los accidentes automovilísticos, situaciones en las cuales puede ser más intenso (Planchón et al., 2002, citados en Cartolin et al., 2020) de la misma forma en que ocurre con la muerte por eutanasia (Davis et al., 2003; Sharkin y Knox, 2003, citados en Cartolin et al., 2020) o también puede presentarse como consecuencia de la desaparición del animal de compañía, que causa angustia e inquietud o desasosiego (Boss, 1999, citado en Cartolin et al., 2020).

Cervantes (2023) expone que la persona que está en medio del duelo puede sentirse cohibida de manifestar lo que siente por miedo a ser juzgada; esto es conocido o denominado como un duelo desautorizado o privado de derechos, en tanto se piensa que solo se trata de una mascota, y, con fundamento en ello, la autora citada justifica la necesidad de una licencia de luto para los casos de pérdida de un animal de compañía. Sobre la importancia de las mascotas, dentro de las cuales entiéndase incluidos los animales de compañía, es pertinente destacar que resulta sencillo para sus dueños establecer una relación de parentesco con ellos,

siendo reconocidos como miembros de la familia, en calidad de hijos o como un amigo especial (Granados et al., 2007, p. 170), e incluso las personas identifican a los animales como miembros de su estructura familiar, propendiendo por la continuidad de esta relación y velando por su bienestar y cuidado (Serpell, 1996, citado en Díaz Videla, 2015). A partir de estas ideas, es posible hablar de la familia multiespecie, que será desarrollada a continuación.

3. Familia multiespecie: definición, características y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, la familia es comprendida como el núcleo fundamental de la sociedad, constituido por vínculos jurídicos o naturales y que puede ser producto de la decisión libre de una mujer y un hombre para contraer matrimonio o por la voluntad de ambos para conformarla. Sin embargo, pese a que la anterior definición presenta la idea tradicional de familia, es imprescindible destacar que no se trata de un concepto “(...) único ni estático” (Palacio, 2009, citado en Sáez-Olmos et al., 2023, p. 10), ya que distintos cambios de índole económica, social, legislativa, tecnológica e ideológica incidieron en el concepto de familia (Sáez-Olmos et al., 2023). Dicha evolución ha sido desarrollada legal y jurisprudencialmente, siendo la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia las que hicieron posible la creación de otras tipologías al reconocer nuevas estructuras de familia, con lo que extendieron derechos y deberes a sus integrantes sin permitir discriminación alguna (Monroy Celis et al., 2021), determinándose que los nuevos tipos de familia y la estructura tradicional de la misma tienen el mismo nivel de protección (Zúñiga-Benavides, 2021).

Con respecto a lo comentado, se agrega que la familia es un “organismo con estructura flexible y adaptativa, capaz de sostener su funcionalidad pese a las transformaciones sociales (...)” (Román Reyes, 2013, p. 33, citado en Caravaca-Llamas et al., 2023, p. 10) y en relación con ello, menciona Barros (2016, citado por Zúñiga-Benavides, 2021) “la familia es la construcción de individuos alrededor de un núcleo, teniendo como factor determinante en la definición de familia, el afecto familiar (...)” (p. 10). Cabe mencionar que los pronunciamientos de la Corte Constitucional han tenido un papel protagónico en el rediseño del concepto de familia, que ha sido incluso absorbido, con sus respectivos cambios y nuevos sentidos, al campo de las políticas públicas (Ordóñez Torres y Sterling Casas, 2022).

Siguiendo esta línea, es necesario abordar los vínculos familiares, cuyo elemento central son, de acuerdo con Geissler et al. (2017, citado en González Marino, 2019), los lazos de carácter afectivo que se construyen entre los miembros de la familia. Sobre el carácter de los vínculos que permiten la conformación de una estructura familiar, el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 señala que son de índole jurídica o consanguínea. Frente a ello, en la sentencia STC 14680 de 2015, emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de

Justicia (citada en Monroy Celis et al., 2021), se explicó que la familia no solo se compone por padres, hermanos, hijos o abuelos unidos por vínculos de consanguinidad, sino que también pueden hacer parte de la misma personas que comparten lazos de apoyo y afecto, por lo que no hay una clase de familia ni una única manera de constituirse. En este mismo orden de ideas, “la diversidad familiar está dejando de ser la excepción para constituirse cada vez más en la norma” (Musitu y Herrero, 1994, citado en Sáez-Olmos et al., 2023, p. 13), de la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia T-716 de 2011 (citada en Monroy Celis et al., 2021) menciona que el concepto de familia no se limita a la expresión hombre y mujer del artículo 42 de la Constitución, sino que comprende otros aspectos como la formación de un vínculo familiar a causa de situaciones de hecho, por ejemplo, la decisión libre y voluntaria de conformar una estructura familiar.

Es importante destacar que diversos autores se han referido a una gran variedad de tipologías familiares, siendo una de ellas las denominadas familias extensas “integradas por diferentes parientes como abuelos o tíos, etc.” (Departamento Nacional de Planeación, 2014, citado en Ordóñez Torres y Sterling Casas, 2022, p. 199). Es así como, en palabras de Martínez-Monteagudo et al. (2023, p. 7, citado en Sáez Olmos, 2021), varias generaciones constituyen esta clase de familia. El mismo autor también hace referencia a la familia extensa, amplia o compuesta, cuyos integrantes pueden ser uno o ambos miembros de una pareja, junto con los hijos que tengan y otras personas que pueden ser o no parientes (Martínez-Monteagudo et al., 2023, p. 7, citado en Sáez Olmos, 2021).

Con respecto a lo anterior, Muñoz López (2020) explica que los vínculos familiares también pueden formarse tanto entre seres sintientes como con seres afectivos. Estos últimos tienen la capacidad de ofrecer y recibir afecto, siendo ambas cualidades (afectivos y sintientes) diferentes, pero complementarias, puesto que son la razón del otorgamiento de tratamientos diversos; por un lado, el carácter de sintientes se refiere a que los animales tienen un sistema nervioso que les permite sentir dolor y ante una acción que lo provoca se castiga al culpable desde el Derecho Penal, pero si trata de un evento en el que se separa a un animal de su núcleo familiar, este debe ser visto como un miembro de la familia desde lo afectivo (Muñoz López, 2020). Sobre la capacidad de sentir dolor, Ryder (2000, citado en Herrera Silva, 2018) establece dicho carácter como la razón por la cual se debe brindar protección a los animales como sujetos de Derecho, estableciendo tal capacidad como el origen y justificación del derecho animal.

En lo atinente a la afectividad, se ha evidenciado, con fundamento en ella, la construcción de vínculos fuertes con los animales no humanos (Restrepo Fontalvo, 2019, citado en González Marino, 2023). Inclusive, la Corte Constitucional en la sentencia T-236 de 2024 menciona a la comunidad multiespecie, indicando que la interacción social en la actualidad no solo se presenta entre seres humanos, sino que también participan otras especies. De igual forma, en esta sentencia se explica que “las interacciones en el ámbito doméstico se han visto

permeadas del afecto y del desarrollo de lazos emocionales a partir del cuidado y la tenencia” (Acero Aguilar, 2017, citada en Corte Constitucional, Sentencia T-236, 2024). De hecho, con más frecuencia las personas comienzan a considerar como parte o miembros de su familia a perros, gatos y otras especies de animales (Albert y Bulcroft, 1988; AVMA, 2012; Cain, 1983; Charles, 2014; Charles y Davies, 2008; Fox, 2006; Franklin, 2006; Miller, 2011; Power, 2008; Shannon-Missal, 2015; Shir-Vertesh, 2012, citados en Cilia y Irvine, 2016). Se, además, que los animales de compañía y/o mascotas tienen un rol social y emocional dentro de la familia, diferente a su relación con el trabajo y otras utilidades (Goulding et al., 2021). En relación con lo anterior, Suárez (2017, citado en González Marino, 2019) cuestiona cuál sería el argumento en contra de que se conciba a la familia multiespecie conformada por seres humanos y animales si la ciencia ha documentado cómo estos últimos forman familias con individuos diferentes a su especie.

Entiéndase por “familias interespecie o multiespecie (...) a aquellas cuyos miembros pertenecen a distintas especies” (Carmona Pérez et al., 2019; Jardim et al., 2017, citados en Sáez-Olmos et al., 2023, p. 17), las cuales están unidas por lazos de afecto y se reconocen entre ellos como parte de una relación en condiciones de igualdad, de forma tal que los animales no humanos tienen un rol y espacio asignado dentro de la estructura familiar y no son percibidos como inferiores (Condoy Truyenque, 2023). En este contexto, los animales son parte del desarrollo de las actividades de la familia, con la cual comparten experiencias (Goulding et al., 2021). Así mismo, Cruz (2019, citada en Apache Narváez y Rincón Ruiz, 2019) expone que, bajo este concepto, se incluyen los animales de compañía como parte de la estructura familiar, siendo integrantes en sentido pleno. Las personas en lugar de tratar a sus mascotas como miembros aparentes o ficticios de la familia terminan por desarrollar lazos de cercanía con ellas y comienzan a depender del apoyo emocional que les proporcionan como característica del parentesco o de la relación familiar que se configura (Charles, 2016, Irvine, 2004, citados en Cilia y Irvine, 2016).

La presencia de los animales de compañía es una característica de las familias occidentales modernas (Sáez Olmos, 2021), siendo un elemento distintivo constante en la vida familiar (Díaz Videla y Rodríguez Ceberio, 2019, citando a Serpell y Paul, 2011). Paralelamente, el incremento y valoración positiva de la presencia de los animales es producto de un cambio sociocultural de la actitud de los seres humanos frente a los animales (Díaz Videla, 2017, citado en Sáez Olmos, 2021). Así mismo, Goulding et al. (2021) señalan que cada vez más personas están experimentando lo que es formar y conservar una familia junto a los animales, evidenciándose un cambio de postura desde el antropocentrismo hasta el zoocentrismo, con el reconocimiento de los animales en su calidad de sujetos en sentido completo o parcial (Fox, 2006; Irvine y Cilia, 2017, citados en Goulding et al., 2021). Al referirse a la necesidad de abordar la familia multiespecie en el campo novedoso de los estudios humano-animal Sancho Ezquerro (2023), explica que, mediante este concepto, es posible incluir a los animales no humanos en lo que se concibe como familia, teniendo en cuenta varios factores,

como rol que desempeñan, el estatus que adquiere en la familia y la capacidad socializadora que les permite participar en la vida común de la estructura familiar.

En Colombia, pese a que persiste un sistema jurídico predominado por una visión antropocentrista, que ha dificultado el reconocimiento del carácter de sujeto de derechos de los animales y una protección con criterio discriminatorio de especies (Herrera Silva, 2018), es imprescindible reconocer que se ha adoptado una postura progresista para la protección de los animales por parte de varios tribunales del país, que han abandonado la visión civilista de los animales desde el enfoque de la propiedad (Molina, 2018, citado en Zúñiga-Benavides, 2021). De esta forma, con el fin de proteger el núcleo familiar, se ha venido incluyendo en las sentencias el concepto de familia multiespecie para proporcionar una solución ante situaciones problemáticas (Bonilla Atiencia y Neira Choco, 2022).

Uno de los más recientes avances se encuentra en el auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327), proferido por la Sala Mixta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante el cual se resolvió un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado 27 Civil del Circuito y el Tercero de Familia, ambos de Bogotá, marcando un precedente en tanto consideró a un animal de compañía como parte del núcleo familiar del accionante y, por ende, integrante de una familia multiespecie, concluyendo que la competencia para decidir sobre su custodia recae en el juez de familia. El tribunal, con el fin de tomar su decisión, verificó el cumplimiento de dos requisitos establecidos desde la sociología para considerar a un animal como miembro de una familia, lo cuales fueron: “i) que las personas reconozcan a los animales como miembros de estas; ii) la posibilidad de que el animal asuma roles dentro de la misma” (Suárez, citado en Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327), 2023, p. 8).

El tribunal destaca que el primer requisito es el que otorga legitimidad para el reconocimiento legal de la familia multiespecie y se configura en el evento en que, de acuerdo con Díaz Videla (2015, citado en Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327), 2023) las personas adoptan decisiones desde su parte emocional que exceden la mera satisfacción de necesidades básicas. El primer requisito se evidencia cuando: i) Se le otorga un nombre al animal como atributo de personalidad; ii) A la hora de realizar actividades como hacer un viaje, mudarse o incluso al divorciarse, se tienen en cuenta sus necesidades; y iii) Se reconoce el rol que cumple el animal dentro de la familia, como hijo o hermano, por ejemplo (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327), 2023).

Con relación al segundo elemento, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327) explica que puede evidenciarse cuando se presentan conflictos en la familia, circunstancias en las que el animal puede ya sea llamar la atención con el objetivo de evitar el conflicto, o también es posible

que genere emociones positivas con su actuar. Se agrega que los animales pueden identificar el estrés emocional y brindar apoyo en circunstancias en las que uno de los integrantes de la familia se encuentra enfermo (Leow, 2018, citado en Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, auto número de radicado 10013-103027-2023-00229-00 (0327), 2023).

Por otro lado, es importante mencionar la famosa sentencia Clifor emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, que concedió una acción de tutela en favor de un perro al que se le negó un tratamiento médico que necesitaba, en tanto sufría epilepsia. Dicho fallo estuvo motivado por la transgresión de los derechos de supervivencia del animal y el derecho de su cuidadora a preservar su familia, de la cual formaba parte Clifford (Caso Clifor, 2020, citado en Haro Tamayo, 2022). Aunque existen estas sentencias como hitos en Colombia, en el ordenamiento jurídico del país, como refiere Zúñiga-Benavides (2021), no existe una normativa que permita proteger a los animales desde el reconocimiento de derechos y garantías como parte de la familia, aunque la jurisprudencia ha dado grandes pasos para llegar a ello. En este ámbito, puede mencionarse la experiencia de un país vecino: en Brasil prevalece una visión desde la propiedad con respecto a los animales, siendo considerados como semovientes (Disconzi et al., 2017). Pese a ello, existe en ese Estado el Proyecto de Ley 1.365 de 2015 (Brasil, 2017, citado en Disconzi et al., 2017), en el que se dispone que ante una eventual disolución de una unión estable, la custodia del animal de compañía corresponderá a la persona respecto de la cual se observe un mayor vínculo afectivo y que tenga la capacidad económica para ejercer la posesión responsable del animal, sentando las bases, además, tanto para la custodia unilateral como la compartida, mediante la conciliación.

En el caso de Colombia, la familia multiespecie no está regulada a nivel legal, y en realidad es una respuesta ante un fenómeno social. Pese a ello, las leyes 84 de 1989 y 1774 de 2016 fungen como las bases para poder hablar de ella, en tanto versan sobre los vínculos afectivos que se forman entre seres humanos y animales de compañía, refiriéndose a la protección, el bienestar animal y la convivencia armónica entre ambas especies, respectivamente (Contreras Orjuela y Romero Narváez, 2021). Por último, la incorporación y reconocimiento de las familias multiespecie de acuerdo con lo señalado por Monroy Celis et al. (2021), permite plantear una serie de retos en varias ramas del Derecho, si se hace referencia del ámbito laboral, surge la posibilidad de extender la aplicación de los permisos y licencias laborales ante la muerte de un miembro no humano de la familia, que será el tema a tratar en el siguiente acápite.

4. Posiciones jurisprudenciales, doctrinales y normativas de la licencia de luto por animal de compañía en Colombia

En primer lugar, resulta pertinente mencionar lo postulado por Witker (2015, citado en Zúñiga-Benavides, 2021), en cuanto a que el Derecho se posiciona como una ciencia que debe

adaptarse y evolucionar de acuerdo con desarrollo social, recogiendo los nuevos cambios para así ofrecer soluciones ante diversas problemáticas. Con relación a lo mencionado y, en conexidad con la temática tratada, como lo afirma Rúa Serna (2016) desde un enfoque abolicionista, el Derecho debe ser el medio para lograr que se deje atrás la visión de los animales como cosas susceptibles de la propiedad al reconocer que poseen dignidad, de forma tal que los seres humanos puedan establecer por sí mismos hasta dónde llega su libertad en beneficio de la salvaguarda de la integridad y la vida de los animales (Rúa Serna, 2016).

En cuanto a la licencia de luto, el artículo 1 de la Ley 1280 de 2009 introdujo como obligación especial del empleador conceder al trabajador una licencia remunerada, ante el deceso de su “cónyuge, compañero permanente o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil” (Ley 1280, 2009, art. 1); de esta forma, se incorporó a la legislación laboral la licencia de luto, cuyo otorgamiento fue adicionado al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo como una de las obligaciones especiales del empleador. Al observar el contenido de la norma, se concluye que no hay posibilidad de incluir a los animales de compañía, puesto que solo se hace referencia a la cobertura por el deceso de seres humanos. En cuanto al referido artículo, en la sentencia C-892 de 2012, la Corte Constitucional señala varios aspectos importantes sobre la licencia por luto:

- a. En el pronunciamiento emitido a causa de una demanda de inconstitucionalidad frente al artículo 1 de la Ley 1280 de 2009, con fundamento en la presunta transgresión del derecho a la igualdad al establecer trato diferencial entre los niveles de parentesco como requisito para otorgar la licencia, la Corte Constitucional reitera la jurisprudencia de la sala, que ha establecido el principio general de prohibición de discriminación en razón del parentesco, con sustento en los artículos 13 y 42 de la Constitución de 1991, determinando como premisa la igualdad de la familia, independiente de su origen y la naturaleza de la filiación.
- b. En este punto, el tribunal constitucional hace énfasis en el carácter democrático y pluralista del Estado colombiano, que reconoce diversas formas de comunidad de vida en virtud de las cuales puede crearse una familia, a cuyos integrantes se les concede igualdad en derechos y deberes.
- c. La Corte concluye que el tratamiento diferencial de la licencia de luto a causa del tipo y grado de filiación vulnera la igualdad consagrada en la norma superior, y recuerda que en el contenido de la exposición de motivos de la Ley 1280 de 2012 se estableció que la finalidad de la licencia por luto era otorgarle al trabajador el tiempo suficiente para experimentar su duelo y recuperarse de este ante el fallecimiento de un familiar cercano, a fin de que pudiese volver a incorporarse a sus labores.
- d. Siguiendo este razonamiento, la Corte decide declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido de que también se podrá conceder esta licencia en el caso del fallecimiento

de un familiar ubicado en el segundo grado civil, pues la norma demandada originalmente limitaba su aplicación hasta el primer grado, mientras que en los casos de consanguinidad sí se permitía el otorgamiento de la licencia hasta el segundo grado.

En otro pronunciamiento la Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2016, se refiere a la igualdad de derechos y condiciones de protección a las clases o tipologías de familias, independientemente de quiénes la integran y el vínculo que exista entre ellos. En los casos abordados en esta sentencia, una empresa y el Banco de la República violaron los derechos a la igualdad y a la familia de dos menores de edad, al negarles el acceso a beneficios convencionales que otorgaban ambas entidades a hijos biológicos y adoptivos. En el primer expediente, un trabajador quería que un hijo aportado por su pareja accediera a los beneficios de salud cubiertos por la empresa donde trabajaba, la cual se negó, en tanto los beneficios no incluían a los hijastros y se solicitó como requisito la adopción del menor. En el caso expuesto, la Corte determinó que el hijo aportado de relaciones anteriores tiene igualdad de condiciones con los hijos biológicos y los adoptivos, por lo que no es admisible que se les niegue el acceso a los beneficios solicitados, argumentando la forma particular en la que se conformó la familia.

Una situación similar ocurrió en el segundo caso tratado en la sentencia T-292 de 2016, en el cual el Banco de la República se negó a concederle al accionante los beneficios de auxilios para educación y servicios de salud dirigidos a los familiares de los trabajadores de la entidad, en virtud de una convención colectiva de trabajo. La razón de la negativa se sustentó en que los hijastros no son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, la cual solo cubría a hijos biológicos y adoptivos, configurándose de esta manera una transgresión al interés superior del menor y sus derechos. Del pronunciamiento mencionado, es posible afirmar la trascendencia del concepto de familia y la igualdad entre sus distintas tipologías en materia de derechos y deberes, además de la prohibición de discriminación producto de un trato diferencial en razón de la forma que se configuró la estructura familiar y del tipo de parentesco, como en los casos a los que se hizo referencia. Como menciona la Corte Constitucional en la sentencia, aunque en dichos casos se tratara de familias ensambladas producto del rompimiento de anteriores núcleos familiares, se afirma que estas tienen el mismo nivel de protección que las demás tipologías de familia.

Ahora bien, en Colombia no se contempla en el ordenamiento jurídico una licencia de luto por animal de compañía, pero actualmente se tramita en la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 057/2024C, con el cual se pretende modificar el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, incluyendo como obligación especial a cargo del empleador reconocer al trabajador una licencia de tres días hábiles a causa del fallecimiento de un animal de compañía doméstico, siempre y cuando se remita prueba de dicha circunstancia. En este proyecto de ley se incluyen otros aspectos importantes como:

- a. Solo se puede reconocer este tipo de licencia dos veces por año o vigencia fiscal;
- b. El trabajador deberá informar a su empleador de la existencia de un animal de compañía en su núcleo familiar, siendo esta una adición que se busca realizar al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra las obligaciones especiales del trabajador;
- c. Se define a los animales de compañía domésticos como aquellos que componen el núcleo familiar de un ser humano y no pertenecen a la categoría de animales silvestres;
- d. Dentro de su contenido, se introduce el concepto de familia multiespecie, y se explica que debe entenderse como tal a la familia conformada por seres humanos y animales de otras especies, a los que se les reconoce la característica de seres sintientes y afectivos.;
- e. La creación y aplicación de un mecanismo de identificación de esta clase de animales por parte del Gobierno Nacional.

Es relevante destacar que, en el caso colombiano, desde la Cámara de Representantes se han radicado otras iniciativas en relación con los animales de compañía, entre las cuales se destacan:

1. El Proyecto de Ley 102/2024C, mediante el cual se busca excluir del pago de IVA a los alimentos de animales de compañía domésticos, especialmente a los de perros y gatos, para garantizar la vida y la protección del bienestar de los animales. En la justificación de esta iniciativa legislativa, que actualmente se encuentra en trámite, se menciona el estudio realizado por Cifras y Conceptos et al., en el que se indica que el 57 % de los hogares en Colombia tienen un animal de compañía.
2. El Proyecto de Ley 034/2024C, que pretende establecer disposiciones para regular, promover y facilitar el ingreso y la permanencia de mascotas en lugares públicos y privados abiertos al público. En este proyecto de ley, se hace referencia a que pueden ser consideradas mascotas los perros, gatos, jerbos, cobayos, hámsteres, hurones, mini pigs y conejos, reconociendo que la tenencia de esta clase de animales es motivada por razones de compañía, asistencia física o mental, y que ellos dependen del cuidado proporcionado por el ser humano.
3. El Proyecto de Ley 031/2024C, que tiene el objetivo de regular el transporte público en el territorio nacional de perros y gatos domésticos.
4. El Proyecto de Ley 190/2021C, que, pese a estar archivado, en su momento buscó crear una ley que regulara la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía.

Por otro lado, Trujillo Bonilla (2023), al abordar la propuesta de la inclusión de una licencia de luto por animal de compañía, determina que, si bien una opción podría ser acudir a la

figura de calamidad doméstica, esta no reconoce el duelo que experimentan las personas por el fallecimiento de un familiar cercano, ni mucho menos de un animal de compañía. La autora citada afirma que, en el evento del deceso de este último, existe un vacío jurídico, por lo que se ignora el impacto emocional que sufre el trabajador a causa del vínculo afectivo que forjó con el animal que termina por afectar su bienestar y desempeño en el ámbito laboral (Trujillo Bonilla, 2023). Cabe destacar que no se ha estudiado únicamente la propuesta de una licencia de luto para los animales de compañía; Marquina Vidal (2021), desde el contexto peruano, alega la necesidad de una licencia laboral en los casos de enfermedad o accidente grave de un animal de compañía, fundada en la institución de familia en conjunto con sus distintas tipologías derivadas de la evolución que ha tenido, y en el principio de no abandono de los animales de compañía.

Finalmente, Gallo Gil y Moreno Ospina (2023) hacen un llamado a reflexionar sobre la posibilidad de que las mascotas adquieran la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual será factible en tanto se pueden acreditar los requisitos que la jurisprudencia y la ley establecen para ello, los cuales son: el reconocimiento del animal como integrante de la familia, la constitución de un vínculo afectivo recíproco, la dependencia económica y la convivencia. Lo enunciado permitiría brindarle protección al animal que queda desamparado tras la muerte de su cuidador, que era cotizante, y más aún cuando se tiene en cuenta el fin proteccionista de la pensión de sobrevivientes y la cobertura de las prestaciones sociales, que se ha ampliado a tipologías de familias que antes eran marginadas y ahora pueden gozar de sus distintos beneficios.

Conclusiones

La revisión bibliográfica permitió definir a los animales de compañía como aquellos cuya tenencia se adquiere por fines distintos al interés económico, siendo este aspecto el origen de su denominación y la característica que los distingue del concepto de mascotas, que representa el género de todos los animales con los cuales el ser humano ha decidido convivir. En Colombia, es posible afirmar que la normativa vigente reconoce expresamente como animales de compañía a los perros, gatos, hámsteres, aves, chinchillas, hurones, cobayos, jerbos y conejos cuya adquisición es permitida y regulada por la ley, excluyéndose todos los que pertenecen a la fauna silvestre.

Cabe resaltar que, al conceptualizar el denominado vínculo humano-animal, los autores concluyen que se trata del lazo afectivo producto de la interacción entre los seres humanos y los animales, los cuales se consideran recíprocamente como seres únicos e irremplazables; siendo de esta forma el afecto, la intimidad y la duración de la convivencia continuada los componentes que permiten su construcción. Dicha relación ostenta efectos en el plano psicológico, ya que su ruptura puede ocasionar un gran impacto emocional y un proceso de

duelo equiparable al que se experimenta en el caso de pérdidas humanas, por lo que es posible que afecte el desarrollo cotidiano de quien fue el cuidador del animal de compañía.

Ahora bien, se logró establecer que la familia multiespecie está conformada por miembros de diversas especies, siendo su base el lazo de apoyo y afecto que estos comparten. Además, es el producto de la evolución del concepto de familia, que se ha adaptado a la gran variedad de cambios sociales, lo demuestra que la institución del núcleo fundamental de la sociedad es flexible, cambiante y no pétreo. Pese a que existe un vacío jurídico con respecto a esta nueva tipología familiar, en varias ocasiones los jueces han tenido en cuenta este concepto, para resolver problemas jurídicos desde el punto de vista de los animales como miembros de la familia. Lo anterior puede relacionarse con la premisa de que, gracias al carácter afectivo, es posible que individuos de especies diferentes conformen lazos de cercanía; en este sentido, algunas personas han reconocido a sus animales de compañía como parte de sus estructuras familiares, asignándoles un rol y teniéndolos en cuenta en la toma de decisiones. Lo ya dicho invita a reflexionar sobre el impacto que tienen las nuevas formas de familias en la concepción y aplicación de diversas instituciones en el Derecho.

La investigación realizada condujo a identificar que, pese a que la jurisprudencia y el legislador no se han pronunciado expresamente sobre la aplicación de la licencia de luto para el caso de los animales de compañía, aunque se está tramitando un proyecto de ley en este sentido, con el paulatino reconocimiento de nuevas tipologías de familia se ha establecido el principio de prohibición de discriminación entre las distintas formas de estructura familiar, en razón del tipo de vínculo que une a sus integrantes y su origen particular en materia de seguridad social y beneficios otorgados por los empleadores.

Lo anteriormente expuesto constituye fundamento para la extensión de la cobertura de la referida institución del derecho laboral, que tiene por objetivo brindarle un tiempo al trabajador para recuperarse del dolor y experimentar el duelo. Por lo tanto, no estaría justificado un trato diferencial a las familias multiespecie, si se promueve un principio de igualdad y se reconoce la posibilidad de creación de nuevos tipos de estructura familiar. A ello se agrega que el rompimiento del vínculo humano-animal potencialmente genera un impacto psicológico que puede afectar el desempeño de un trabajador, de la misma forma que muchos otros experimentan la pérdida de un miembro de su familia. Finalmente, la licencia de luto por animal de compañía sería una respuesta del Derecho a las problemáticas y tendencias actuales, constituyéndose en la solución a eventuales interrogantes de trabajadores que podrían acudir a los consultorios y al sistema jurídico con esta inquietud, preguntando si pueden pedir licencias por la muerte del miembro no humano de su familia, quien lo acompañó durante años.

Referencias bibliográficas

- Angarita Jiménez, H.M. y Wagner Rodríguez, L.C. (2022). *Alcance de la sentencia “Clifor” de 26 de junio de 2020 del juzgado primero penal del circuito de Ibagué, frente al concepto de familia multiespecie*. [Monografía de Grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional UCC. <https://hdl.handle.net/20.500.12494/46006>
- Apache Narváez, C., y Rincón Ruiz, P. (2019). La evolución histórica y el nuevo concepto de familia. *Pensamiento Republicano*, (10), 35-48. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/pensamientorepublicano/article/view/720>
- Atehortua, C.G., Gómez Giraldo, L.F. y Orozco Padilla, S.C. (2007). La influencia de las mascotas en la vida humana. *Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias*, 20 (3), 377-386. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/rccp/article/view/324155>
- Beroiz Díaz, A. y Briones Rodríguez, J. (2018). *El animal no humano como nuevo sujeto de derecho constitucional*. [Tesis de grado, Universidad de Chile]. Repositorio académico de la Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151001>
- Bonilla Atencia, K.B. y Neira Choco, N.A. (2022). Análisis de la factibilidad del reconocimiento de la familia multiespecie en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Polo del Conocimiento: Revista científico profesional*, 7(70), 864-881. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9042721>
- Cadena-Méndez, A. (2018). *Los animales como sujetos de derechos, un cambio trascendental con repercusiones en ordenamiento jurídico colombiano*. [Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica. <http://hdl.handle.net/10983/15902>
- Cámara de Representantes de Colombia. Comisión Primera Constitucional Permanente. (2024, 23 de julio). Proyecto de Ley 034/2024C. *Por medio de la cual se establecen los espacios abiertos para mascotas permitiendo su acceso a lugares públicos o privados abiertos al público*. <https://www.camara.gov.co/espacios-abiertos-para-mascotas>
- Cámara de Representantes de Colombia. Comisión Primera Constitucional Permanente. (2021, 4 de agosto). Proyecto de Ley 190/2021C. *Por medio de la cual se establece la Ley de Mascotas o Animales de Compañía*. (Archivado). <https://www.camara.gov.co/mascotas-0>
- Cámara de Representantes de Colombia. Comisión Séptima Constitucional Permanente. (2024, 24 de julio). Proyecto de Ley 057/2024C. *Por medio del cual se crea la licencia remunerada por muerte del animal doméstico de compañía y se dictan otras disposiciones*. <https://www.camara.gov.co/licencia-animal>

- Cámara de Representantes de Colombia. Comisión Sexta. (2024, 23 de julio). Proyecto de Ley 031/2024C. *Por medio de la cual se regula el transporte público de perros y gatos domésticos dentro del territorio nacional y se dictan otras disposiciones*. <https://www.camara.gov.co/transporte-de-perros-y-gatos-domesticos>
- Cámara de Representantes de Colombia. Comisión Tercera. (2024, 30 de julio). Proyecto de Ley 102C/2024 C. *Por medio de la cual se modifica el estatuto tributario con el fin de excluir del pago del IVA el alimento para animales domésticos de compañía perros y gatos*. <https://www.camara.gov.co/iva-en-alimento-para-perros-y-gatos>
- Cartolin, X., Falcón, N., Herrera P. y León D. (2020). Impacto emocional asociado a la pérdida o fallecimiento de un animal de compañía. *Revista de investigaciones veterinarias del Perú*, 31(2), 1 - 12. <https://doi.org/10.15381/rivep.v31i2.17837>
- Cervantes, R.E. (2023). *Pet Loss and Grieving Strategies: A Systematic Review of Literature* [Proyecto de Maestría, San José State University]. ScholarWorks de la Universidad Estatal de San José. https://scholarworks.sjsu.edu/etd_projects/1284/
- Chipana F., Gutiérrez, N., Morales, G. y Solorzano, T. (2023). Criterios para la protección jurídica de los animales en la legislación y la jurisprudencia comparada. *Revista de investigaciones veterinarias del Perú*, 34(2), e22992. <https://doi.org/10.15381/rivep.v34i2.22992>
- Cilia L. y Irvine L. (2017). More-than-human families: Pets, people, and practices in multispecies households. *Sociology Compass*, 11(2), e12455. <https://doi.org/10.1111/soc4.12455>
- Condoy Truyenque, M. (2023). La familia multiespecie. Protección de los animales de compañía desde la protección de los derechos humanos. *YachaQ: Revista de Derecho*, (14), 227-238. <https://doi.org/10.51343/yq.vi14.1071>
- Congreso de la República de Colombia (2009, 5 de enero). Ley 1280 de 2009. *Por la cual se adiciona el numeral 10 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la Licencia por Luto*. Diario de Oficial n. ° 47.223.
- Congreso de la República de Colombia. (2016, 6 de enero). Ley 1774 de 2016. *Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones*. Diario de Oficial n. ° 49.747.
- Congreso de la República de Colombia. (2020, 3 de septiembre). Ley 2054 de 2020. *Por la cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones*. Diario de Oficial n. ° 51.426.

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 114.

Contreras Orjuela, D. y Romero Narváez, V. (2021). *Los animales de compañía como familia multiespecie en el marco del ordenamiento jurídico colombiano*. [Tesis de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Institucional UCC. <https://hdl.handle.net/20.500.12494/36378>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012, 31 de octubre). Sentencia C-892/12 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 2 de junio). Sentencia T-292/16 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2024, 18 de junio). Sentencia T-236/24 (Juan Carlos Cortés González, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2024, 25 de septiembre). Sentencia C-408/24, Comunicado n.º 43 (Natalia Ángel Cabo, M. P.).

Díaz Videla, M. (2015). El miembro no humano de la familia: las mascotas a través del ciclo vital familiar. *Revista Ciencia Animal*, 1(9), 83-98. <https://ciencia.lasalle.edu.co/ca/vol1/iss9/7/>

Díaz Videla, M. (2017). ¿Qué es una mascota? Objetos y miembros de la familia. *Revista AJAYU de Psicología*, 15(1), 53-69. http://scielo.org.bo/pdf/rap/v15n1/v15n1_a04.pdf

Díaz Videla, M., y Rodríguez Ceberio, M. (2019). Las mascotas en el sistema familiar. Legitimidad, formación y dinámicas de la familia humano-animal. *Revista de Psicología*, 18(2), 44–63. <https://doi.org/10.24215/2422572Xe036>

Díaz-Guevara, A. (2017). *Reconocimiento legal de la calidad de seres sintientes a los animales de compañía para prevenir el maltrato animal en Colombia*. [Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia. <http://hdl.handle.net/10983/15095>

Disconzi, N., Jardim Geissler, A. C., y Silveira Flain, V. (2017). La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. *DA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 8(3), 1-20. <https://raco.cat/index.php/da/article/view/349382>.

Esborraz, D. F. (2023). El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América. *Revista de Derecho Privado*, (44), 51-90. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.03>.

- Gallo Gil, A. y Moreno Ospina, J.F. (2023). *Las mascotas como beneficiarios de la pensión de sobreviviente dentro del sistema general de pensiones*. [Trabajo final de especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Unilibre. <https://hdl.handle.net/10901/25983>
- González Marino, I. (2019). El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el derecho. En J. Rivera Contreras (Ed.), *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en derecho animal: Actas de los III Coloquios de Derecho Animal* (pp. 163-176). Ediciones Jurídicas de Santiago.
- González Marino, I. (2023). La familia multiespecie: avances y desafíos jurídicos en Latinoamérica. *Tla-Melaua. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, 17(54), 4-16. <http://dx.doi.org/10.32399/rtla.17.54.2698>
- Goulding, A., Krtalić, M. y Solhjoo, N. (2021). *Pets and people: Information experience of multispecies families*. [Proyecto de investigación de Doctorado, Universidad Victoria en Wellington]. Te Herenga Waka. <https://doi.org/10.25455/wgtn.17089286.v1>
- Granados, D. R., Gutiérrez, G. y Piar, N. (2007). Interacciones humano-animal: características e implicaciones para el bienestar de los humanos. *Revista Colombiana de Psicología*, (16), 163-183. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80401612>
- Haro Tamayo, E. F. (2022). *Garantías normativas respecto a los derechos de los animales de compañía en el Ecuador*. [Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio Nacional PUCE. <https://repositorio.puce.edu.ec/handle/123456789/27969>
- Herrera Silva, B. (2018). Derechos de los animales: la legislación nacional interna como barrera legal para el reconocimiento de la subjetividad jurídica animal. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13(1), 55-94. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.02>
- Instituto Colombiano Agropecuario (2008, 12 de junio). Resolución 001862. *Por la cual se establecen Requisitos para la introducción a Colombia de Aves Mascota o de Compañía*. <https://www.ica.gov.co/getattachment/f4188713-f089-4fc3-8473-a5633ebb3f69/2008R1862.aspx>
- Instituto Colombiano Agropecuario (2010, 22 de febrero). Resolución 000842. *Por medio de la cual se establecen requisitos para la introducción al País de Hurones, Conejos, Chinchillas, Hámsters, Cobayos y Jerbos como mascotas o animales de compañía*. <https://www.ica.gov.co/getattachment/37cd148f-aaec-48d0-ba14-547e41eb58d8/2010R842.aspx>

- Instituto Colombiano Agropecuario (2017, 6 de septiembre). Resolución 00010860. *Por medio de la cual se modifica el numeral 2o. del artículo 4 de la Resolución del 22 de febrero de 2010.* <https://www.ica.gov.co/getattachment/c06da670-47c6-437f-90e4-4798b4980773/2017R10860.aspx>
- Kemp, H. R. (2019). *The Experience of Companion-Animal Ownership and Loss, and Implications for Wellbeing* [Tesis de maestría, Monash University]. Bridges. <https://doi.org/10.26180/5dd1f69d69e28>
- Marquina Vidal, K.M. (2021). *Fundamentos que justifican el reconocimiento de una licencia laboral por enfermedad grave o accidente grave de los animales de compañía en el ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de grado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio institucional UPN. <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/29349>
- Melo Escobar, M. J. (2022). *Lo nuevo y lo viejo: un breve estado del arte del concepto “animal” en el derecho colombiano.* [Monografía de Grado, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional EdocUR. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/33865>
- Monroy Celis, T., Monsalve Mantilla, M. D., y Pineda Ardila, J. P. (2021). La familia y los animales: nuevo reto jurídico. *IUSTITIA*, (19), 67-90. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i19.2807>
- Muñoz López, C. A. (2020). *Los animales desde el derecho: conceptos y casos en Colombia.* Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Niño Rojas, V. C. (2011). *Metodología de la investigación.* Ediciones de la U. https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24802w/Nino-Rojas-Victor-Miguel_Metodologia-de-la-Investigacion_Disenio-y-ejecucion_2011.pdf
- Nizama Chávez, L.H., y Nizama Valladolid, M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *VOX JURIS*, 38(2), 69-90. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7628480>
- Ordóñez Torres, N. y Sterling Casas, J.P. (2022). El concepto de familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y su incidencia en las políticas públicas: una lectura en clave hermenéutica. *Revista Derecho del Estado*, (52), 175–206. <https://doi.org/10.18601/01229893.n52.06>
- Parra-Mondragón, M. J. (2021). *El animal de compañía ¿sujeto de derechos o propiedad?* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/26844>

- Pérez Monguió, J.M. (2018). El concepto de animal de compañía: Un necesario replanteamiento. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (51), 244-280. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6519748>
- Poves Plumed, A.B. (2017). Actitudes, tenencia y vínculo con animales de compañía: relación con la personalidad, recursos y salud psicológica. (Tesis doctoral, Universidad de Sevilla). <https://idus.us.es/handle/11441/70049>
- Presidencia de la República de Colombia. (1974, 18 de diciembre). Decreto 2811. *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. Diario de Oficial n. ° 34.243.
- Presidencia de la República de Colombia. (2016, 29 de julio). Ley 1801. *Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*. Diario Oficial n.° 49.949.
- Rodríguez Moreno, L. y Vásquez Cantor, Y. (2019). Familia multiespecie en Colombia. *Pensamiento Republicano*, (10), 21-33. <https://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/pensamientorepublicano/article/view/715>
- Rúa-Serna, J. C. (2016). Liberar un ruiseñor: una teoría de los derechos para los animales desde el enfoque abolicionista. *Opinión Jurídica*, 15(30), 205-226. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a10>
- Sáez Olmos, J. (2021). *La familia multiespecie: perspectiva teórica y horizonte político social* [Tesis doctoral, Universidad de Murcia]. Digitum, Repositorio Universidad de Murcia. <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/113566>
- Sáez-Olmos, J., Caravaca-Llamas, C. y Molina-Cano, J. (2023). La familia multiespecie: cuestión y reto multidisciplinar. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (97), 8-27, <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/jsaezol.pdf>
- Sancho Ezquerro, J. C. (2023). ¿Mascotas o miembros de la familia? Nuevas perspectivas en los estudios de parentesco. Análisis de la relación canino-humana en núcleos de convivencia en España. *Antropología Experimental*, (23), 1-14. <https://doi.org/10.17561/rae.v23.7019>
- Serpell, J. (2015). The Human-Animal Bond. En L. Kalof (Ed.), *The Oxford handbook of animal studies* (pp. 1-21). Oxford University Press. https://www.academia.edu/28126105/Serpell-2015-Human-animal_bond.pdf
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Mixta (2013, 6 de octubre). Auto No. Rad. 10013-103027-2023-00229-00 (0327) (Carlos Andrés Guzmán Díaz, M.P.).

- Trujillo Bonilla, L.S. (2023). *Licencia remunerada por luto debido a la muerte de un animal de compañía en Colombia*. [Trabajo final de especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Unilibre. <https://hdl.handle.net/10901/25855>
- Trujillo López, G. V. (2021). La importancia del reconocimiento de los animales como sujetos de derechos en el ordenamiento jurídico colombiano. *Criterios*, 14(2). <https://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/6560>
- Walsh, F. (2009). Human-Animal Bonds II: The Role of Pets in Family Systems and Family Therapy. *Family Process*, 48(4), 481–499. <https://doi.org/10.1111/j.1545-5300.2009.01297.x>
- Zúñiga-Benavides, S. (2021). *El concepto de familia multiespecie y su tratamiento en el ordenamiento jurídico colombiano*. [Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/26527>