

# **ASPECTOS INTERDISCIPLINARIOS DEL DERECHO**

1

30 de junio de 2022

<sup>1</sup>Editado por IJ Editores y Editorial Universidad ECCI

*ASPECTOS INTERDISCIPLINARIOS DEL DERECHO*

ISBN 978-958-8817-55-2

<http://dx.doi.org/10.18180/LIBROECCI.ISBN.978-958-8817-55-2>

Edición

Editorial Universidad ECCI

<https://www.ecci.edu.co/publicaciones/>

Autores

Geraldine Lisset Hernández Delgado

César Alejandro González Rivera

Adriana Graciela González Rivera

Marco Antonio Ruiz Nieves

Jairo Jamith Palacios Rozo

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio  
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales 2022

Nuestro agradecimiento al Sr. Fernando Arturo Soler López, rector de la Universidad ECCI. A Adriana Graciela González Rivera, directora del programa de Derecho. A los profesores Marco Antonio Ruiz Nieves, líder de investigación, y Jairo Jamith Palacios, quienes participaron del trabajo investigativo e hicieron posible su publicación.



# Índice general

<b>1. Prescriptibilidad de los incrementos pensionales</b>	<b>1</b>
1.1. Resumen . . . . .	1
1.2. Introducción . . . . .	2
1.3. Desarrollo del tema . . . . .	3
1.4. Vigencia de los incrementos pensionales a la luz . . . . .	4
1.5. Prescripción de los incrementos pensionales . . . . .	5
1.6. Análisis Sentencia SU 140 de 2019 . . . . .	6
1.7. Conclusiones . . . . .	8
<b>2. Rápida y eficaz justicia ante la violencia intrafamiliar</b>	<b>11</b>
2.1. Resumen . . . . .	11
2.2. Abstract . . . . .	11
2.3. Introducción . . . . .	12
2.4. Desarrollo . . . . .	12
<b>3. Incidencia normativa con el uso de herramientas</b>	<b>17</b>
3.1. Reseña evolutiva . . . . .	17
3.2. Nuevos modelos de negocios . . . . .	18
3.3. Responsabilidad civil . . . . .	21
3.3.1. México . . . . .	21
3.3.2. Estados Unidos . . . . .	21
3.3.3. Río de Janeiro . . . . .	22
<b>4. Derecho Internacional Humanitario:</b>	<b>25</b>
4.1. Resumen . . . . .	25
4.2. Abstract . . . . .	26
4.3. Introducción . . . . .	26
4.4. Una mirada retrospectiva al conflicto interno en Colombia: . . . . .	27
4.5. El Derecho Internacional Humanitario . . . . .	30
4.6. Logros del proceso de paz, un escenario ambivalente . . . . .	36
4.7. Retos y apuestas a las proyecciones de fortalecimiento del Derecho . . . . .	38
4.8. Conclusiones . . . . .	40

**List of Publications**

**43**

# Capítulo 1

## Prescriptibilidad de los incrementos pensionales

### Regresión a los derechos de los pensionados

*Geraldine Lisset Hernández Delgado*

#### 1.1. Resumen

El incremento pensional establecido en el art. 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ha tenido una disparidad entre las posturas jurídicas que ha escogido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, debido a la interpretación que ha realizado cada una de las Cortes con respecto a la derogación del incremento expedido con la Ley N° 100 de 1993. Así mismo, al no establecerse su naturaleza, ha dejado una amplia exégesis de si opera la imprescriptibilidad de los derechos pensionales al ser parte integrante de la pensión, o si por el contrario, es un derecho accesorio a la pensión y, por ende, aplica la prescripción como cualquier otro derecho laboral.

Ante dicho vacío legal, algunos despachos judiciales optan por tomar sus decisiones teniendo en cuenta los preceptos originados por la Constitución Política de 1991 en su art. 53 “el principio de favorabilidad”, dando de esta forma un mayor alcance a su interpretación. Por el contrario, otros despachos judiciales sostienen que el mencionado incremento carece por disposición expresa de la ley, de cualquier naturaleza pensional, es decir que otorgar un incremento sería contrario a la normatividad vigente; es así como se evidencia que, por un lado, las sentencias sostienen que los aumentos pensionales son objeto de prescripción, y por otro lado, aquellas que defienden el carácter imprescriptible del mismo.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional en su reciente pronunciamiento unificó los criterios en torno a la prescriptibilidad de los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 concluyendo que, salvo que se trate de

## 2 CAPÍTULO 1. PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES

derechos adquiridos antes de la expedición con la Ley N° 100 de 1993, la normatividad que regulaba los incrementos quedó derogada; así las cosas, no se puede hablar de prescripción pues resulta inane toda vez que no existe un derecho susceptible de prescribir (Corte Constitucional, 2019).

En relación con la decisión tomada por la Corte Constitucional, está claro que hay un retroceso en materia de derechos sociales, ya que no opera la primacía de la aplicación del principio de favorabilidad; por el contrario, se procedió acoger a la interpretación más pernicioso para los pensionados, siendo un grupo vulnerable de la población quienes requieren una especial protección, debiéndose garantizar la interpretación más favorable de la norma acorde a sus intereses, salvaguardando el principio pro homine.

**Keywords** *Pension, pension increase, prescription, favorable principle, acquired rights, transition regime.*

### 1.2. Introducción

La jurisprudencia del sistema pensional colombiano ha evolucionado a través del tiempo, dejando a su paso diversas reformas pensionales en torno a su regulación, estableciendo preceptos como: los regímenes pensionales, las condiciones de edad de la pensión, el monto de cotización y el cálculo para su retribución; originando la creación de diferentes regímenes análogos por sectores económicos en Colombia. A raíz de esto, el Gobierno implementó la Ley N° 100 de 1993 Colombia (n.d.b), la cual tenía como uno de sus objetivos unificar y homogeneizar los parámetros y condiciones de acceso para los ciudadanos en el ámbito pensional. Pese a ello, dicha Ley no logró eliminar todos los regímenes especiales; de hecho, prolongó la transición de muchos de estos.

Ahora bien, con la prolongación de la transición de los regímenes de pensiones creados previa entrada en vigor de la Ley N° 100 de 1993 Colombia (n.d.b), se dejaron ciertos vacíos legales que no fueron previstos en su totalidad por el nuevo sistema pensional, dado que las personas que se pensionaron a la luz del Acuerdo 049 de 1990 por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; poseían el derecho a incrementos en la pensión de invalidez o de vejez.

Dichos incrementos consagrados en el art. 21 del mencionado acuerdo instituían la posibilidad de aumentar el valor de la pensión en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos menores de 16 hasta los 18 años (si eran estudiantes), o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependieran económicamente del beneficiario, e inclusive un 14% sobre la pensión mínima legal por el cónyuge, compañero o compañera del beneficiario que dependiera económicamente de éste y no disfrutara de una pensión.

Basado en ese mandato, los pensionados que cumplían con los requisitos estipulados podían gozar de un incremento de su pensión mínima, constituyendo un alivio para su carga económica, la cual era valiosa al ser el sostén económico de su familia, dado que la finalidad de dichos incrementos estaba encaminada a cumplir el aforo de los derechos fundamentales, a la vida digna y al mínimo vital de la familia que sólo tenían como ingreso un salario mínimo legal. Aún así, una vez entró en vigencia la Ley N° 100, se

dejaron a un lado esos conceptos y se inició la controversia respecto a la prescriptibilidad del incremento pensional. De esa polémica discusión, se desprendían dos posturas para la Corte Constitucional, el derecho a solicitar el incremento pensional por persona a cargo no prescribía, y solamente prescribían las mesadas que no se solicitaron por no desplegar la acción pertinente a tiempo, siempre y cuando la entidad demandada alegara la prescripción. Lo anterior fue basado en el criterio predominante de la jurisprudencia, así pues, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional T-217 de 2013 [T-217 \(n.d.\)](#), T- 831 de 2014 [Bogotá \(n.d.\)](#), T-369 de 2015 [T-369 \(n.d.\)](#) y T-395 de 2016 [T-395 \(n.d.\)](#), entre otras; donde se expresa que se mantiene vigente dicho incremento pensional, incluso después de la promulgación de la Ley N° 100 de 1993 [Colombia \(n.d.b\)](#), con el fin de garantizar el principio de favorabilidad consagrada en el art. 53 de la Carta Magna. Sin embargo, la posición de la Corte Suprema de Justicia gira en dirección opuesta, es decir, acoge la tesis de que los incrementos pensionales prescriben si el pensionado no requiere dentro de los tres (3) años siguientes el reconocimiento de la pensión.

De esta controversia surgen los interrogantes respecto si los ciudadanos que en su momento pretendían acceder a este beneficio, ¿se han visto vulnerados sus derechos sociales al no aplicarles el principio más favorable al interpretar la norma y en sentido contrario, entrever su prescriptibilidad? Y, de ser así, ¿dicha decisión no es lesiva y regresiva para los derechos de los pensionados?.

### 1.3. Desarrollo del tema

Los incrementos pensionales por persona a cargo (como se mencionó anteriormente) tuvieron su inicio en el Acuerdo 049 de 1990, emanado por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990 [Trabajo and Social \(n.d.\)](#), regulado en el art. 21, y consistía en el derecho que poseía el titular de la pensión por vejez o invalidez en aumentarla en un 14 % o 7 % del salario mínimo legal mensual vigente para personas que tuvieran a su cargo (sea cónyuge o compañera) permanente no pensionados, o por cada uno de los hijos menores de edad (hijos inválidos no pensionados) de cualquier edad, respectivamente, mientras las condiciones de dependencia de sus familiares perduraran. Es menester enfatizar que si las causas que daban origen al incremento desaparecían, el derecho a recibir el incremento se acabaría para el pensionado, por ejemplo: en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes a cargo del pensionado, si éste falleciera, se pensionaba o aconteciera divorcio o separación; el incremento desaparecería. Igualmente, en los hijos, cuando cumplieran su mayoría de edad o fallecieran; o en el caso de hijos con alguna discapacidad, si fallecían o se pensionaban, el derecho al incremento se extinguiría.

## 1.4. Vigencia de los incrementos pensionales a la luz

### De la Ley N° 100 de 1993 y su régimen de transición

Con la expedición de la Ley N° 100 de 1993 *Colombia (n.d.b)*, a partir del 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la ley, fueron derogados los incrementos pensionales normados en el art. 21 del Decreto 758 de 1990. De igual forma, se introdujo en el art. 36 de la Ley N° 100 el régimen de transición pensional; bajo ese lineamiento, se buscaba que las personas que tenían el derecho adquirido se les respetara la edad, el tiempo de cotizaciones y el monto de la pensión, sin hacer manifestación sobre los incrementos pensionales. De la misma manera, al no disponer de la Ley N° 100 de 1993 *Colombia (n.d.b)* (pronunciamiento alguno respecto de los incrementos y no lo derogó), se suponía que estos continuaban vigentes por aplicación de los principios de favorabilidad y de integralidad, entrando de esta forma en disputa si dicho beneficio se mantenía en vigor.

Ahora bien, el problema residía en la interpretación de la norma que cada juez otorgaba al tema de los incrementos pensionales, al no existir una unificación jurisprudencial en la materia en torno a esto, entonces, si el juez hacía una interpretación exegética de la norma, concluía que los incrementos pensionales ya no eran aplicables. Al tomar como referencia el art. 36 de la Ley N° 100 de 1993 donde no se hace mención de los incrementos pensionales (a pesar que algunas personas se encuentran en régimen de transición y todavía les rige el Decreto 758 de 1990). Por otra parte, al no hacerse mención de los incrementos citados, de acuerdo con el principio de favorabilidad, debía acogerse la tesis más atenua para los pensionados, la cual era el art. 53 de la Constitución Política que establece la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la más acogida por los despachos judiciales. En contraste con estas posturas, se veía implicada y resquebrajada la seguridad jurídica e igualdad, dado que cada juez tenía una visión distinta acerca de la interpretación de los incrementos pensionales por persona a cargo, convirtiéndose en una ruleta rusa, dependiendo así la suerte del peticionario donde se gestionaría su proceso (le fuera concedido o no su reconocimiento al incremento pensional).

Conforme a lo mencionado, la Corte Constitucional manifestó que:

Teniendo en cuenta que, si la aplicación de la ley y la Constitución dependen de la libre interpretación de cada juez, el resultado final puede llevar a que casos idénticos se resuelvan de forma diferente por diversos falladores, lo que a la postre desvirtuaría por completo la seguridad jurídica en materia nada menos que constitucional. (Corte Constitucional, SU 310, 2017)".

Bajo la misma línea, el Consejo de Estado, al resolver una demanda de nulidad interpuesta por el antiguo Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones; resolvió negar la abolición que fue solicitada por el ISS, quienes invocaban que los incrementos no estaban incluidos en la Ley N° 100 de 1993 *Colombia (n.d.b)* y por lo tal, no formaban parte de las prestaciones que se debían reconocer. Ante esto, la decisión del Consejo de Estado se fundamentó

en que si los pensionados cumplían las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tenían derecho al incremento pensional.

## 1.5. Prescripción de los incrementos pensionales

Otro punto de controversia que gira en relación con el incremento pensional refiere a las diversas interpretaciones relacionadas con la prescriptibilidad del incremento por persona a cargo, pues así mismo como ocurre con el debate respecto su vigencia, las posiciones de las Altas Cortes versan en sentido opuesto. Como consecuencia, el enfoque de la Corte Constitucional cobijó la posición de la Sentencia T-831 del 2014 dando aplicabilidad al principio de favorabilidad, ratificando que el incremento pensional era imprescriptible. Es decir que dicho incremento podría solicitarse en cualquier momento, y simplemente prescribían las mesadas que no eran cobradas al no ejercer la acción oportunamente, siempre y cuando la entidad demandada hubiese interpuesto la excepción de prescripción con lo cual, los pensionados podían reclamar en cualquier tiempo el incremento, aunque llevaran más de tres años de haberse pensionado.

La postura de la Corte iba encaminada a la protección de los pensionados (quienes son un grupo de la población que por su condición requiere una especial protección), ya que la Corte considera que negar el reconocimiento al incremento pensional vulneraba los derechos de los pensionados y de las personas que tenía a cargo: a tener una vida digna y a la seguridad social; más aún cuando se trataba de personas adultas mayores donde se veía afectado gravemente su mínimo vital. Anudado a esto, la Corte precisó que el incremento no era una prestación vitalicia, pues de no presentarse las causas que originaron su incremento, esta se extinguiría.

Concluyendo que la imprescriptibilidad del incremento se encuentra intrínsecamente ligado con el principio de favorabilidad, considerar su prescripción sería contrario a este y a la Constitución Política de Colombia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que el incremento pensional no hace parte íntegra de la pensión, es por esto que no se puede decir que son iguales, siendo entonces susceptible de prescripción, dado que es adicional e independiente, la cual tiene como base el art. 22 del Acuerdo 049 de 1990 *Seguros Sociales Obligatorios* (n.d.), donde se definió la naturaleza de los incrementos, por lo que defiende su prescripción si no se acciona en los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión.

Igualmente, expresó que los incrementos pensionales estaban supeditados al cumplimiento de unos requisitos, por lo que no se puede hablar de que su reconocimiento sea automático, siendo a fin a la prescriptibilidad por cuanto se encuentra condicionado a las causas que le dieron su origen y al desaparecer las causas se extinguiría el incremento. De estas dos posturas, se alude que no hay una unificación ni unanimidad de criterios y de esta disputa, los únicos afectados son los pensionados, quienes no tienen una seguridad frente al reconocimiento de su incremento por personas a cargo.

## 1.6. Análisis Sentencia SU 140 de 2019

### unificación de jurisprudencia en materia pensional sobre el incremento pensional por persona a cargo

Las diferentes posiciones entre las Altas Cortes llevaron a la Corte Constitucional a proferir la Sentencia SU 140 de 2019 [Sentencia \(n.d.a\)](#), que buscaba unificar los diferentes criterios en torno al incremento pensional, dado que mediante auto 320 de 2018 [Corte Constitucional \(n.d.\)](#), decretaron la nulidad de la sentencia SU 310 de 2017 [Sentencia \(n.d.b\)](#) que declaraba la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, a razón de la falta de estudio del Acto Legislativo 01 de 2005 [Colombia \(n.d.a\)](#).

Uno de los puntos que analizó la Corte en la sentencia, hizo referencia a la vigencia de los incrementos pensionales. Este tema aborda tres aspectos los cuales son: El incremento de la pensión cuando el pensionado adquirió el derecho a pensión con posterioridad a la Ley N° 100 de 1993 [Colombia \(n.d.b\)](#), el incremento de la pensión cuando el pensionado adquirió el derecho a pensión con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 100 de 1993 pero se encontraba en el régimen de transición y por último, el incremento de la pensión cuando el pensionado adquirió el derecho a pensión con anterioridad a la Ley N° 100 de 1993. Respecto al primer aspecto, este estableció que:

“Para la Corte es innegable entonces que el art. 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 100 de 1993. “Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 100 de 1993, los incrementos previstos por el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos”.

Conforme al segundo aspecto, la Corte tuvo en cuenta el régimen de transición para realizar su estudio invocando que:

“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley N° 100 de 1993, el sistema de pensiones (hasta entonces vigente) sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió con la base de que, si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren sometido a derechos pensionales de vejez o, especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

“En suma, si cupiera duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley N° 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el art. 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclu-

sivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando -como sucede con los incrementos que prevé el art. 21 del Decreto 758 de 1990- no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente art. 22 *ibíd.*”.

Por último, el incremento de la pensión cuando el pensionado lo adquirió con anterioridad a la Ley N° 100 de 1993, indicó que:

“En efecto, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley N° 100 cuando se haya efectivamente cumplido con los requisitos para acceder a la pensión antes del 01 de abril de 1994- no puede predicarse la subsistencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica. En otras palabras, el régimen de transición previsto por el art. 36 de la Ley N° 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión pues los derechos accesorios a éste -además de no tener el carácter de derechos pensionales por expresa disposición de la ley- no tuvieron efecto ultractivo alguno. Y si en gracia de discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha actividad, la expectativa de hacerse con ellos definitivamente desapareció para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlos durante la vigencia del régimen anterior.

“En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el art. 36 de la Ley N° 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta tuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales los cuales en su momento previó el art. 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley N° 100, pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuese favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”.

De lo anteriormente expuesto, la Corte llegó a una conclusión: Salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley N° 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica. Sin embargo, tales incrementos resultarían incompatibles con el art. 48 de la Carta Política, luego que este fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

A su vez, la Corte con relación a la discusión de la prescriptibilidad de la acción concluyó que los incrementos pensionales resultan inanes pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir. Ante esto, la Corte aludió que:

“Conforme lo prevé el art. 22 del Decreto 758 de 1990, los incrementos que trata el art. 21 no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, cuestión que deriva en su naturaleza extra pensional. Se trata, entonces, de unos derechos accesorios a la pensión que se le haya reconocido a quien hubiera cumplido con los presupuestos

previstos en cada uno de los literales del referido art. 21, con la naturaleza de beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones. “Distinto es que las mesadas pensionales ya causadas y que no se hayan reclamado en los tres años atrás anunciados sí prescriban; esto, en razón a que tales emolumentos, si bien surgen de la pensión, no son la pensión misma. “Lo anterior, sin embargo, no justifica pensar que la prescripción extintiva opere cuando ya no existe un derecho susceptible de prescribir. Así, como de lo expuesto a lo largo de esta sentencia, particularmente de lo señalado bajo el numeral 3.2. supra, se desprende que la causación de cualquier pensión después de la entrada en vigor de la Ley N° 100 no dio lugar a los incrementos que previó el art. 21 del Decreto 758 de 1990”.

Por último, la Corte llegó a la conclusión que las mesadas pensionales prescriben y, por el contrario, el derecho del incremento pensional por persona a cargo no prescribe para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigor de la Ley N° 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994.

Aunque este fue el pronunciamiento de la Corte, dicha decisión estuvo dividida presentando cuatro salvamentos de votos por no estar de acuerdo con la decisión tomada. Los magistrados concordaron en que con la decisión tomada, se acogió la tesis más lesiva para los pensionados, pues, en lugar de examinar cuál interpretación de la normativa era más favorable a esta población (de acuerdo con lo que exigían los postulados constitucionales contenidos en el art. 53 superior), se prefirió realizar una lectura según la cual, los incrementos pensionales no integraban la pensión y no afectaban el núcleo esencial del derecho a la seguridad social.

## 1.7. Conclusiones

Debido a la controversia suscitada entre las posturas adoptadas por las Altas Cortes respecto al incremento pensional sobre su vigencia y de la cual se desprendía el análisis de su prescripción, se concluye que dicho pleito conllevaba que los pensionados quienes son los titulares del derecho, no pudieran tener una seguridad jurídica referente a su solicitud de incremento, dado que estaba supeditado a la interpretación que el Despacho Judicial tuviera de la norma, entrando en un limbo jurídico al no establecerse un precedente judicial que dictamina la conducta a seguir.

Con la promulgación de la sentencia SU 140 de 2019, la Corte Constitucional lejos de resolver la controversia planteada, increpó en los pronunciamientos sostenidos mayoritariamente por las salas de revisión que hasta el momento se habían dado.

Bajo la última decisión de la Corte, se pasó de una interpretación basada en una protección amplia que incluía la regla de imprescriptibilidad de los incrementos pensionales a una lectura restrictiva sobre el alcance del contenido de este derecho, dejando a un lado la aplicación del principio de favorabilidad laboral que conforme la tesis mayoritaria manifestaban que el incremento pensional no había sido derogado y por lo tanto, gozaba de imprescriptibilidad; acogiendo de este modo la tesis más dañosa para los pensionados al no examinar qué interpretación de la norma era más favorable, si no que escogió hacer un análisis más restrictivo sobre la naturaleza de los incrementos pensionales, por lo que

constituye un retroceso en el ámbito pensional.

Del pronunciamiento de la Corte, se vislumbra que la Corte no tomó en cuenta que a la luz de su decisión, se vulneraban los derechos de un grupo de personas que por su condición requieren una especial protección; a su vez, al tener personas a cargo implica un mayor gasto, y por ser acreedor de la pensión mínima, no está en la capacidad de soportar esa carga, transgrediendo de esta forma el derecho al mínimo vital, situando a este grupo de la población en un estado de indefensión al ser personas de la tercera edad, o que por su condición física no están en la capacidad de generar ingresos, y supone que es la Corporación Constitucional la encargada por velar sus derechos y ser más garantista al momento de interpretar la norma. Es así como la prescripción de los incrementos pensionales es una regresión a los derechos de los pensionados.

## Bibliografía

Bogotá, D. (n.d.). 17 de abril de.

Colombia, C. (n.d.a). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la constitución política. Acto Legislativo 01 de 2005).

Colombia, C. (n.d.b). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Ley N° 100 de 1993).

*Corte Constitucional* (n.d.). *Auto 320*.

Seguros Sociales Obligatorios, C. N. (n.d.). Por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Acuerdo 049 de 1990).

Sentencia, S. (n.d.a). Corte constitucional. magistrada sustanciadora cristina pardo schlesinger.

Sentencia, S. (n.d.b). Corte constitucional. magistrado ponente aquiles arrieta gómez, *Bogotá D(C.)*.

T-217, S. (n.d.). *Corte Constitucional*, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada.

T-369, S. (n.d.). Corte constitucional. magistrado ponente jorge ignacio pretelt chaljub.

T-395, S. (n.d.). Corte constitucional. magistrado ponente alejandro linares cantillo.

Trabajo, M. and Social, S. (n.d.). Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios.

10 *CAPÍTULO 1. PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES*

## Capítulo 2

# Rápida y eficaz justicia ante la violencia intrafamiliar

*César Alejandro González Rivera*

### 2.1. Resumen

Este art. investigativo comprende en la nueva implementación de la Ley N° 1959 de 2019, aprobada por el Congreso de la República el día 20 de junio de 2019 **REPÚBLICA** (a). La inclusión en el procedimiento abreviado del art. 229 del Código Penal, el cual establece el delito de violencia intrafamiliar, ayudando así a su eficacia y economía procesal, lo cual es novedoso, ya que elimina la imputación, pasando directamente a correr el traslado de escrito de acusación.

Además, la ley incluye a las víctimas que tienen una relación sentimental o familiar que no convivan en el mismo lugar de domicilio, o aquellos que conviviendo, no tengan ningún tipo de relación sentimental o familiar, cambiando así el procedimiento ordinario a procedimiento abreviado, lo cual quiere decir que no se imputaría, sino que directamente se correría traslado al escrito de acusación, donde se notifica a las partes, y posteriormente, se llamaría a audiencia de formulación de acusación.

**Palabras claves:** *Violencia intrafamiliar, reparación integral, conciliación, femicidio, economía procesal, eficacia, procedimiento especial abreviado.*

### 2.2. Abstract

This investigative article covers the new implementation of Law 1959 of 2019 **L.E.Y.**, approved by the Congress of the Republic on June 20, 2019, where the novelty is the inclusion in the abbreviated procedure of Article 229 of the Criminal Code, which establishes the crime of domestic violence, thus helping its effectiveness, and procedural economy, since it eliminates the imputation, going directly to run the transfer of the indictment. In addition, this law includes the victims who although having sentimental

or family relationship, do not live in the same place of domicile, or those who living together, do not have any type of sentimental or family relationship, by changing the ordinary procedure to a shorter procedure, whereas it would not be charged but would be transferred directly to the indictment, in which the parties are notified, and subsequently called for an indictment hearing.

**Palabras claves:** *Domestic violence, integral reparation, conciliation, femicide, procedural economy, effectiveness, special abbreviated procedure.*

### 2.3. Introducción

De acuerdo con la jurisdicción colombiana, se estudiará una parte de la Ley N° 1959 de 2019 y se analizará su implementación en el procedimiento abreviado. Además, habrá una comparación con la legislación del año 2000 en su Ley N° 600, y lo anterior en el art. 229 del Código Penal, dejando claro que se puede avanzar eficazmente en el desarrollo de los procesos para evitar posibles feminicidios, homicidios o infanticidios.

Es por esta razón que se buscó implementar un mecanismo que le diera mayor celeridad a los procesos; es por ello que se creó la Ley N° 1826 de 2017, en la cual se incluyeron los delitos querellables y otros delitos dentro de ese procedimiento. Así mismo, con la nueva implementación, lo que se busca es que la violencia intrafamiliar pase a ser de procedimiento abreviado, en el cual se elimina la audiencia de imputación, y se hace un escrito de acusación notificando a las partes; esto se da con la finalidad de darle mayor celeridad a los procesos y que haya mayor efectividad en términos de justicia.

### 2.4. Desarrollo

La violencia siempre ha estado presente en el territorio colombiano, y entre la familia no es la excepción; es por ello que se busca implementar un nuevo mecanismo para que se eviten los feminicidios, infanticidios u homicidios entre los familiares o personas con algún vínculo sentimental.

Quedando el nuevo art. de la siguiente manera:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá (siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor) en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica; o quien se encuentre en estado de indefensión en cualquier condición de inferioridad.

“Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro

segundo (Títulos I y IV del Código Penal) contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo”.

**PARÁGRAFO 1o** A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este art. contra.

- Edad de Piedra
  1. Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.
  2. El padre y la madre de familia, aún cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.
  3. Quien no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.
  4. Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extra-matrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

Lo novedoso de esta Ley es que en su implementación, el delito de violencia intrafamiliar modificó el art. 534 del código de procedimiento penal, en donde se introduce el art. 229 del código penal, y su procedimiento pasaría a ser “abreviado especial”; es decir, ya no sería necesario imputar al indiciado, sino que directamente se correrá traslado de acusación, quedando así.

El procedimiento especial abreviado que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

- Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.
- Lesiones personales a las que hacen referencia los arts. 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C.P. art. 134A), Hostigamiento Agravados (C.P. art. 134C), Violencia Intrafamiliar (C.P. art. 229), Inasistencia Alimentaria (C.P. art. 233), Hurto (C.P. art. 239), Hurto Calificado (C.P. art. 240), Hurto Agravado (C.P. art. 241), Numerales del 1 al 10, Estafa (C.P. art. 246), Abuso de Confianza (C.P. art. 249), Corrupción Privada (C. P. art. 250A), Administración Desleal (C.P. art. 250B), Abuso de Condiciones de Inferioridad (C.P. art. 251), Utilización indebida de Información Privilegiada en Particulares (C.P. art. 258). Los delitos contenidos en el Título VII Bis para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; Violación de Derechos Morales de Autor (C.P. art. 270), Violación de Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos (C.P. art. 271), Violación a los Mecanismos de Protección de Derechos

de Autor (C.P. art. 272), Falsedad en Documento Privado (C.P. arts. 289 y 290), Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y de Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales (C.P. art. 306), Uso Ilegítimo de Patentes (C.P. art. 307), Violación de Reserva Industrial y Comercial (C.P. art. 308), Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico (C.P. art. 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.

**PARÁGRAFO** Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo. (REPÚBLICA, SECRETARÍA DEL SENADO, 2019REPÚBLICA (a)) Anteriormente, el art. 229 del Código Penal establecía que la violencia intrafamiliar tiene que ver con lo siguiente comprende en:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá (siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor), en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, individuo que se encuentre en incapacidad o disminución física (tipo sensorial o psicológica), o quien se encuentre en estado de indefensión.

**PARÁGRAFO.A** la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo (Ley N° 1850, 2017 N°).

Así mismo, el art. 534 de la Ley N° 906 contiene las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.
2. Lesiones personales a las que hacen referencia los arts. 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Art. 134A), Hostigamiento (C. P. Art. 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Art. 134C), Inasistencia Alimentaria (C. P. art. 233), Hurto (C. P. art. 239), Hurto Calificado (C. P. art. 240), Hurto Agravado (C. P. art. 241), Numerales del 1 al 10, Estafa (C. P. art. 246), Abuso de Confianza (C. P. art. 249), Corrupción Privada (C. P. art. 250A), Administración Desleal (C. P. art. 250B), Abuso de Condiciones de Inferioridad (C. P. art. 251), Utilización Indevida de Información Privilegiada en Particulares (C. P. art. 258). Los delitos contenidos en el Título VII Bis para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; Violación de Derechos Morales de Autor (C. P. art. 270), Violación de Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos (C. P. art. 271), Violación a los Mecanismos de Protección de Derechos de Autor (C. P. art. 272), Falsedad en Documento Privado (C. P. arts. 289 y 290), Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y de Derechos sobre Obtentores de Variedades Vegetales (C. P. art. 306), Uso Ilegítimo de Patentes (C. P. art. 307), Violación de Reserva Industrial y Comercial (C. P. art. 308), Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico (C. P. art. 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.

**PARÁGRAFO.** Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo. (REPÚBLICA, SECRETARÍA DE SENADO, 2017) **REPÚBLICA** (b).

Aunque haya ingresado en el procedimiento especial abreviado, el delito de violencia intrafamiliar no es conciliable, ni se puede desistir debido a la gravedad de la conducta. No es permitido que haya algún tipo de acuerdo entre la víctima y el indiciado, ya que no se haría consciente ni voluntariamente, sino que se podría presentar algún tipo de coacción o constreñimiento en contra de la víctima.

La Ley N° 600 del año 2000 permite una figura jurídica, la cual se llama “indemnización integral”, y consiste en los delitos que admiten desistimiento, como son: El homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los arts. 110 y 121 del Código Penal (en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes), la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado. Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente art. no podrá proferirse en otro proceso respecto a las personas en cuyo favor se haya pronunciado resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral se efectuará con base al avalúo que los perjuicios hagan un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo, o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado. (REPÚBLICA, SECRETARÍA DE SENADO, 2004) **REPÚBLICA** (b).

Cuando sea necesario y donde la ley lo permita, se puede reparar a la víctima para terminar con el proceso, siempre y cuando la violencia no sea un indicio grave que conlleve a un delito mayor. Puede realizarse la terminación del proceso por medio de la reparación integral, una vez reparada, se solicitaría la preclusión de la acción.

## Bibliografía

C.D. REPÚBLICA, a. URL <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201959%20DEL%2020%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf>. LEY N° 1959 DE 2019. Obtenido de PRESIDENCIA DE LA REPPUBLICA:.

L.E.Y. De 2019. *Obtenida de*. URL <https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/>

16CAPÍTULO 2. RÁPIDA Y EFICAZ JUSTICIA ANTE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

docs/ley\_1959\_2019.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20229.,a%20ocho%20(8)  
%20a%C3%B1os.

L.E.Y. N°. URL [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr008.html#229](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr008.html#229). ENERO de 2017). Obtenida de.

C.D. REPÚBLICA. *01 de SEPTIEMBRE de 2004*. SECRETARIA DE SENADO. Obtenido de, b. URL [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0600\\_2000.html#42](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html#42).

## Capítulo 3

# Incidencia normativa con el uso de herramientas

digitales o en transportadores particulares que prestan un servicio de transporte público

*Adriana Graciela González Rivera MSc*

### 3.1. Reseña evolutiva

El transporte ha existido de acuerdo con la necesidad que tiene el ser humano para movilizarse de un lugar a otro y llevar sus pertenencias, con el fin de suplir sus necesidades básicas de cara al desarrollo integral, familiar, de negocios y actividades diarias. Cabe aclarar que antes de esta concepción, existieron modelos de transporte que eran exclusivos para personas de poder o alto linaje (Fonseca, 2014) [Fonseca Villamarín et al. \(2014\)](#).

Por otra parte, respecto a los sistemas de transporte individuales y colectivos, los modelos de la primera clase tuvieron incidencia en Norteamérica, mientras que los segundos la tuvieron en Europa; estos últimos han venido evolucionando después de la segunda guerra mundial. Como ejemplos del transporte masivo, se encuentran: los trenes, los aviones (tanto los de uso en contextos de guerra como los comerciales) y los autobuses. Por su parte, como modelos individuales, se encuentra la bicicleta para trayectos más cortos.

En el caso nacional, la estructura del transporte en Colombia tomó fuerza a mediados de los años ochenta del siglo XX con la guerra del centavo. Desarrollada y enfocada en la capital, «la pelea por el pasajero», generó un desosiego de modelos económicos, generando problemáticas como: el tráfico, el difícil acceso de los pasajeros y la movilidad reducida; así como la deficiente calidad del servicio y el mal estado de las flotas.

Para contrarrestar dichas problemáticas, se deben construir vías alternas y colocar señales de tránsito suficientes para garantizar la movilidad; protegiendo derechos que no

ciñen únicamente al transporte, sino que también complementan otros derechos como el de la salud. Además, si se implementan buenas medidas de transporte, estar a tiempo en el trabajo, moverse de forma segura en las urbes, llegar a los respectivos centros de concentración de masas y transportar mercancías para el sustento alimenticio, entre otras situaciones cotidianas, ya no serán un problema. Lo anterior evitará, por ejemplo, que la calidad de vida pueda verse afectada generando una alta tasa de mortalidad por accidentes de tránsito en ciudades como la capital, Bogotá, donde la población que utiliza transporte público es muy demandante.

Por otro lado, en cuanto al sistema de transporte público, medidas como el torniquete representan un registro de ingreso de pasajeros, dando un cálculo aproximado de pasajes utilizados y el valor de estos. Las ganancias se dividen entre el propietario del vehículo y su conductor. Esta medida fue necesaria para el cubrimiento de las cuotas diarias y así garantizar la equidad, independientemente de si el empleo es formal o informal. Respecto a este último, el gobierno no tiene el suficiente control de cómo frenar a los pequeños empresarios que forman todo un monopolio y modelo económico que no tiene en cuenta la calidad en la prestación del servicio; bajo los principios de las tres E: eficiencia, eficacia y efectividad.

Ahora bien, con base a las estadísticas reportadas con respecto al deplorable servicio y el exceso de cobro en los sistemas de transporte, nacieron leyes para legislar todo el modelo empresarial, incluyendo las pequeñas empresas de los transportadores. En ese sentido, surgió la Ley N° 105 de 1993 y la Ley N° 336 de 1996 Colombia (n.d.) que dieron apertura a una nueva regulación y organización del transporte.

Es importante resaltar en este punto que el internet llegó a Colombia a mediados de los años noventa. A partir de su paulatino uso, se fueron reemplazando elementos como las máquinas de escribir por herramientas digitales y los cambios en el ámbito del transporte también. Con los avances tecnológicos y la aparición de los teléfonos inteligentes, se han desarrollado plataformas digitales de transporte. En Estados Unidos nacen aplicaciones como: UberSemana (n.d.), Indriver y Cabify; su uso se ha ido extendiendo a varios países latinoamericanos, incluido el nuestro.

¿Cómo hicieron estas plataformas para ser utilizadas como herramientas digitales de transporte en Colombia, sin tener la reglamentación de prestación de servicio público? Nos encontramos con una disyuntiva legal que hasta el día de hoy genera incertidumbre frente al consumidor final, es decir, quien utiliza los servicios de las plataformas. Estos interrogantes indagan respecto a la existencia de un contrapunteo entre legalidad, acceso y calidad. Dicha tensión se produce porque frente a la deficiencia de lo que está legalmente establecido, se contraponen la calidad del servicio, bajo costo y mayor seguridad que brindan algunas de estas plataformas emergentes. El transporte legal se enfrenta a las nuevas necesidades del pasajero.

### 3.2. Nuevos modelos de negocios

Es importante que las empresas de transporte se planteen los nuevos modelos de competencia que existen en el mercado, frente al cubrimiento y prestación adecuados

de un servicio público esencial como lo es el transporte; bajo los supuestos de acceso, seguridad, calidad e idoneidad. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 13 establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar al mismo. Por su parte, la Constitución Política de Colombia, en su art. 24, también incluyó dentro de sus Derechos Fundamentales el derecho al transporte: “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, a permanecer y residenciarse en Colombia”. Por lo que la Corte Constitucional, en su Sentencia C-033 de 2014, contempló como concepto:

“Es una actividad indispensable para la vida en sociedad y en particular para las relaciones económicas que conlleva movilizar personas o cosas de un lugar a otro, mediante diferentes medios. Dichos traslados pueden efectuarse dentro del marco de las relaciones privadas, bajo el amparo de la libertad de locomoción (Art. 24 Const.), o ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios por la prestación del servicio (art. 333)”.

Cuando el Estado colombiano comenzó a legislar el transporte bajo la Ley N° 105 de 1993, las necesidades y modelos de negocio eran totalmente diferentes a los que hoy puede solicitar el servicio. En ese momento, el poder adquisitivo de dominio era más exclusivo. Actualmente, frente a los indicadores demográficos, los modelos de inversión de nuestro país y el crecimiento económico generan nuevas necesidades; por ejemplo, se crean tendencias ligadas a la globalización y el acceso a la información masiva. De esa forma, en el país se deben actualizar las formas de legislación de acuerdo con las necesidades que demanda nuestro contexto globalizado.

Una de estas actualizaciones tiene que ver con el tema que nos concierne, el sistema de transporte y la prestación de servicios por particulares a través de aplicaciones que son extranjeras. En cuanto a esta nueva modalidad, ¿qué hace el gobierno para controlar la informalidad de transporte de pasajeros por medio de las aplicaciones? Preguntas como estas surgen diariamente cuando se observan las continuas inmovilizaciones de los vehículos particulares, las multas de tránsito y suspensión de licencias por prestar servicios informales, entre otras. Efectivamente Colombia, conforme el estatuto básico de transporte, ordena que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte (la entidad competente para disponer de estos asuntos), y en el art. 57 de la Ley N° 336 de 1996 profesan que:

“En el caso del transporte terrestre automotor, cuando se trate de servicios que no presten dentro de las áreas metropolitanas o entre ciudades que por su vecindad generen alto grado de influencia recíproca, bajo la coordinación del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, cada autoridad

### 20CAPÍTULO 3. INCIDENCIA NORMATIVA CON EL USO DE HERRAMIENTAS

municipal o distrital decidirá lo relacionado con la utilización de su propia infraestructura de transporte, a menos que por la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio de Transporte asuma su conocimiento para garantizar los derechos del usuario al servicio público. Cuando el servicio sea intermunicipal, será competencia del Ministerio de Transporte”.

Las legislaciones de transporte, en ese sentido, estarán a cargo del Ministerio de Transporte, quien es el encargado de habilitar a las empresas de transporte individual o especialmente legítimas; estas compañías tienen una capacidad transportadora ya establecida en la normatividad. La resolución de aprobación será emitida por el Ministerio de Transporte, quien autoriza la operación por el tiempo habilitado para la prestación del servicio.

En el caso de las plataformas digitales, estas no tienen como objetivo principal prestar un servicio de transporte público masivo en nuestro país. Su actividad radica en recoger un número muy limitado de personas, transportarlas y llevarlas a un destino determinado. Esto produce un cambio significativo en la forma como se concibe el transporte tradicional; por ejemplo, hoy día se puede ofertar el precio final a pagar por la carrera, siempre y cuando exista la aceptación del conductor.

De acuerdo con esto, la negociación de un servicio por oferta y demanda no varía en función del tiempo dentro del vehículo (medidas tradicionales como el taxímetro), sino del trayecto valorado por las distancias recorridas; dependiendo de aspectos como: las condiciones climáticas, modelos vehiculares, necesidades al transportar, asientos, recorridos, entre otros. Con respecto al uso de plataformas digitales, en el año 2017, el abogado David Luna expuso lo siguiente:

“Desde 2009 está consagrado el principio de neutralidad en la red, y significa que cualquier plataforma puede rodar por la red salvo que exista prohibición expresa del Congreso de la República. El Congreso solo ha establecido dos prohibiciones: la pornografía infantil y los juegos de azar; todo lo demás es legal”. (Duarte, 2017, párr. 2) Duarte (n.d.)

Estas plataformas virtuales dentro de las cuales se encuentran: Uber, Beat, Indriver y Cabify; fueron incluidas por el Ministerio de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación), a través de la Resolución 51 de 2018, en el pago de impuestos como el IVA. Como ya se mencionó anteriormente, ninguna de las plataformas es originaria de nuestro país, por lo que en el art. 30 de la resolución se menciona que deberían hacer sus aportes conforme al sistema de retención en la fuente:

“Los prestadores de servicios electrónicos o digitales desde el exterior que se acojan al sistema de retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas -IVA, tendrán la obligación de declarar y pagar el impuesto sobre las ventas -IVA causado desde el momento en que empiecen a prestar servicios gravados en Colombia, hasta que los agentes retenedores comiencen a practicarles la retención en la fuente a título de IVA. Para efectos de declarar y pagar el impuesto correspondiente, los prestadores de servicios desde el exterior aplicarán lo dispuesto en la presente resolución”.

A pesar que el gobierno no ha regulado por completo estas nuevas formas de prestación de servicios de particulares, no hay que pasar por alto las medidas paulatinas que se han venido implementando para la aplicabilidad de las plataformas; iniciando con el reconocimiento de la realidad social y el no estar exentas del pago del IVA. No obstante, continúa la crisis del sector de transporte por el descontento sobre la legalidad, la formalidad y la competencia desleal.

### 3.3. Responsabilidad civil

Las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual son obligatorias para los vehículos de transporte público, dado que los particulares sólo deberán portar el SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), el cual es un requisito que todos los vehículos de dos ruedas en adelante tienen. La responsabilidad civil contractual queda quebrantada con la prestación de un servicio público cuando es prestado por particulares, debido a que la cobertura de la póliza no está sujeta a dicha responsabilidad, sino únicamente a la accidentalidad. En consecuencia, las plataformas digitales han venido desarmando la estructura tradicional del modelo de transporte individual o especial por causa de las múltiples descargas.

Esta situación se compara con la de otros países donde también han llegado las plataformas digitales prestando servicios de transporte público y son legales. A continuación, se traen los casos de México, Brasil y Estados Unidos como ejemplos:

#### 3.3.1. México

Las plataformas digitales en este país se legalizaron por peticiones hechas al Gobierno de México; por lo que se expidió la Ley de Movilidad del Distrito Federal, publicada el 14 de julio de 2014 y que implementó la prestación del servicio en dicho país:

“Los conductores tendrán que tramitar una licencia especial de manejo, Tipo E1, que incluye los mismos procesos y pruebas aplicadas a taxis convencionales. Las empresas son las que deberán pagar la revista”. Enfatizó la jefa de gobierno, Claudia Sheinbaum, durante la presentación de la reforma (Infobae, 2019, párr. 3) [Infobae \(n.d.\)](#).

A raíz de esta legislación, en la Ciudad de México podrán operar vehículos particulares en la modalidad de prestación de servicio público, siempre y cuando tengan estos una licencia que les permita operar.

#### 3.3.2. Estados Unidos

La doctrina estadounidense ha denominado este nuevo modelo como Uber economy o Crowdfunder offline, caracterizado por tomar la prestación de un servicio, tradicionalmente ejecutada por un trabajador, y descentralizada por medio de una convocatoria al

cual llegan una gran cantidad de personas a ejecutar el servicio (Todolí, 2015). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria 3. De acuerdo a Penn y Wihbey (2016), la Administración de Economía y Estadísticas del Departamento de Comercio de Estados Unidos (*Economics and Statistics Administration of the U.S. Commerce Department*), emitió un informe el año 2016 donde entrega cuatro elementos característicos de este sector empresarial emergente a saber: Utilizan tecnología de la información (sistemas de TI), normalmente disponible mediante plataformas web, tales como aplicaciones móviles en dispositivos habilitados para internet que facilitan las transacciones peer-to-peer. Poseen sistemas de calificación basados en el usuario para el control de calidad, garantizando un nivel de confianza entre consumidores y proveedores de servicios que no se han reunido previamente. (Williams, 2018, págs, 2-3) Williams (2018).

En el país se ofrece flexibilidad en las horas de trabajo a quienes prestan servicios a través de plataformas de adaptación digital.

En la medida en que las herramientas electrónicas son necesarias para proporcionar un servicio, estas empresas dependen que los trabajadores utilicen dichas herramientas.

### 3.3.3. Río de Janeiro

La ley señala que los municipios y distritos federales de Brasil exigirán la contratación de un seguro de accidentes para los pasajeros, realizarán el cobro de tributos, y supervisarán que el conductor esté inscrito como contribuyente individual. También se indica que el conductor deberá cumplir con otras condiciones, como: portar un carnet de habilitación para conducir en Brasil, conducir un vehículo que cumpla con las características exigidas por las autoridades de tránsito y presentar un certificado que garantice que no tienen antecedentes penales.

Es posible concluir, a partir de todos los aspectos mencionados, que la realidad del país y la era globalizada que experimentamos han posibilitado la implementación de nuevos modelos de servicios de transporte, donde incluso los taxistas tradicionales también intentan entrar. Las licencias especiales, el reconocimiento de derechos, la alta demanda de los servicios y las disputas en torno a la legalidad de las aplicaciones, hacen que Colombia presente disyuntivas legales frente a qué modelo económico se debe implementar, de acuerdo con la era digital. Lo que nos queda es esperar cómo se resuelven las confrontaciones entre las necesidades actuales respecto al sistema de transporte tradicional y la legalidad de estas nuevas plataformas que venden la idea de un servicio cuyo norte son los principios de acceso, calidad y seguridad.

## Bibliografía

Colombia, C. (n.d.). Ley 336 de 20 de diciembre de 1996.

Duarte, E. (n.d.). Uber es legal en Colombia, según el ministro David Luna. Obtenido de xataka.:

**URL:** <https://www.xataka.com.co/aplicaciones/uber-es-legal-en-colombia-segun-el-ministro-david-luna>

Fonseca Villamarín, G. A. et al. (2014). *Modelo de referencia gestión logística operacional de las Pyme Transporte Terrestre Carga en Santiago de cali*, PhD thesis, Universidad Autónoma de Occidente.

Infobae (n.d.). Uber, didi y cabify no podrán cobrar en efectivo por la nueva ley de movilidad de la ciudad de México. Obtenido de.

**URL:** <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/04/27/uber-didi-y-cabify-no-podran-cobrar-en-efectivo-por-la-nueva-ley-de-movilidad-de-la-ciudad-de-mexico/>

Semana, R. (n.d.). Uber es legal: MinTIC. Obtenido de.

**URL:** <https://www.semana.com/nacion/articulo/uber-es-legal-mintic-la-economia-digital-es-politica-publica-en-colombia/546061>

Williams, G. (2018). Uber y conductores. legislación comparada sobre relación laboral, Biblioteca del Congreso Nacional.



## Capítulo 4

# Derecho Internacional Humanitario:

### una visión para Colombia

*Marco Antonio Ruiz Nieves, Jairo Jamith Palacios Rozo*

#### 4.1. Resumen

La resolución de conflictos a través de la violencia es una estrategia reiterativa utilizada por el ser humano en el transcurso de la historia de la humanidad; grandes civilizaciones o protagonistas de la historia han hecho uso de esta para abordar las diferencias políticas, económicas y sociales, generando consigo un sinnúmero de consecuencias devastadoras que atentan no solo sobre el desarrollo de los pueblos, sino sobre los Derechos Humanos.

Colombia no es la excepción a este fenómeno, sobre todo cuando su desarrollo histórico se caracteriza por la existencia de grandes brechas sociales, económicas y políticas que aún hoy nos representan. La historia del país se ha distinguido por la existencia de innumerables sucesos históricos que han sido determinantes al consolidar como imaginario colectivo la existencia, no sólo de una huella imborrable que determina la actualidad, sino que enmarca para muchos una identidad nacional basada en la violencia.

El presente artículo no solo desarrollará la relación que existe en este fenómeno con la sociedad civil, sino la importancia e incidencia que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario como herramienta de intervención de esta triste realidad, dando respuesta a si esta ha minimizado o mitigado una lucha armada que por décadas se ha presentado y se presenta en el territorio nacional, y que poco a poco ha venido afectando en forma directa e indirecta la comunidad civil.

**Palabras Claves** *Derecho Internacional Humanitario, Conflicto Armado, Colombia, Vulneración social.*

## 4.2. Abstract

The resolution of conflicts through violence is a repetitive strategy used by the human being throughout the history of humanity; Great civilizations or protagonists of history have made use of it to address political, economic and social differences, generating with them countless devastating consequences that threaten not only the development of people, but also human rights.

Colombia is not the exception to this phenomenon; especially when its historical development is characterized by the existence of great social, economic and political gaps that still characterize us today. The history of the country has been distinguished by the existence of innumerable historical events that have been decisive taking into account the existence, not only of an indelible mark that determines current events, but which frames for many ones a national identity based on violence. This article will not only develop the relationship that exists in this phenomenon with civil society, but the importance and incidence that international humanitarian law has had as a tool for intervention in this sad reality, responding to whether it has minimized or mitigated a struggle. Army that for decades has been inside of the national territory, and little by little has been directly and indirectly affecting the civil community.

**Key Words** *International Humanitarian Law, Armed Conflict, Colombia, Social Violence.*

## 4.3. Introducción

Dentro del sistema integrado de normas, el Derecho Internacional Humanitario es un mecanismo importante para la generación de responsabilidad del Estado y los individuos frente al incumplimiento o vulneración de los Derechos Humanos. Durante los últimos años, en Colombia se han venido implementando procesos de aplicación de este derecho que, de una u otra forma, busca el alcance de la justicia en los actos de violencia que por décadas se han presentado en el país.

El presente artículo tiene como objeto realizar un análisis de la importancia del Derecho Internacional Humanitario como herramienta de acción frente al conflicto interno en Colombia y sus consecuencias en la sociedad, dado que día a día, a través de los medios y los reportes de las entidades oficiales, se evidencia la continua presencia de actos de violencia que afectan y vulneran los Derechos Humanos de muchas comunidades en el territorio nacional; actos como los asesinatos de líderes, masacres y otros que se caracterizan por la presencia de violencia, no solo en los territorios alejados, sino en los centros metropolitanos, afectando la sociedad civil y generando consigo una serie de consecuencias sociales y económicas.

Por lo anterior, se tiene como objeto desarrollar un eje temático que nos permita responder al interrogante de si ¿ha sido útil en Colombia la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario como mecanismo para contrarrestar las consecuencias del conflicto armado?

Para ello, se plantean tres hipótesis que nos permitirán responder este interrogante,

a través de la revisión de fuentes secundarias nacionales e internacionales. Las hipótesis propuestas son:

1. El Derecho Internacional Humanitario ha permitido avanzar en la intervención del conflicto interno en Colombia.
2. El Derecho Internacional Humanitario aplicado en el territorio Nacional tiene fallencias y deficiencias de aplicación que no ha permitido avanzar en la intervención del conflicto interno en Colombia.
3. Es necesario implementar otras acciones que actúen de forma eficiente sobre las consecuencias del conflicto armado en la sociedad civil. Planteamiento que al descartarlos o describirlos, lograrán alcanzar como meta la generación de, no solo un análisis de correlación deductiva de la realidad con los planteamientos socio jurídicos, sino aportar a la documentación de gestión el conocimiento frente al eje temático establecido

Para realizar este análisis, se expone una correlación conceptual y analítica en cinco momentos descriptivos. En primer lugar, se realiza un recorrido por el conflicto interno en Colombia y sus consecuencias en la sociedad civil. El segundo punto presenta la importancia del Derecho Internacional Humanitario como mecanismo de intervención. El tercero, describe el desarrollo del proceso de paz desde la incorporación del Derecho Internacional Humanitario. El cuarto desarrolla un análisis de los resultados logrados a través de la aplicabilidad del mismo. Finalmente, el quinto desarrolla un análisis de los logros y proyecciones de fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario en Colombia como un reto de transformación de la sociedad civil.

#### **4.4. Una mirada retrospectiva al conflicto interno en Colombia:**

##### **Un fenómeno permanente**

En la actualidad, es claro y evidente la constante pugna entre los actores del conflicto, un fenómeno que más de ser un situación aislada, es un elemento que ha estado en forma permanente en la historia de Colombia. Estos hechos de vulneración de los Derechos Humanos de la población civil son permanentes y pareciera que, más allá de un imaginario colectivo, es un evento permanente que afecta la identidad del país. (Contreras, J. 2006) *Contreras Ortiz (2006)*.

El conflicto armado contemporáneo en Colombia ha durado más de 50 años, y ha sido heterogéneo tanto a lo largo del tiempo como en sus actores, motivos y consecuencias en el país. Según el informe general del Centro Nacional de Memoria Histórica “Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado”, este se puede estructurar en cuatro momentos históricos, y uno adicional, que desarrollaremos en el marco de este documento.

El primer período se puede enmarcar entre 1958 a 1982. Este se caracterizó porque se dio un incremento y proliferación de los grupos armados -guerrillas- generando una movilización social que tuvo como resultado una marginalidad del conflicto armado. Este período fue conocido por la violencia bipartidista y el Frente Nacional, generando una gran inequidad. La tenencia de la tierra y la limitada capacidad de incidencia de los actores disidentes que cuestionaban el acuerdo bipartidista fue el eje central del conflicto, convirtiéndose en los fenómenos políticos más representativos de este período. La magnitud de la violencia bipartidista fue grande e incalculable sobre homicidios, despojos de tierras, masacres y éxodos colectivos. (Pécaut, D. 2003)

El informe presenta, además, un segundo período entre 1982 a 1996, caracterizado por la expansión territorial, las proyecciones políticas y el crecimiento militar en la guerrilla. Un elemento diferenciador fue el nacimiento de los grupos paramilitares y la propagación del narcotráfico que, en correlación, generó una crisis constante y un colapso parcial del Estado colombiano.

El auge y declive de la Guerra Fría demarcó la inclusión del narcotráfico como problemática central en el país, que demandó la inclusión de este en la agenda global. Un aporte de gran importancia fue la nueva Constitución Política de 1991, los procesos de paz y las reformas democráticas que, en conjunto, generaron como consecuencia resultados parciales y ambiguos (Oquist, P. 1978) citeoquist1978a.

El Centro Nacional de Memoria Histórica desarrolla el tercer período entre 1996 y 2005, durante el cual se dieron los años de la tragedia humanitaria generada por la expansión de guerrillas y los grupos paramilitares.

Los historiadores consideran que el Estado estaba a la deriva y las muertes se dieron por la lucha a sangre y fuego entre estos grupos por todo el territorio nacional. Este período fue considerado el umbral de crecimiento del conflicto armado. Sin embargo, se distingue la crisis y un proceso de reorganización del estado, junto a la generación de políticas radicales de este frente contra el conflicto. La lucha contra el narcotráfico y el terrorismo dejó grandes masacres que ocasionó la presión internacional. No obstante, esta guerra creó nuevos esquemas de organización de estos grupos ilegales y su expansión a otros espacios del territorio nacional.

En este período, la guerra a sangre y fuego por el territorio, las tierras y el poder local adquirió no solo su máxima extensión, sino su máxima expresión y niveles de victimización en toda la historia de Colombia. Las masacres, y consigo el fenómeno de desplazamiento forzado, hicieron del país el segundo en el mundo en esta caracterización.

El cuarto período comprendido entre el 2005 y el 2012, se dicta por la ofensiva militar del Estado, que trajo como eficiencia la debilitación de los grupos contrainsurgentes, pero no fue suficiente para doblegarlos.

En este lapso de tiempo se produjo el fracaso del proceso de negociación con los grupos paramilitares, que acarrió consigo no solo un proceso de reacomodo, sino una vinculación de estos grupos al narcotráfico. Este período marcó una reorganización del conflicto armado en el país, que accionó una cadena criminal desafiante para el Estado. En este, la desaparición forzada, masacres a población civil, desplazamiento de cam-

pesinos e incontables crímenes, son algunos de los delitos de lesa humanidad que se convirtieron en el pan de cada día en esta nación.[1]

En quinto lugar encontramos un período caracterizado por la presencia del proceso de paz que desarrollaremos más adelante. Sin embargo, hasta aquí es evidente que el conflicto armado en Colombia es un proceso prolongado resultado de múltiples factores, entre ellos económicos (vinculados con el uso y la tenencia de la tierra), el aprovechamiento de la actividad agrícola, minera y energética; e incluso no fuera legal, la captación de grandes recursos a través del narcotráfico. Adicionalmente, la historia y el reporte también evidencia factores políticos relacionados con los espacios de participación, y otros sociales asociados al ataque directo a las formas legítimas de organización social, el reclamo constante a la institucionalidad pública en función de intereses privados y el incumplimiento a los fines del Estado.

La multiplicidad de actores que luchan por la variedad de poderes, transformó con el tiempo no solo sus estrategias y el contenido de sus discursos, sino en la forma de expresarse y materializarlo en una violencia recurrente. Es claro que, como fondo problemático del conflicto armado, siempre se visualizan: - La desigual del Estado en las periferias del país, - la concentración de la tierra, que impide alcanzar la resolución del problema agrario, - precaria integración territorial, y - un creciente abandono del país rural y una economía extractiva insostenible y poco equitativa. Así mismo, se encuentran esfuerzos reiterados para afrontar el conflicto armado, algunos inconclusos, fragmentados o frustrados por intereses políticos y económicos. Pero lo que sí es real, es que hoy se cuenta con un acumulado de fracasos, logros y lecciones aprendidas que otorgan un valor importante a la realidad actual del país, los cuales aportaron algo positivo al proceso de paz.[2]

Lo que es innegable es la presencia de innumerables afectaciones de los Derechos Humanos en la población civil. Actualmente, el país cuenta con más de ocho (8) millones de civiles afectados por el conflicto armado según el Registro Único de Víctimas Directas, pero son incuantificables las víctimas indirectas del mismo, lo que hace necesario la implementación de cumplimiento de los acuerdos internacionales enmarcados en el Derecho Internacional Humanitario, en un Estado que hace parte de los convenios de Ginebra[3] y de sus dos protocolos adicionales de 1977, por el cual se precisa que “todos los grupos en confrontación respeten el Derecho Internacional Humanitario y cumplan sus reglas”.

Por lo anterior, Contreras, J. (2006) considera fundamental que los contenidos contemplados en ellos hagan parte de los procesos de formación de los miembros de la fuerza pública, además de un proceso educativo constante y profundo sobre este marco normativo en “todas las instituciones educativas del país, sobre todo en aquellas que ofrezcan programas que en su ejercicio diario experimenten un contacto directo con el conflicto armado, tales como el personal médico, religioso y sanitario”; posición que comparto y considero que debe ser extendido a muchos otros grupos de la sociedad civil y económica.

## 4.5. El Derecho Internacional Humanitario

### como mecanismo de intervención

Hasta acá son evidentes las condiciones del conflicto armado en Colombia, que trae consigo una serie de consecuencias sociales, económicas y políticas que afectan en forma directa e indirecta a la sociedad civil. Ahora bien, buscar respuestas frente si ha sido o no útil en Colombia la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario como mecanismo para contrarrestar estas consecuencias, demanda la necesidad de conocer qué es este derecho.

Así como planteamos al inicio que la violencia ha estado instaurada en la historia de la humanidad, de la misma forma, la humanidad ha buscado dar solución a las grandes disputas a las que esta se ha enfrentado; es por ello que en el inicio de la conceptualización del Derecho Internacional Humanitario, se puede identificar según los aportes conceptuales de Delacoste; P (1994) [Delacoste \(1994\)](#), que se establecen desde sus inicios “acuerdos” o “lineamientos” morales de carácter humanitario que garantizaban la no afeción de estas acciones a la sociedad civil, buscando así protegerlos. Estos acuerdos se daban por ideologías culturales, políticas, religiosas y a veces hasta económicas.

Con relación a lo anterior, es de conocimiento general que las culturas antiguas, como los griegos, egipcios, romanos, chinos, hindúes, hititas, entre otros; contaban con prácticas de guerras claras que tenían como propósito limitar la violencia en sus conflictos armados. Algunos de ellos eran el Sun Tsu de Chica, el código Maní de la India, las normas de asilo y arbitraje que utilizaban en Grecia, o hasta la ley de Tailón encontrada en el antiguo testamento. Entonces es evidente que este tema tiene una relación directa desde los mismos inicios de la humanidad (Pictet; J. 1998) [Pictet \(1998\)](#).

Más adelante, Contreras, J. (2006), quien citó a Pictet; J (1998), aportan algunos datos que se desarrollaron en la Edad Media. Estos reconocen que:

“El humanitarismo se vio influido por tres factores: el cristianismo, el islam y la caballería. Así mismo, presentó como análisis que la religión cristiana proclamó la idea que todos los hombres son iguales; por lo tanto, no se debe recurrir a la violencia entre unos y otros. Además, que el Islam, por su parte, aportó al pensamiento humanitario “El Vigayet”, un código de leyes de guerra en el que se prohibía matar a mujeres, niños, inválidos y ancianos, entre otras regulaciones. Por último, la caballería aportó al Derecho Internacional Humanitario métodos de combate que contribuyeron a formalizar las ceremonias de declaración de guerra, el respeto por algunos individuos en el conflicto y la prohibición de algunas armas”.

Según el autor, estos acuerdos se generaron por la necesidad humana ante las atrocidades que se presentaron en la guerra, y el propósito era poder regular de manera sistemática los temas de hostilidad y la aplicación de algunos principios, entre ellos: la humanidad, la lealtad y el respeto.

En el siglo XIX se dio inicio a la codificación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como normas de guerra. Fue hasta 1864, en el marco del Convenio de Ginebra, que se estableció este derecho como un instrumento de carácter internacional. En 1899 se realizó la conferencia de la Paz en la Haya y en 1907 inició la codificación del derecho a la guerra, aprobando convenios como el de Costumbre y Guerras; estos fueron los logros alcanzados y que de una u otra forma, establecieron parámetros y lineamientos para los Estados en época de guerra. (Delacoste; P. 1994).

Con base en los planeamientos de Pictet; J (1998), en 1919 se condenó las guerras de agresión en el Tratado de Versalles; en 1920, en el Tratado de la Sociedad de las Naciones, y en 1928 se removió la guerra como instrumento de la política internacional a través del pacto de Briand-kellogg.[4]

Cabe anotar que, después de los problemas humanitarios generados por la Primera Guerra Mundial, se firmó en 1929 un nuevo Convenio de Ginebra, que tenía como propósito contrarrestar las consecuencias sociales de la guerra, tomando en cuenta a los afectados directos de la misma. Sin embargo, solo fue después de la Segunda Guerra Mundial (que trajo consigo grandes masacres y destrucción que afectó significativamente a la sociedad civil) que se incorporó el criterio de justicia y responsabilidad.

Es aquí donde inició la persecución de los crímenes de guerra contra la población civil, liderados por los Tribunales de Núremberg. Cabe anotar que, posterior a este período, el autor considera que se presentó un vacío normativo que motivó a través de los conflictos presentados en la Naciones Unidas, la generación del desarrollo legislativo de este derecho. Es este último proceso, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, jugó un papel importante, porque fue gracias a su apoyo que se combinó[5] la protección de bienes culturales en medio del conflicto armado, el cual fue la base para la constitución del Sistema de Protección Reforzada firmado en 1999.

Ahora bien, si se busca destacar los hechos más importantes en términos de Derecho Internacional Humanitario, se debe visibilizar en primer lugar “La Asamblea de las Naciones Unidas en 1968”, que consolidó el respeto a los Derechos Humanos a través de la resolución 2444, la base actual del Derecho Internacional Humanitario.

Este “*con los convenios complementarios adicionales que determinaron competencias, fue el logro más significativo en la materia, que alcanzó a incorporar otros elementos frente a las armas usadas en guerra*”, como las armas nucleares, minas, bélicas, químicas, entre otras. También se puede destacar el Tratado de OTTAWA de 1997, el cual reguló el uso de las minas antipersonales; o en 2008, el que limitó el uso de las municiones de racimo. Pero, sin duda, lo más importante fue lograr la prestación de ayuda a las víctimas que sufrieron la guerra (Delacoste; P. 1994).

Delacoste; P. (1994) considera como avance, el cual comparto, la creación del Tribunal Penal Internacional en forma permanente en 1998, resultado de los procesos de aprendizaje de los conflictos de la Ex Yugoslavia y Ruanda. Este tribunal tiene como propósito “*juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio de guerra, agresión y de lesa humanidad*”.

Hasta aquí se realizó un recorrido por el proceso de desarrollo del Derecho Internacio-

nal Humanitario. Según Delacoste; P. (1994) existen dos ramas del Derecho Internacional Humanitario; el primero, los enmarcados en el derecho de la Haya enfocado, por un lado, hacia la conducción de las hostilidades, y por otro, hacia la limitación de los métodos y medios de combate. Así mismo, (y el de mayor interés en este análisis), los derechos generados del Convenio de Ginebra, que tiene como propósito la protección de la población civil y a los no combatientes.

Según el autor, el primero se divide en tres categorías: Convenios que buscan evitar o mitigarla como tal; los segundos, que protegen a las víctimas; y, en tercer lugar, los convenios que establecen en forma imperativa las reglas que conducen a la guerra.

Pero técnicamente, ¿cuándo se aplica el Derecho Internacional Humanitario? Según el Comité Internacional de la Cruz Roja. (2011) *Cruz Roja (n.d.)*, este derecho se aplica ante dos situaciones que generan dos regímenes de protección; la primera de ella se puede dar frente al conflicto armado[6] y la segunda, frente al conflicto armado no internacional.[7]

En el primero, se incluyen todos los militares heridos o enfermos en la guerra, los miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas y navales, los náufragos, prisioneros de guerra y población civil.[8] El segundo contiene a los combatientes enfermos o heridos, personas privadas de su libertad a causa del conflicto, personal sanitario y población civil.

En cuanto a la incorporación del Derecho Internacional Humanitario, en Colombia, tiene indicios desde los Tratados de Armisticio y el de Regulación de la Guerra firmados en 1820 por Pablo Morillo representando al Gobierno Español, y a Simón Bolívar por la República de Colombia. Pero fue a través de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, que se logró incorporar en el ordenamiento jurídico colombiano el Derecho Internacional Humanitario y “los Derechos Humanos como marco general, elementos que serían la base para los próximos procesos nacionales de trabajo frente al conflicto armado”.

La incorporación también abordó la Ley N° 5 de 1960 (donde se aprueban los cuatro Convenios de Ginebra), algunos artículos del nuevo Código Penal Militar y el título II del nuevo Código Penal, la Ley N° 171 de 1994 (en la cual se aprueba el Protocolo II); y la Ley N° 599 de 2000, (en la que se incluye un catálogo de conductas contrarias al DIH), entre otras. (Hernández; M. 1992) *Hernández (n.d.)*.

Sin embargo, según los aportes de Tovar, A. (1995) *Tovar (n.d.)* hasta el primero de septiembre de 1993, durante el período de gobierno de César Gaviria, en que el estado ratificó el Protocolo I; y luego el 14 de agosto de 1995, en el período de Ernesto Samper que el país se adhirió al Protocolo II.

Estos son los contextos normativos que permiten la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en el territorio nacional. Como se pudo percibir, Colombia es un país donde el conflicto armado se caracteriza por la presencia de múltiples grupos armados, y los conflictos se encuentran enmarcados en la clasificación de conflicto armado internacional y nacional establecido por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2011, entre ellos: conflicto clásico, de subconjunto, extendido, multinacionales de Estados, multinacionales de organizaciones, transfronterizo; y en las acciones, en los marcos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el crimen organizado. Estos fueron utilizados

para establecer la tipificación de los grupos armados en Colombia, adicional a dos criterios básicos, como el nivel de organización y el tipo de violencia. Estos elementos son fundamentales al momento de realizar la intervención en el tipo de conflicto.

Gantiva, C. (2017), plantea (en el marco de esta clasificación), una aplicación del Derecho Internacional Humanitario frente a los conflictos armados internacionales y los conflictos armados nacionales internos, en los casos de fuerzas multinacionales, y de acciones terroristas. El autor considera, en otro sentido, que “con el crecimiento en la participación de Empresas Militares y de Seguridad Privada (EMSP) en los conflictos, se han dado iniciativas internacionales, como el Código de Montreux, con el fin de regular y reafirmar las responsabilidades de estas partes”.

Zaracho; A (2004) *Zaracho (n.d.)* sostiene que las normas del Derecho Internacional Humanitario se sustentan en cinco principios básicos para ser aplicados en los conflictos armados.

La primera es el trato humano y no discriminación, entendida que esta no se debe presentar sin importar la nacionalidad, el sexo, raza, género, religión y política.

En segundo lugar, la necesidad militar, la cual enmarca que toda acción bélica debe estar justificada militarmente.

Tercero, la proporcionalidad: los ataques no deben ser indiscriminados. “La población civil y sus bienes deben ser preservados lo máximo posible de los daños incidentales (o fortuitos).”

En cuarto lugar, la Distinción “entre combatientes y no combatientes”, estos últimos no pueden ser objeto de ataques. “Estos están protegidos mientras no participen directamente en las hostilidades. Los bienes de carácter civil no son objetivos militares, debiendo ser protegidos del pillaje, solo podrán ser requisados si su uso es necesario para una finalidad militar”.

Por otro lado, el autor también nos recuerda que “no hay que desestimar el derecho a la guerra”, pese a que el marco normativo determina que no se deben incumplir los principios básicos desarrollados en el párrafo anterior, de lo contrario, se activan los protocolos y organizaciones a intervenir. Sin embargo, en la realidad, es evidente que se puede apreciar cómo a pesar de la existencia de este marco normativo, hay conflictos que en forma permanente golpean al país, y no se logran alcanzar los propósitos deseados o propuestos; sobre todo en aquellas situaciones de lesa humanidad donde se hace necesario la aplicación de los cuatro convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el cual establece obligaciones jurídicas explícitas y contiene los principios presentados, los cuales están muy lejos de la realidad del país, pero son necesarios.

Este análisis nos permite conceptuar que existe una brecha social, política y económica para que los entes reguladores apliquen el cumplimiento de este marco normativo, y con ello se logre proteger y ofrecer condiciones de vida dignas a las personas víctimas de atrocidades como visualizan en los territorios periféricos de Colombia. (Zaracho; A. 2004)

#### **Derecho de paz como instrumento de aplicación del Derecho Internacional Humanitario**

La respuesta del gobierno colombiano al conflicto armado, como lo vimos en la con-

textualización presentada al inicio del texto, lleva más de 50 años. Algunas han aportado al proceso, otras por el contrario han venido marcando espacios profundos que requieren de medidas estructurales.

La inclusión del narcotráfico fue determinante para establecer el uso de prácticas de guerras atroces que han afectado a la población, acciones como el reclutamiento de menores de edad, abusos, desaparición forzada, masacres, desplazamientos, e innumerables atentados contra los derechos de la población civil, han puesto al país en una posición de cuestionamiento permanente.

Muchos de estas atrocidades han sido denunciadas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, masacres como la del Aro en Ituango, en el año 1997, que dejó 17 muertos y 700 desplazados, además de destrucción de propiedad privada, o la masacre de Mapiripán[9], son algunos de los muchos crímenes cometidos en la guerra que se lleva al interior del país. Acciones que han sido condenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y también determinó que el Estado debe reparar a las víctimas, dado que se demostró negligencia por parte del gobierno colombiano frente al manejo del conflicto armado interno.

Hoy, décadas de conflicto armado han dejado 8,8 millones[10] de víctimas en Colombia, población civil afectada (según el Registro Único de Víctimas directas), y cabe anotar que son incuantificables las víctimas indirectas generadas por el mismo.

Esta realidad no ha sido estática, el Estado ha venido afrontando esta situación en forma progresiva en los últimos años, generando una respuesta al Posconflicto. Tras la firma del acuerdo de paz en la Habana entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, en el gobierno de Juan Manuel Santos, se dio inicio a la última etapa ya mencionada, una etapa denominada Posconflicto, que tiene como propósito construir un nuevo peldaño en la historia basado en la paz, donde no existiera la guerra, y se logre una justicia social.

Este proceso tomó seis años de negociación y logró la implementación de un proceso de desmovilización y desarme de este grupo subversivo, y la implementación de acciones y compromisos por parte del Estado para lograr la paz en el territorio colombiano. (Harto de Vera, F. 2016) Vera (n.d.).

Rodríguez, E. y Ríos, J. (2016), presenta que el acuerdo, como documento rector, establece las reformas concertadas que debería dirigir su implementación. Estos se materializan en siete puntos: - Finalización del conflicto, -proceso de verificación y refrendación, - implementación de una política de desarrollo rural integral, - la realización del desarrollo de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP), - restitución de víctimas, - impulso a la participación política, y la generación de solución al problema de las drogas ilícitas. Estos buscan “Construir Estado en todo el territorio y para todos”. Es importante recordar que el plebiscito (refrendación popular) en donde ganó el “No”, generó como resultado modificaciones que respondían al temor de los votantes a la impunidad de los crímenes presentados durante décadas.

La revisión bibliográfica y los eventos que se desarrollaron en el país en este período nos permite determinar que este acuerdo tenía un enfoque holístico y ponía sobre la mesa la inacción y acción estatal durante el conflicto armado.

Así mismo, hizo visibles debilidades importantes del proceso de paz, identificadas por diversos sectores. Algunas de estas críticas fueron el temor a la impunidad, el respeto a la propiedad privada, la ideología de género, las delimitaciones y límites de la participación social, en especial aquellas que podrían afectar la toma de decisiones, entre otras. (Rodríguez; E. 2019).

¿Qué pasó después de la firma del acuerdo? Algunos de los eventos que demarcaron el proceso del Posconflicto fueron: primero, la ratificación del acuerdo definitivo por el Congreso de la República. Luego, y uno de los más significativos para el territorio colombiano, fue la desmovilización de la guerrilla, y con ello la formación de este como movimiento político -Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común-. Otros eventos de gran importancia para este período fue el desarme, el cual, según los aportes y registros de Rodríguez; E. (2019), contó con el acompañamiento de la Naciones Unidas, la creación de las zonas veredales transitorias de normalización, donde miles de guerrilleros ingresaron al proceso de incorporación a la vida civil. (Rodríguez; E. 2019).

Según Valencia, L. y Ávila, A. (2016) *valencia and Ávila (n.d.)*, la etapa de Posconflicto es un estado normal del proceso que busca una transformación que afecte a “las instituciones, al desarrollo social, a la inclusión, a la garantía del ejercicio de los derechos, a la reconciliación y desembocan en una nueva cultura democrática”, que permita llegar a la etapa de normalización, apreciando cómo los autores consideran que el acuerdo se basó en “un modelo de paz en el que las dos partes concluyeron que el conflicto armado era consecuencia de una serie de causas objetivas y que, para superarlo, hacía falta generar transformaciones profundas en la relación entre el Estado y el territorio.” Una postura que comparto, pero que en cualquier medida debe obedecer a la realidad y las que de este se desprenda, donde la eficiencia y efectividad de los cumplimientos es fundamental para lograr dicho modelo. Aquí se incorpora un elemento importante el cual es la estructura jurídica que lo soporte, esta pueda responder a lo esperado por el modelo propuesto, y no a intereses ajenos a lo proyectado, donde es básico la existencia de políticas alineadas entre los gobiernos que se den a partir del proceso de paz.

Frente a la importancia de una alineación de políticas para el proceso, Valencia, L. y Ávila, A. (2016), sostienen que “El tamaño del Posconflicto tiene que ver con la visión que tengamos del conflicto”, y aquí es evidente las diferencias tangibles que existen entre los últimos dos gobiernos, afectando en forma significativa los resultados del proceso de transformación que requiere el país para aplicar el modelo en forma efectiva, hoy por hoy, muy distantes a la necesidad de igualdad y justicia social que este requiere. Por lo que los autores citan como propósito de la negociación:

“Contribuir a la realización de la reparación integral y el derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto, así como al deber de memoria del Estado con ocasión de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado colombiano, en un horizonte de construcción de paz, democratización y reconciliación”.<sup>[11]</sup>

Se podría ir concluyendo, a partir de este propósito, que el proceso no ha sido eficiente; pero antes conozcamos cómo la implementación de esta etapa de Posconflicto, en

la “que estamos”, se ha venido desarrollando por cuatro etapas, que, según los autores, no son simultáneas, pero han sido determinantes por su superposición. Estas son: La primera de ellas, la cual fue evacuada, se reconoce desde el inicio de las negociaciones hasta la firma de los acuerdos. Luego, desde el cese del fuego en forma bilateral, hasta la refrendación. En tercer lugar, se encuentra el plan de choque que incluía 12 meses, los cuales se ampliaron, presentando retos y dificultades en su implementación, generando para muchos poca credibilidad frente al proceso; constantes intereses y prioridades políticas ajenas a las necesidades del plan, incumplimiento por parte de desertores de grupo desmovilizado, entre otros significativos como las relaciones del Estado con las organizaciones internacionales que hacen veeduría y seguimiento al cumplimiento del modelo y las metas planeadas.

Por último, la cuarta etapa contenida en los diez años siguientes, y de la cual se espera la normalización del país, sobre todo de aquellos territorios que se vieron afectados en forma directa por el conflicto armado. Esta última etapa, en teoría, y según la proyección temporal, es en la que deberíamos estar; pero la realidad y las necesidades presentes hoy por hoy nos mantienen en la tercera con grandes retos, necesidades y brechas que aún no se logran cerrar, con el factor agravante que aún existen brotes de conflicto interno que se han reubicado.

Lo anterior, como resultado, según mi planteamiento a la ausencia de voluntad política, poca continuidad en la priorización de políticas públicas alineadas y deficiencias en la implementación que afectan la efectividad y eficiencia para el alcance del modelo. (Valencia, L. y Ávila, A. 2016)

#### **4.6. Logros del proceso de paz, un escenario ambivalente en la realidad colombiana**

Para abordar este ejercicio desde un análisis de “logros de los procesos de paz”, es esencial reconocer que el proceso liderado por el gobierno del Presidente Santos, fue el resultado de las lecciones aprendidas en los procesos anteriores realizados en Colombia. ¿Cuáles fueron esas lecciones aprendidas?, la siguiente matriz nos permite identificarlas.

Es evidente, al comprender el análisis de la tabla, que los aprendizajes fueron base fundamental para las partes en este nuevo ejercicio, tanto los que generaron fracasos (que permitieron el manejo de situaciones similares o prever riesgos), como aquellos que al repetirlos generaron el mismo resultado positivo. Por lo anterior y según Romero; A; y otros. (2013) Romero et al. (n.d.), en este nuevo proceso, los aprendizajes permitieron que las partes empezaran con el reconocimiento de los fracasos, y así dieron inicio a “un proceso de conversaciones de paz dirigidas a construir una serie de acuerdos políticos que tengan la posibilidad de convertirse en reformas y cambios sustanciales de la realidad social, económica y política del país”.

¿Qué caracterizó este proceso?, en primer lugar, se dio en el marco del conflicto armado -confrontación armada-, que buscaba un acuerdo final después de tantos intentos; su propósito era lograr el desarme e iniciar un proceso de construcción de paz que

lograra materializar transformaciones democráticas. La propuesta de gobierno apuntó hacia dos agendas: la primera, abierta, ya que buscaba “el desarrollo agrario integral, la ampliación o profundización de la democracia”, y una agenda cerrada enfocada al desarme y culminación del conflicto.

Según el ejercicio analítico de los autores consultados, “los logros alcanzados son de la mayor importancia para la terminación del conflicto armado y para la construcción de una paz estable y duradera erigida sobre acuerdos políticos de cambios significativos de naturaleza democrática”. Ahora bien, con marcadas problemáticas en materia de aplicabilidad, nos permite inferir hoy que aún no son suficientes, pero que sin duda han dejado cambios significativos, pero con brechas y retos claros que requieren de la voluntad política entre gobiernos salientes y entrantes en los siguientes años.

Desde otro punto analítico, autores como Rodríguez; E. (2019), consideran que existen algunos temas en su implementación que vale la pena resaltar o analizar, si se desea incorporar elementos propositivos al proceso de paz. El primero de ellos es visibilizar la paz como un proceso territorial, una de las claves más importantes de los acuerdos. Esto demanda un proceso de articulación de todos los aspectos de desarrollo desde el territorio. Para este, el conflicto por la tierra y su capacidad de producción es el factor esencial y debe conceptualizarse en términos amplios, no solo desde lo espacial, sino desde la parte económica y las relaciones con las comunidades. Interesante desde mi visión, porque reafirma los planteamientos de Ríos, J. y Gago, E. (2018) *Ríos and Gago (n.d.)*, (los cuales comparto en su totalidad), al determinar que en todo proceso se debe “asumir que las dinámicas locales exigen mecanismos de acción particulares y diferenciales”. Un logro de gran valor en un país tan dinámico y diverso como lo es Colombia. Sin embargo, Kroc Institute (2018) *Institute (n.d.)*:

“De los 309 compromisos que debían ponerse en marcha en el plano territorial, solo el 8 % se había implementado completamente; el 9 % alcanzó un nivel intermedio; el 40 % se ha implementado mínimamente y el 43 % no se ha iniciado. Es decir, a pesar de los avances, aún falta mucho por lograr y, de hecho, si se compara la implementación de compromisos del nivel central con los del nivel territorial, los primeros registran un grado de cumplimiento mucho mayor. El informe concluye señalando que se observa una territorialización parcial que debe observarse a futuro”.

Lo anterior argumenta nuestra hipótesis que a pesar que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario ha generado la base para este tipo de transformaciones, no es suficiente ni eficiente.

Otros logros que se pueden inferir del análisis o de las consultas realizadas a Rodríguez; E. (2019), en el proceso son: la generación de instrumentos y mecanismos para la paz; entre ellos: “La creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, este como instrumento para el proceso de justicia transicional diseñado especialmente para Colombia”.

Otro instrumento es la creación y puesta en marcha a partir del 2018 de “la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)”, que tiene como objetivo “dar cumplimiento a la necesidad de establecer procesos de verdad,

reparar a las víctimas y garantizar la no repetición, tal como se consignó en el Acuerdo de Paz”. Así mismo, mecanismos como la reincorporación de las FARC a través de un movimiento político, la lucha contra el narcotráfico, la reinserción de los guerrilleros en la vida civil, entre otros. Estos los considero importantes como lo ha sido el proceso de aceptación y vinculación de los ex militantes a la vida civil, un proceso que social y políticamente no fue fácil, pero que en la actualidad es una realidad que con el tiempo se ha venido dando.

No obstante, se debe dejar en claro que la implementación de estos instrumentos ha generado discrepancias y conflictos políticos, económicos y sociales, que afectan directamente la eficiencia esperada de estos, entre alguno de ellos, la dificultad a que se enfrentan los excombatientes para acceder al programa de reincorporación institucional, problemas en el proceso de reincorporación de los menores de edad excombatientes, deficiencia en los procesos de reparación de víctimas y/o actividades limitadas en los procesos, fuertes críticas frente a la asignación y disminución de recursos disponibles destinados a la reparación que afecta directamente la participación y resultados eficaces, imaginarios colectivos frente a la impunidad, la falta de credibilidad y descrédito al que se ve sometida la JEP, entre otros.

A pesar de esto, es una nueva etapa para la nación y desde mi posición, aunque no es lo deseado, es posible que este tipo de procesos se presenten, sobre todo en mecanismos y acciones nuevas que no habían sido implementadas en el país. (Rodríguez; E. 2019) [RODRIGUEZ and RÍOS \(2016\)](#).

## 4.7. Retos y apuestas a las proyecciones de fortalecimiento del Derecho

### Internacional Humanitario en Colombia

Actualmente, el proceso de paz se enfrenta a algunos retos significativos y determinantes que afectan el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, en esencia, aquellos que delimitan y retrasan el alcance del propósito del acuerdo de paz. El primero de ellos es la presencia de otros grupos armados -guerrilleros o criminales- en el territorio colombiano, tal y como lo plantea Rodríguez; E. (2019), a pesar que este contribuyó a desmontar dos estructuras delictivas, aún persisten grupos que afectan y violan los derechos de la población civil. Grupos que en la actualidad continúan manteniendo relaciones con el narcotráfico, o grupos criminales de otros países. Considero que esta realidad es un fenómeno complejo que requiere cuidado y una intervención que se realice dentro de los principios establecidos en el DIH, un reto al que el Estado colombiano debe apuntar en forma permanente.

Por otro lado, se encuentra otro fenómeno de gran importancia, y que la sociedad civil critica en forma permanente: el asesinato de los defensores de Derechos Humanos, sociales y medioambientales. Según Bonilla, C. et al. (2019) [Stuck et al. \(2018\)](#), y el informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, estas muertes

presentan patrones sistemáticos, y se han venido incrementando en forma significativa en los últimos años. Cabe anotar que este fenómeno se da en el país desde hace más de dos décadas.

Frente a esto, conceptúo que se hace necesario incrementar políticas claras de protección con esta población y acciones realmente efectivas de administración de la justicia, que puedan dar garantías para la reconstrucción de una relación positiva del Estado con estas comunidades, así y solo así se blindará y fortalecen los mecanismos de participación cobijados en la constitución.

De la misma forma, considero valioso y necesario que se prioricen “procesos de sensibilización y transformación de los imaginarios colectivos de la población colombiana frente al conflicto armado y el Derecho Internacional Humanitario”, dado que el conflicto armado está tan instaurado en la identidad cultural y social de la población colombiana, que facilita su desarrollo, y obstaculiza los procesos de construcción colectiva y alcance de la paz desde un concepto amplio, donde se edifiquen valores sociales desde diferentes espacios.

Por otro lado, Gantiva, C. (2017) *Gantiva (n.d.)* considera que el conflicto colombiano tiene muchas características particulares, lo que hace necesario que la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario requiera de un análisis e interpretaciones de los convenios, protocolos, convenciones y tratados en el marco de estas particularidades, demandando, además, una capacitación institucionalizada, permanente y asertiva de las instituciones que intervienen en los conflictos

Cabe anotar que este proceso requiere como reto fundamental “lograr una alineación y priorización del proceso de paz como objetivo a largo plazo”, lo que demanda que exista una alineación y continuidad de los procesos entre los gobiernos salientes y los entrantes, tanto a nivel nacional como local. Es evidente que la voluntad política de un nuevo gobierno es fundamental para mantener los procesos, potencializarlos y llevarlos a su aplicación en forma efectiva y eficiente.

Desde el ámbito técnico y especializado de la aplicación, junto con la eficiencia de los instrumentos, los autores citados coinciden en que estos procesos demandan acciones que enfatizan sus esfuerzos en la atención de las familias víctimas de la violencia y la vulneración de los Derechos Humanos, estableciendo modelos operativos que potencialicen la coordinación de las instituciones que tienen la importante labor de no solo la administración de justicia, sino de la restitución de derechos, reivindicación de los mismo y todas esas acciones de carácter humanitario y extrajudicial. (Rodríguez; E. 2019).

En cuanto a los actores que intervienen en el conflicto armado en el país, Gantiva, C. (2017), considera que es importante tener presente que:

“Actualmente, los actores armados tradicionales que incidían en mayor medida en el conflicto armado colombiano se han ido desarticulando por medio de tratados y acuerdos de paz: es el caso del paramilitarismo (AUC), las FARC y el inicio de los diálogos de paz con el ELN en el 2017. No obstante, a raíz de lo anterior, nuevos grupos armados organizados comienzan a estructurarse como prioridades en las agendas de seguridad y defensa”.

Siendo necesario, ahora, en el marco del DIH, se debe contemplar dos aspectos reque-

ridos por el proceso; primero conceptualizar, caracterizar y definir estos nuevos grupos armados para determinar las acciones de intervención, y en segundo lugar con base en ello, interpretar y aplicar el DIH en los nuevos contextos de guerra que afrontan las Fuerzas Armadas en Colombia.

El mismo autor plantea que para responder y comprender los retos del país en términos de conflicto armado y aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se debe analizar los cambios tecnológicos, sociales, económicos y políticos de orden mundial que afectan los conflictos, de tal forma que este le permita mejores interpretaciones y oportunidades de innovar en los procesos, ratificando mi posición la cual considera necesario en los procesos, una constante capacitación de toda la cadena de actores. (Gantiva, C. 2017)

Por lo anterior, y con base en este análisis temático, se puede determinar que no ha sido suficiente en Colombia la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario como mecanismo para contrarrestar las consecuencias del conflicto armado. Es evidente, al no ser suficiente, que este esté incorporado en el marco normativo colombiano, sino que demanda la aplicación de mecanismos políticos, sociales y económicos que logren materializarse bajo la realidad del país, y los requerimientos que este demande. Frente a las hipótesis planteadas, el proceso analítico permite establecer que el Derecho Internacional Humanitario ha permitido avanzar en la intervención del conflicto interno en Colombia, generando un esquema y un modelo de intervención y aplicación; sin embargo, aún existen retos necesarios para lograr su implementación en forma efectiva y eficiente.

Por otro lado, el DIH aplicado en el territorio Nacional tiene falencias y deficiencias que no han permitido avanzar en la intervención del conflicto interno en Colombia en forma eficaz, dado que aún existen problemáticas estructurales que forman una brecha entre los propósitos esperados por el acuerdo de paz y la realidad colombiana. Cabe anotar que al comparar los procesos y aprendizajes de procesos anteriores al actual, como nación hemos avanzado significativamente, pero aún no es suficiente. Por lo anterior, y como se desarrolló en los diferentes apartados, es necesario implementar otras acciones que intervengan las consecuencias del conflicto armado en la sociedad civil, pero esta no debe tener un rol pasivo, por el contrario, este debe ser activo y dinámico en aras de lograr la sostenibilidad del proceso a largo plazo.

## 4.8. Conclusiones

“Finalmente, se puede concluir en el marco del caso Colombia, que el Derecho Internacional Humanitario disminuye las acciones desmedidas que se pueden generar del conflicto armado, estableciendo límites” y dando lugar a un marco normativo que permite generar obligaciones frente a estas consecuencias, siendo fundamental para ello, la implementación de mecanismos que respondan a la realidad del territorio de forma eficiente, lo que para Colombia por su particularidad y complejidad ha presentado dificultades.

Hoy, el país no ha superado la presencia de conflictos que vulneren los Derechos Humanos y normas humanitarias en diferentes espacios de conflicto, y a pesar que se ha avanzado con el acuerdo de paz, aún hay presencia de grupos armados que atentan contra

este derecho a través de masacres, asesinatos de líderes, entre otros. Es claro que para lograr la paz, se necesita no solo de programas y mecanismos, sino de voluntad política que logre la aplicación de estos en forma efectiva, no solo para combatir la hostilidad en el territorio y lograr el cese de estos, sino para lograr cumplir con éxito la responsabilidad del estado frente a los vulnerados.

El Estado ha logrado avances en la implementación del DIH, el proceso de paz ha permitido institucionalizar instrumentos y mecanismos que materializan este derecho en Colombia, pero aún existen brechas políticas, económicas y sociales que interfieren en el logro de las metas propuestas para el territorio en términos de este derecho. Temas normativos, de impunidad judicial y baja efectividad de los programas de reconocimiento y restitución de derechos generan imaginarios de desconfianza, un reto que como estado se debe priorizar. Para ello, es trascendental contrarrestar la ignorancia voluntaria o involuntaria de los actores del conflicto y la sociedad civil frente a las normas humanitarias y los Derechos Humanos, con procesos de educación, capacitación y sensibilización efectivas, como estrategias preventivas y correctivas. Así, y solo así se podrá transformar la percepción del conflicto y la violencia como la única herramienta para el manejo de la diferencia, una percepción que infortunadamente se visibiliza como parte de la identidad nacional.

El conflicto armado en el país y su intervención debe ser conceptualizada en forma amplia, dado que esta se caracteriza por ser un poco compleja, lo que ha manchado la identidad nacional, requiriendo como elemento básico partir de las realidades regionales particulares. Es notorio que, como población, el país necesita sanar heridas que permitan lograr una reconciliación nacional, pero esto se puede lograr a partir de procesos integrales locales, regionales y nacionales, que se den en el marco de la legitimidad y los Derechos Humanos. El éxito del Derecho Internacional Humanitario demanda, para ser efectivo, lograr una transformación social que garantice la sostenibilidad del proceso de paz en un país tan diverso como Colombia, donde la diferencia se debe atrever a ser abordada desde otros mecanismos que no sean la violencia y el conflicto armado.

## Bibliografía

- Contreras Ortiz, J. F. (2006). El derecho internacional humanitario: principio de una educación para la paz, *Educación y educadores* 9(1): 177–189.
- Cruz Roja, C. I. (n.d.). *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, CICR Ginebra.
- Delacoste, P. (1994). Conflicto armado y derecho humanitario. memorias: concepto, génesis y desarrollo del derecho internacional humanitario.
- Gantiva, C. (n.d.). Derecho internacional humanitario: evolución, importancia y retos en Colombia, *Revista Nova et Vetera. ISSN 2422-2216 / Volumen 3*: – 29.
- Hernández, M. (n.d.). Derecho internacional humanitario.

- Institute, K. (n.d.). Segundo informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia.
- Pictet, J. (1998). Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario, tercer mundo editores, instituto henry dunant, comité internacional de la cruz roja.
- RODRIGUEZ, E. and RÍOS, J. (2016). La paz en Colombia: las lecciones del pasado y los desafíos del futuro, *Memorando de política exterior* (212).
- Romero, A., Gutiérrez, F., Medina, C., Hernández, L., Vargas, A. and Mantilla, J. (n.d.). Universidad nacional -centro de pensamiento y acercamiento al diálogo de paz- políticas públicas- factores de éxito en la resolución negociada de conflictos armados. logros y fracasos de los procesos de solución de conflictos armados en Colombia.
- Ríos, J. and Gago, E. (n.d.). Realidades y desafíos de la paz territorial en Colombia, *Papers. Revista de Sociología*.
- Stuck, C. A. B., Yepes, A., Cardona, G., Rozo, W., Sánchez, D., Zuleta, C. and Restrepo, J. D. (2018). *¿ Cuáles son los patrones?: asesinatos de líderes sociales en el Post Acuerdo*, Comisión Colombiana de Juristas.
- Tovar, A. (n.d.). Antecedentes de la implementación de los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1994 y de protocolos I y II de 1977, *Cancillería – Congreso de la República*, Universidad Jorge Tadeo Lozano. Bogotá.
- Valencia, L. and Ávila, A. (n.d.). *Los retos del postconflicto*, Grupo Zeta. Santa Fe de Bogotá.
- Vera, F. (n.d.). La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta”, en *Política y violencia, construcción teórica y desarrollo en la acción colectiva*, *Cuadernos de Estrategia No 183*, Ministerio de Defensa, Madrid.
- Zaracho, A. (n.d.). Comisión nacional de derechos humanos - formación de monitores en derechos humanos trabajo de evaluación. Artículo Extraído do Site Jusmilitari.

# List of Publications