

REVISTA CONSULTORIO JURÍDICO TECNAR

PENSIÓN FAMILIAR
¡UNA BUENA NOTICIA!

RESPONSABILIDAD CIVIL
DE LA PRÁCTICA MÉDICA

DE LA CONCILIACIÓN
Y LA TOLERANCIA

Revista Consultorio Jurídico, es una publicación de artículos, textos, capítulos resumidos de libros, avances de estudios y de resultados de investigación en Ciencias Sociales, Humanas y Jurídicas de divulgación anual y de carácter multidisciplinario.

La publicación de los artículos está sujeta a los criterios del comité editorial.

Se respeta la libertad de expresión, de ideas y teorías de individuos y grupos de investigación académicos y científicos. Las opiniones expresadas por los autores, el uso de fotografías, gráficos e imágenes, son independientes y no comprometen a la revista ni a la Institución de Educación Superior.

El material de esta revista puede ser reproducido o citado con carácter académico citando la fuente.

Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo TECNAR
Centro, Calle del Cuartel #36-61
Cartagena de Indias, Colombia
América del Sur.

Revista Consultorio Jurídico

Correos Electrónicos:
rosa.meza@tecnar.edu.co
Editora: Rosa Emilia Meza Lastra
rosa.meza@tecnar.edu.co
www.tecnar.edu.co
octubre de 2013

© Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo Tecnar
Sede Cartagena
Derechos Reservados

Revista
CONSULTORIO JURÍDICO
www.tecnar.edu.co

Autores Varios
ISSN 2346-3678

Correctora de Estilo
Mireya Gómez Paz.
mireya.gomez@tecnar.edu.co

Diagramación y diseño
Douglas J. Elles Torres
douglas.elles@tecnar.edu.co
www.tecnar.edu.co

Contenido

- De la Conciliación y la Tolerancia pág. 3
- Estructura de la buena fe en las relaciones contractuales en el contrato de seguros pág. 4
- Responsabilidad Civil de la Practica Médica pág. 5
- Pensión Familiar ¡Una Buena Noticia! pág. 8
- Hay Independencia Jurídica en la rama ejecutiva cuando ejerce funciones jurisdiccionales pág. 11
- Las zonas especiales de prestación de servicios públicos domiciliarios de energía, de excepcional a permanente pág. 12
- Legislación minera en Colombia y los Derechos de las Comunidades Indigenas y Afrodescendientes pág. 15
- Seccion estudiante pág. 19

De la Conciliación y la Tolerancia

Por: Rosa Emilia Meza Lastra, abogada especializada en Derecho Empresarial, Marítimo y Portuario. Directora Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo, TECNAR.



Es pan de cada día, el nacimiento de controversias o desacuerdos por cualquier circunstancia en el desenvolvimiento y manejo de las relaciones interpersonales de los asociados. Dados los altos índices de violencia que se registran en todos los niveles, muchas veces generados por la intolerancia, la soberbia y la arrogancia que nos obnubilan y enceguecen, debemos hacer uso de las políticas públicas encaminadas a desarmar los espíritus y propiciar espacios para el diálogo tranquilo y civilizado.

La convivencia ciudadana exige hoy más que nunca, ponderación y tolerancia, razón por la cual los mecanismos alternativos de solución de conflictos juegan papel preponderante para armonizar las relaciones y zanjar diferencias surgidas entre las personas. La Conciliación es, sin lugar a dudas, herramienta fundamental para el logro de estos propósitos. Es verdad sabida, que vale más un mal arreglo que un buen pleito. Es por ello que todo ser humano que tenga diferencias susceptibles de transacción puede acercarse a los centros de conciliación públicos o privados autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para que cese tanta violencia producto de justicia tomada por propia mano.

El procedimiento conciliatorio en asuntos y materia de derecho civil, comercial y de familia, es muy sencillo y rá-

pido, el interesado debe elevar la solicitud o petición de audiencia de conciliación de manera verbal o por escrito ante un centro de conciliación, manifestando los hechos, las pretensiones, la cuantía y el lugar para recibir notificaciones tanto el convocante como el convocado, y así, el conciliador designado procede al envío de las citaciones detallando el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia de conciliación.

Llegado el día y la hora señalados, las partes, con la intervención de un conciliador, podrán proponer fórmulas de arreglo que satisfagan los intereses de ambas. Dichas fórmulas se plasmarán en un acta de acuerdo, que presta mérito ejecutivo, hace tránsito a cosa juzgada y surte efectos inmediatamente. Si el conflicto es el pago de una suma de dinero por cualquier concepto, en el acta debe quedar contemplado el día, el lugar y la forma de pago; si es en efectivo, cheque o consignación; en este caso, indicar el número, titular y clase de cuenta bancaria, quedando de esta manera detallada la forma de cumplimiento de la obligación. El mencionado procedimiento no debe pasar de tres meses.

Dialogando, se pueden arreglar las cosas; recuerde que todo en la vida tiene solución, excepto la muerte. Seamos más tolerantes para lograr una armonía social.

Estructura de la buena fe en las relaciones contractuales en el contrato de seguros

Javier Reales España Docente.

Una de la situación más recurrente en los estrados judicial en la que se enfrentan los administradores de justicia es la relación contractual en el contrato de seguro, circunstancia que no solo se mira desde el punto vista precontractual si no también contractual, ello ante la reclamación u negativa de la indemnización.

Este contrato tan característico del mismo desarrollo del Derecho Comercial nos muestra desde sus inicios lineamiento al desarrollo del concepto del RIESGO, riesgo mirado no como teoría sino como actividad que desprende una capacidad destructiva del patrimonio económico de una persona natural o Jurídica. Así lo entendió el maestro y padre del derecho del seguro en Colombia Efrén Osa G. Quien de manera técnica y económica lo conceptualizo como aquella posibilidad de pérdida económica futura e incierta y que conforme a la teoría de la necesidad (Teoría expuesta por Alfredo Manes)(1) es tasable.

Este contrato tal como lo identifica la doctrina gira alrededor del riesgo, tal es así que la ley comercial lo identifica como unos de sus elementos esenciales, que de faltar genera la falta de efectos jurídicos entre las partes. Por ello la importancia de su identificación en el género Obligacional, donde la Buena Fe es el estandarte en su conocimiento no solo en el criterio de la evaluación del riesgo por parte de la compañía sino en el conocimiento del asegurado en su protección ante la eventualidad del siniestro (- realización del riesgo-). De allí la importancia en la estructura del conocimiento de la Buena Fe la cual repito no se mira como el simple concepto de actuar con honestidad por parte del tomador, ahora se exige de parte del asegurador un profesionalismo en la estructura de la celebración contractual donde su deber de información es su máxima, constituyéndose no solo en la entrega de las condiciones generales o cartilla que identifica esta modalidad de contrato de adhesión, es exigible en virtud de ese profesionalismo su deber de explicar, aclarar identificar la modalidad de póliza sus amparos y límites así como sus exclusiones que en la mayoría de los casos solo quedan el tintero de esa cartilla que repetimos por su especialidad esta por fuera del alcance del conocimiento del asegurado.

Ya la corte en providencia recientes viene tratando este tema dentro del concepto de la buena fe donde la exigibilidad al asegurador está consagrado en el artículo 1603 del C.C. y 871 del C. Co. Siendo su fuente de raigo Constitucio-

nal artículo 83, de la carta magna.

Así las cosas no puede pretenderse que la figura de la buena fe (uberrimae fidei) solo quede en cabeza del tomador, pues ella también es exigida al asegurador por ser el más fuerte en el conocimiento e identificación del riesgo pues su profesionalidad esta mirado a dar pleno conocimiento sobre los diferentes amparos cubiertos en la relación contractual.

La buena fe así entendida está sustentada como ya se dijo en la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C232 del 97- la cual me permito extraer de ella en un mejor concepto el siguiente párrafo.

“Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador”.(2)

En Resumen tendremos que decir que le corresponde entonces al Asegurador dentro de ese concepto emitido ligado a la verdad, a esa verdad unida a la lealtad y honestidad como se ha dicho, el deber de INFORMACION. Información clara y precisa que advierta al tomador o contraparte los elementos mínimos de conocimiento en este contrato de adhesión Así se han reconocido en la esfera precontractual donde la buena fe constituye un mayor conocimiento en la información eficaz del contratante.

En tal desenvolvimiento se encuentra ya en nuestro derecho positivo, referentes como el del Estatuto del consumidor, donde cualquier falta al Buena Fe trae como consecuencia responsabilidad extracontractual o contractual.

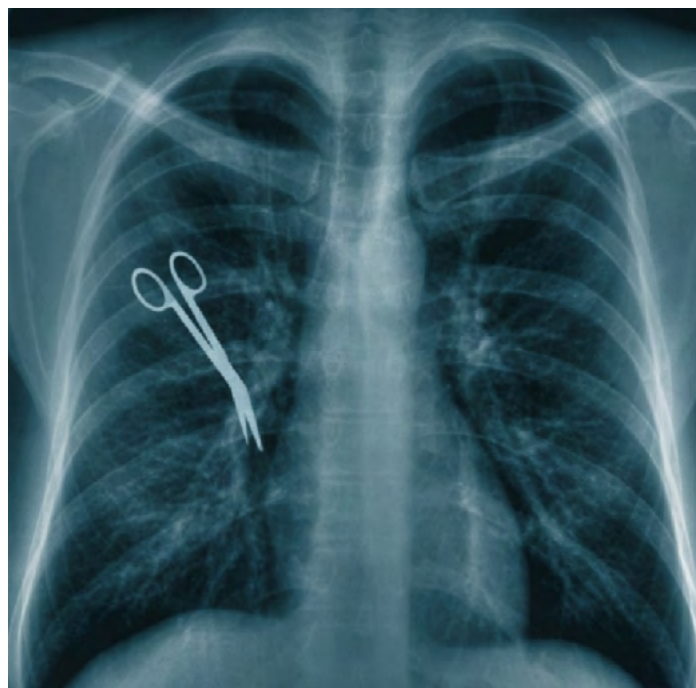
Responsabilidad Civil de la Práctica Médica

Por: Enrique De Valencia Velez, Docente Tiempo Completo Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo de Tecnar. 2013.
Martha Benitez Izquierdo, Docente Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo de Tecnar. 2013. Maestrando en Derecho Universidad de Medellín.

El menoscabo a la integridad física y psicológica del paciente provocada por un acto médico, constituye la fuente para que aparezca con todo rigor la responsabilidad civil de la práctica médica y hospitalaria, este daño provocado por el acto médico genera a favor de la víctima, o sea, el paciente una indemnización por el perjuicio causado.

La responsabilidad civil de la práctica médica puede ser contractual o extracontractual, dependiendo si el acto médico se realiza en desarrollo de un contrato o por fuera del mismo; si estamos hablando de responsabilidad médica contractual, tendremos que establecer si el acto médico o contrato médico es uno de aquellos que tienen obligación de medio u obligación de resultado. Si la práctica médica por el contrario es extracontractual se tendrá que establecer si la práctica médica es una actividad peligrosa y se rige por el art. 2356 del Código Civil o por el contrario, se rige por el 2341 del Código Civil con culpa probada.

Lo normal, es que un paciente llegue a un tratamiento médico en desarrollo de un contrato, en Colombia la ley 100 de 1993, desarrolló un sistema de salud montado en un régimen contributivo y un régimen subsidiado, y a futuro debería existir cobertura total, es decir, la práctica médica extracontractual es muy raro que ocurra porque lo normal es que la gente utilizando la seguridad social llegue al servicio médico, pero eventualmente se nos ocurre que puede existir una práctica médica extracontractual, cuando por ejemplo, un médico que se desplaza con su familia por una carretera, observa como un bus tiene un bus intermunicipal tiene un accidente en el que hay muchos heridos, el médico impulsado por su vocación comienza a atender a las personas siniestradas, en este ejemplo, se configuraría una práctica médica extracontractual y se tendría que establecer si el acto médico extracontractual es un acto peligroso o no. Por fortuna la jurisprudencia colombiana ha esclarecido el problema con jurisprudencias reiteradas en que se dice que la práctica médica extracontractual no es una actividad peligrosa y se rige por el art. 2341 del Código Civil, ahora bien, los que no están de acuerdo con esta jurisprudencia, es decir, que están de acuerdo que sí es una actividad peligrosa, consideran que la salud es el bien más preciado que tiene un ser humano, y que por una vocación se realice un mal procedimiento médico no exime al galeno de estar realizando una actividad de por sí riesgosa y consideran que se debe presumir la responsabilidad del mismo en caso de daño. Pero analicemos qué consecuencias pro-



cesales tendría considerar la práctica médica extracontractual una actividad peligrosa o no. El art. 2356 del C.C. del Código Civil establece: quien ponga en peligro a alguien y el cause un daño se presume su responsabilidad, por lo tanto, si la práctica médica extracontractual es una actividad peligrosa cuando comience el proceso el médico entra como presuntamente responsable del daño causado y lo único que lo exonera de responsabilidad es demostrar una “causa extraña”, que según la jurisprudencia colombiana, causa extraña sería demostrar tres cosas: Culpa exclusiva de la víctima, culpa de un tercero y caso fortuito Y/o fuerza mayor, vemos que el paciente queda exonerado de la carga de la prueba, y que ésta que da en cabeza del demandado que sería el médico y que lo único que lo salvaría de no indemnizar económicamente al paciente sería comprobando una causal exonerativa de responsabilidad o causa extraña. Ahora bien, si como lo ha dicho la Corte Suprema Justicia de Colombia: la práctica médica no es una actividad peligrosa entraríamos en lo preceptuado por el art. 2341 del Código Civil, en donde se establece una responsabilidad con culpa probada, es decir, que la carga probatoria la tendría el paciente, o sea, la víctima, quien tendría que probarle al médico su responsabilidad en la ocurrencia del hecho. De esta manera, el médico solamente probando diligencia y

cuidado, quedaría exonerado de responsabilidad.

Tratándose de responsabilidad médica contractual, hay que establecer si el contrato de práctica médica es de aquellos que tiene obligación de medio o es de aquellos que tiene obligación de resultado, si el contrato médico es de obligación de medio, la carga probatoria en un proceso la tendría el paciente, es decir, la víctima, a quien le tocaría probar la responsabilidad civil del médico. En cambio, si el contrato tiene obligación de resultado se presumiría la responsabilidad del médico y a éste le tocaría probar una causa extraña.

INCUMPLIMIENTO PURO Y SIMPLE POR PARTE DEL MEDICO

Hay que aclarar que tratándose de un contrato de prestación de servicios médicos, el médico se presumirá responsable por el simple hecho del incumplimiento, es decir, si el médico incumple el contrato porque simplemente no se presenta el día de la operación a cumplir con el compromiso, ese incumplimiento genera una obligación de resultado y la consecuencia es que al médico le toca demostrar una causa extraña. Ejemplo: si un médico se obliga con un paciente a practicarle una intervención quirúrgica un día determinado a una hora determinada y por una borrachera del médico incumple el compromiso aquí se configura una obligación de resultado por incumplimiento del contrato pactado.

LA CULPA MÉDICA POR DEFECTUOSA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Hay que distinguir, que una cosa es el incumplimiento del médico de su compromiso que sería el caso que acabamos de tratar y otra cosa es que realizado el acto médico éste quede defectuoso. En este caso es cuando aparece la distinción del contrato con obligación de medio y con obligación de resultado. ¿Cuál es el problema? quien tiene la carga de la prueba, el paciente o el médico, en la jurisprudencia y en la doctrina hay posiciones encontradas, trataré de explicar en los siguientes párrafos, las posiciones de nos y de otros.

Comencemos con la posición del Dr. Javier Tamayo Jaramillo, que trata en su libro de la Responsabilidad Civil, este distinguido jurista parte del art. 2144 del Código Civil que expresa: “...los servicios de los profesionales que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, con respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato...”

Para el tratadista el contrato médico se le debe aplicar las normas del mandato por expresa disposición del Código Civil, alega que qué carrera más larga la de la Medicina y en este caso, el Médico sería el Mandatario y el paciente el Mandante, a lo que agrega que cuando se realiza un acto médico se debe aplicar el art. 2184 del C.C. que dice: “...no podrá el mandante (paciente) disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio alegado al Mandatario (Médico) no halla tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo. A salvo que le pruebe la culpa...” (los paréntesis son nuestros).

Tamayo Jaramillo, Javier, plantea entonces, que al contrato médico se le aplican las reglas del mandato, más no dice que el contrato médico no es un contrato de mandato, porque él bien sabe, que el contrato de mandato en sentido estricto implica realizar una labor eminentemente jurídica y en su libro cita a muchos autores que comparten esta opinión.

En contraposición a lo que se acaba de decir está la postura del Dr. Jorge Suescún Melo, que en su obra Derecho Privado manifiesta que al Contrato Médico no se le debe aplicar las reglas del Mandato, su postura la reproducimos copiando una carta que le envió al Dr. Javier Tamayo Jaramillo:

“...Ante todo deba analizarse el artículo 2144 del Código Civil, base de tu teoría, según el cual los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

“La jurisprudencia nacional ha limitado el alcance de esta norma, estimando que su aplicación únicamente procede cuando, junto con la prestación de servicios profesionales está presente la facultad de representación. Al respecto, en sentencia de casación del 25 de febrero de 1952 se dijo: <<(...) el texto del artículo 2144 del C.C. no puede entenderse en el sentido disyuntivo que ofrecen sus términos, sino en el de la concurrencia del servicio con la representación de la persona a quien se presta; porque si el mandato supone esencialmente un acto jurídico de obligatoriedad para el mandante, resulta a todas luces inaceptable la sola posibilidad de que llegue a estructurarlo el simple servicio del médico que ejecuta una operación quirúrgica, o el mismo abogado que se encarga de la confección de una minuta, no obstante suponer tales servicios los dilatados estudios profesionales que supone el texto>>.”

“El tenor literal del artículo 2144 puede prestarse a polémicas, pero la explicación de la Corte es absolutamente clara y, sobre todo, lógica, pues de no estar presente la representación, junto con los servicios profesionales, no se entendería por qué el legislador sometió tales servicios a las normas del mandato cuando existen otros tipos contractuales más afines como es, en particular, el llamado arrendamiento de servicios inmateriales, que son precisamente aquellos donde predomina la inteligencia, según las voces del artículo 2063 del Código Civil.

“En efecto, cuando llevo mi perro al veterinario para que lo vacune, o cuando pido al agrónomo consejo sobre los bonos que debo poner en mi finca, o cuando solicito al arquitecto la elaboración de un diseño, no sería razonable pensar que mis relaciones con el veterinario, el agrónomo o el arquitecto se rigen por las reglas del mandato, por cuanto todos esos profesionales están llamados a ejecutar meros actos materiales, en tanto que la labor del mandatario es la de realizar meros actos materiales, en tanto que la labor del mandatario es la de realizar actos jurídicos, que obligan al mandante, por lo cual esta facultad, en materia civil, va unida a la de la representación.

“Creo, por tanto, que la posición de la Corte Suprema de Justicia es absolutamente lógica y que, en consecuencia, el artículo 2144 solo ha de aplicarse cuando el profesional que presta servicio tiene además el poder de representar a la persona a quien le ha suministrado tales servicios.

“Como este no es usualmente el caso de cirujano o del médico que somete a un tratamiento a su paciente, no procede, entonces, la aplicación de las normas del mandato para la determinación de la eventual responsabilidad de dichos profesionales de la salud. Por ello la Corte fue enfática en afirmar que resulta a todas luces inaceptable la sola posibilidad de que llegue a estructurarlo (el mandato) el simple servicio del médico que ejecuta una operación quirúrgica...>”

Hasta aquí, las posturas de los dos doctrinantes acerca del tipo de contrato que es el de la práctica médica.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Hay una práctica médica estatal que como consecuencia de un daño, la víctima demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el estado es prestador del servicio médico y por lo tanto, existe una responsabilidad civil estatal por la mala práctica médica.

El Consejo de Estado desde el principio de los años 90's ha mantenido una jurisprudencia que consiste que cuando haya una mala práctica médica por parte del estado, se considerará “falta del servicio”, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba y es al Estado que le toca probar una causa extraña.

También el Consejo de Estado ha tenido fallos en que invierte la carga de la prueba sin necesidad de considerar que hubo falla en el servicio, es decir, aplica la teoría de la carga dinámica de la prueba, en que el demandado corre con la prueba y lo único que lo exonera de responsabilidad por una causa extraña.

Resumiendo la posición del Consejo de Estado, siempre está al lado de la víctima porque lo exonera de probar la falla de la práctica médica.

POSTURA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, considera que el contrato de práctica médica es de obligación de medio, en términos generales, y en una famosa jurisprudencia del año 2001 que se ha mantenido hasta la fecha, considera, no obstante lo anterior, que hay tres contratos Médicos, que son de resultados, estos son: el de ginecología y obstetricia, cirugía estética y cada vez que el médico prometa un resultado.

El de Ginecología y obstetricia, ha dicho la Corte, que no es lógico que un médico que está tratando una paciente durante 9 meses. El parto o el embarazo tenga problemas, y por lo tanto, es a él, el Médico Ginecólogo, quien le toca

probar la causa extraña, en la cirugía estética con mucha más razón es el esteticista a quien le corresponde probar por qué la nariz o los senos de la paciente quedaron defectuosos. Lo haría obviamente demostrando una causal exonerativa de responsabilidad, y por último, los médicos son dados a prometer que el tratamiento no va a tener problemas, va a ser exitoso y a la postre lo que está prometiendo es un resultado. Esto convierte al acto médico no de medio, sino de resultados porque el médico es quien lo está prometiendo, y por lo tanto, es al galeno quien tiene que probar por qué no es responsable del daño ocasionado en el paciente.

En principio, la carga probatoria está determinada por los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil, por un lado, y el 1757 del Código Civil, por el otro. El primero radica en las partes la prueba del supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; mientras que la norma del estatuto civil aborda el asunto desde el punto de vista sustancial: incumbe probar las obligaciones –en este caso la obligación de reparar perjuicios- a quien las alega. Así las cosas, para nuestros efectos todo parecería indicar que es el demandante el llamado a probar la obligación de reparar, bien por incumplimiento de un contrato, bien por acaecimiento del “hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona” (artículo 1494 del C.C.). En casos de responsabilidad contractual

extracontractual, procede la aplicación del artículo 1604 del C.C.”

Con el fin de determinar el alcance de las obligaciones convenidas, la doctrina habla de las obligaciones de medio y de resultado; y del tipo de obligación asumida dependerá la carga de la prueba de las partes en un proceso de responsabilidad civil. Será una obligación de resultado cuando la prestación sea definida según el fin que tiene el acreedor para celebrar el contrato, mientras que se tratará sencillamente de una obligación de medio, “cuando el deudor no se compromete a realizar u obtener un determinado resultado, sino sólo a poner los medios que de ordinario conducen a ello”. Pues bien, la Corte Suprema de Justicia ha acogido esta distinción para determinar cuál es la carga probatoria del deudor-demandado (y no del acreedor³²) en una acción de responsabilidad por obligaciones de resultado, caso en el cual el demandado sólo se exonera demostrando que la causa del incumplimiento ha sido un elemento extraño (bien fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima), sin que sirva de nada demostrar que pese a haber sido cuidadoso y diligente, no alcanzó el resultado esperado; mientras que el demandado por incumplimiento de una obligación de medio tendrá que demostrar la ausencia de culpa. Aunque legislaciones cercanas a la nuestra, como la española, exigen la demostración del incumplimiento del deudor...”

A manera de conclusión, podemos decir, que lo importante de la responsabilidad civil de la práctica médica es establecer quién tiene que probar la falla o falta, entonces la jurisprudencia y la doctrina han esbozado las teorías que hemos tratado de resumir en este pequeño ensayo.

Pensión Familiar ¡Una Buena Noticia!

Por: Ronald Olier Lugo, Abogado. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social.



Hace ya varios meses el gobierno nacional sancionó la Ley 1580 de 1 de octubre de 2012, mediante la cual se adiciona un nuevo capítulo al título IV del Libro I de la Ley 100 de 1993, y un nuevo artículo al capítulo V, de esa misma norma, con la cual se crea una nueva modalidad de pensión, denominada Pensión Familiar.

De nuestra parte celebramos su expedición debido a que se convierte en una alternativa pensional para aquellos cotizantes, con pocas o nulas posibilidades de acceder a pensionarse por el riesgo de vejez, dentro de los dos regímenes que componen el Sistema de Pensiones, a saber: Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS (administrado por los fondos privados de pensiones) y Régimen de Prima Media con Prestación Definida (administrado entre otros por el ISS, hoy COLPENSIONES).

La pensión familiar es definida por la citada ley, de la siguiente manera:

“Artículo 151 A. Definición de Pensión Familiar. Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.”

A continuación, mediante un cuadro comparativo, estudiaremos los requisitos específicos de la Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual y el de Prima Media:

PENSIÓN FAMILIAR RÉGIMEN DE AHO- RRO INDIVIDUAL

Tener derecho a devolución de saldos.

Si el capital es insuficiente, se sumarán las semanas de cotización de ambos para determinar si acceden al Fondo de Garantía de pensión mínima. Art. 65 Ley 100 de 1993.

Afiliación de ambos a RAI y acreditar más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente desde antes de haber cumplido los 55 años de edad cada uno.

Deberán sumar el capital necesario para obtener una pensión que cubra el grupo familiar; para ello debe haberse cancelado la totalidad del bono pensional y las cuotas partes de bono pensional a que tengan derecho cada uno de ellos.

El titular de la pensión familiar deberá estar afiliado a salud como cotizante y el otro cónyuge o compañero permanente será beneficiario del sistema.

La pensión familiar es una sola pensión de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional.

En caso de muerte de uno de los cónyuges o compañeros permanentes, la pensión familiar se incrementará a prorrata del 50% a favor del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad que dependan del causante por estudios o sean inválidos, en cuyo evento la pensión del finado pasa en un 50% al cónyuge o compañero permanente supérstite y el otro 50% a los hijos. Cuando la condición de hijo beneficiario se haya agotado, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y si no hay más hijos beneficiarios acrecentará al cónyuge o compañero permanente supérstite.

La pensión familiar no se desnaturaliza por la muerte de los cónyuges o compañeros permanentes; en caso de que no existan hijos con derecho, se agota la pensión y en caso de quedar saldos, se aplica lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 100 de 1993.

Si muere uno de los beneficiarios, el cónyuge o compañero permanente supérstite deberá informar a la entidad administradora de tal circunstancia dentro de los 30 días siguientes a su ocurrencia, para que se determine que la pensión continúa en su cabeza, esto sin necesidad de sustitución pensional.

En caso de separación o divorcio, la pensión se extinguirá y el saldo que quede en la cuenta hará parte

PENSIÓN FAMILIAR RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA

Tener derecho a indemnización sustitutiva.

Se sumarán como mínimo las semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez de manera individual.

Afiliación de ambos a Prima Media y acreditar más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente desde antes de haber cumplido los 55 años de edad cada uno.

En el evento de que uno de los cónyuges sea beneficiario del régimen de transición (art. 36 ley 100 de 1993), la pensión no se determinará con base en los criterios de ese artículo. Es decir, la pensión familiar se calculará por fuera de las normas de transición; en otras palabras, con base en la ley 100 de 1993.

El titular de la pensión familiar deberá estar afiliado a salud como cotizante y el otro cónyuge o compañero permanente será beneficiario del sistema.

La pensión familiar es una sola pensión de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional.

En caso de muerte de uno de los cónyuges o compañeros permanentes, la pensión familiar se incrementará a prorrata del 50% a favor del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad que dependan del causante por estudios o sean inválidos, en cuyo evento la pensión del finado pasa en un 50% al cónyuge o compañero permanente supérstite y el otro 50% a los hijos. Cuando la condición de hijo beneficiario se haya agotado, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y si no hay más hijos beneficiarios acrecentará al cónyuge o compañero permanente supérstite.

La pensión familiar no se desnaturaliza por la muerte de los cónyuges o compañeros permanentes; y en caso de que no existan hijos con derecho, se agota la pensión y no hay lugar a pensión de sobrevivientes.

Si muere uno de los beneficiarios, el cónyuge o compañero permanente supérstite deberá informar a la entidad administradora de tal circunstancia dentro de los 30 días siguientes a su ocurrencia, para que se determine que la pensión continúa en su cabeza, esto sin necesidad de sustitución pensional.

En caso de separación legal o de hecho o divorcio, la pensión se extinguirá y los excónyuges o excompañeros permanentes tendrán derecho a recibir mensualmente,

de la sociedad conyugal para su reparto. Si la pensión se estuviere pagando bajo la modalidad de renta vitalicia, se extinguirá la pensión familiar pero los excónyuges o excompañeros permanentes tendrán derecho a recibir en un 50% cada uno mensualmente el equivalente de la pensión que percibían. En caso de que la pensión familiar que recibían fuese inferior a 2 smlmv, cada uno tendrá derecho a recibir mensualmente, un beneficio económico periódico, equivalente al 50% de la pensión que recibían.

La pensión familiar sólo se podrá reconocer una sola vez por cada cónyuge o compañero permanente y es incompatible con cualquier otro tipo de pensión que gozare uno de los cónyuges o compañero permanente, sea cual fuere su fuente (convencional, voluntaria, regímenes de excepción, etc.). De igual manera, también excluye el acceso a los BEPS.

un beneficio económico periódico, equivalente al 50% de la pensión que recibían.

La pensión familiar sólo se podrá reconocer una sola vez por cada cónyuge o compañero permanente y es incompatible con cualquier otro tipo de pensión que gozare uno de los cónyuges o compañero permanente, sea cual fuere su fuente (convencional, voluntaria, regímenes de excepción, etc.). De igual manera, también excluye el acceso a los BEPS.

Sólo son beneficiarias aquellas personas clasificadas en el Sisben en los niveles 1, 2.

Para acceder a la pensión familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para tener derecho a una pensión de vejez conforme a la ley.

La pensión no puede exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

Luego de realizar el estudio de esta nueva figura pensional, tenemos que la misma trae diferencias respecto de las pensiones clásicas por los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte (I.V.M). Las diferencias podríamos agruparlas así:

- Respecto de la condición para su nacimiento, es necesario que ninguno de los cónyuges o compañeros permanentes de manera individual tengan derecho a una pensión de vejez.
- Respecto de los aportes y los beneficiarios, en esta nueva modalidad pensional, los aportes o las cotizaciones las realizan dos sujetos llamados cónyuges o compañeros permanentes y una vez cumplido con la densidad de semanas o monto de ahorro, acceden a su reconocimiento.
- Respecto de los beneficiarios en caso de muerte, tenemos que sólo son beneficiarios los cónyuges o compañeros permanentes entre sí y los hijos menores de edad, mayores de edad hasta los 25 años e inválidos que dependan del causante.
- Respecto al pago de la mesada pensional, la misma se cancela a cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes por partes iguales, es decir, el beneficiario titular recibe el 100% de la mesada, no obstante la misma se entiende en un 50% por ciento para cada uno.

Por otro lado, observamos que se hicieron más gravosos los requisitos para acceder a dicha pensión familiar en el Régimen de Prima Media, ya que para los aspirantes a beneficiarios en dicho régimen, se les exige adicionalmente estar clasificados en el Sisben en los niveles 1, 2 y además una suerte de fidelidad al sistema de pensiones consistente en haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para tener derecho a una pensión de vejez conforme a la ley, ello aunado a que la pensión no puede ser superior al equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por último, consideramos que aunque la Ley 1580 de 1 de octubre de 2012, no dice nada al respecto de las parejas del mismo sexo, en nuestro concepto, los efectos de dicha ley deben extenderse a dicha población en cumplimiento de los diferentes fallos de la Corte Constitucional, entre ellos la sentencia T - 716 de 2011.

En nuestra próxima entrega hablaremos de los beneficios económicos periódicos, creados por el acto legislativo 01 de 2005, reglamentados recientemente por el decreto 604 de 1 de abril de 2013.

Hay Independencia Jurídica en la rama ejecutiva cuando ejerce funciones jurisdiccionales

Por: Raymundo Pereira Lentino

La Constitución Política de 1991 supuso el origen de un renovado y fortalecido Estado de Derecho, fundado -entre otras- en el principio de separación de poderes y en el sistema de frenos y contrapesos. Éstos tienen la primordial tarea de impedir que el Estado de Derecho se extinga desde adentro, al concentrarse el poder en pocos sectores, grupos, instituciones o incluso personas, como actualmente se aprecia en algunos países de la región.

La Constitución desarrolló los principios aludidos con mucho detalle, distribuyendo el poder del Estado en las tres conocidas ramas del poder público, ejecutivo, legislativo y judicial. A éstas, la Carta les asignó funciones específicas, de modo que no intervinieran en las de las otras, salvo para ejercer control e impedir un ejercicio desmedido de poder. Así, aunque la función principal del legislativo es promulgar leyes, excepcionalmente se invistió al Congreso de facultades jurisdiccionales para juzgar a altos funcionarios, como el Presidente de la República.

En este mismo sentido (excepcional), el artículo 116 de la Constitución autoriza a la ley para que, “en materias precisas”, atribuya funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas. Con base en esta norma superior, la ley 222 de 1995 asignó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades y la ley 446 de 1998 -modificada por la ley 510 de 1999- hizo lo propio con otras Superintendencias. Contrario al ejemplo de las facultades excepcionales del Congreso, la justificación en estos casos no es el sistema de frenos y contrapesos sino criterios como experticia en las materias objeto de litigio, eficiencia en el servicio y facilidad en el acceso a la información necesaria.

La asignación de funciones jurisdiccionales a organismos de la rama ejecutiva ha contribuido a la descongestión de la rama judicial y a la oportuna solución de controversias centradas en aspectos técnicos, como las que conocen la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera. Desde este punto de vista, no hay lugar a dudas en que fue un acierto del constituyente de 1991 y del legislador de los últimos 20 años.

No obstante las bondades, algunas reales y otras no tanto, conviene llamar la atención sobre un particular inconveniente propio de esta “redistribución del poder público”, si me permiten llamarle así, que tiene su origen en la independencia de la rama judicial, ausente en el ejecutivo y sus organismos.

Para el efecto hay que recordar que, desde la doctrina de separación de poderes montesquiana, las ramas ejecutiva y judicial están organizadas y funcionan de manera diferente. Así, en Colombia, el ejecutivo está en cabeza del Presidente de la República, quien está facultado para delegar las funciones administrativas en los diferentes organismos adscritos o dependientes de éste, muchos de los cuales están integrados por funcionarios de libre nombramiento y remoción, y que en todo caso están sujetos al ejercicio de la función disciplinaria. Es decir, el ejercicio de sus funciones se da dentro del marco constituido por directrices, órdenes y políticas que emitan sus superiores jerárquicos, so pena de una eventual remoción.

Contrario sensu, los funcionarios de la rama judicial gozan de plena independencia, al punto de que las instancias superiores evalúan el trabajo de las inferiores al resolver recursos sin que estos últimos dependan o tengan que rendir cuentas a aquellos. El resultado de estas “evaluaciones” no tiene ninguna incidencia en su permanencia en la rama, pues incluso los ascensos se dan en función de requisitos preestablecidos.

Esta elemental diferencia se diluye cuando los organismos del ejecutivo ejercen funciones jurisdiccionales: por un lado, están obligados a aplicar los procedimientos y tramitar, como un juez, las controversias de las que tenga conocimiento la entidad respectiva; y, por otro lado, siguen estando adscritos o siendo dependientes directos de la presidencia de la república, sometidos a los característicos estándares de contratación, permanencia y ascenso.

El problema, que en apariencia es teórico, tiene importantes consecuencias prácticas. Por ejemplo, la Superintendencia de Sociedades emite actos administrativos, con grado de doctrina que los contradice cuando funge como juez de la República. En esta misma línea hay que considerar las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera.

En definitiva, la falta de independencia del ejecutivo es inconveniente para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El hecho de que sigan asignándosele funciones jurisdiccionales a entidades adscritas al ejecutivo hace imperioso la regulación del ejercicio de estas funciones, de modo que se garantice mayor independencia. Desafortunadamente son problemas que, a pesar de ser evidentes, son olvidados por el Congreso de hoy, cuya atención está centrada en un proceso de paz del que poco se sabe.

Las zonas especiales de prestación de servicios públicos domiciliarios de energía, de excepcional a permanente

Por: Eduardo Aguilar

Reglas constitucionales de la prestación de servicios públicos. Para hablar de los servicios públicos debemos hacer un paso necesario por las reglas que señala la constitución política en materia de servicios públicos domiciliarios, y la forma como se introdujo desde la constitución el papel de los particulares en su prestación. El constituyente configuró los principios y valores de un Estado Social de Derecho y los estableció como objetivos de la intervención estatal, pero concurrentemente con la participación del Estado estableció que los particulares podían prestar servicios públicos, conjuntamente con las comunidades organizadas, incluidos los domiciliarios; situación que el profesor Alberto Montaña titulaba como “los servicios públicos entre la intervención del Estado en la economía y la iniciativa privada”, y lo señalamos como una contradicción, en la medida que la intervención de cualquier actor en el mercado, sea estatal o sea un particular, se rige en principio por la unidad constitucional, incluyendo su título primero; por lo cual será siempre una relación contradictoria, entre el afán de los particulares de obtener la máxima utilidad y el logro de los fines y valores de la intervención del Estado en los servicios públicos.

La constitución política señala la concurrencia entre la intervención del Estado en la economía y la libertad de empresa, o iniciativa privada en la economía; en el artículo 333 se dice que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común; y la libre competencia exige responsabilidades además de que cumple funciones sociales. También fija en el artículo 365 constitucional que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; establece como tarea, la de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio, y dice que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, lo cual hará con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo

mismo que ejercer el control de eficiencia de tales servicios, lo cual realiza a través de las comisiones de regulación. Se señala el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como fines del Estado que están en la esencia de su participación en los servicios públicos.

De estas normas constitucionales podemos llegar a las primeras conclusiones: que el Estado puede concurrir en condiciones de igualdad con los particulares en la prestación de servicios públicos, y que estos, los particulares, no necesitan título habilitante para su prestación, que tiene libertad de entrada. Como segundo, que cualquier intervención de los particulares en la prestación de los servicios públicos debe tener como fin el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo mismo que aplicar los principios constitucionales de la igualdad material y la dignidad humana, art. 1º Constitucional, los cuales deben ser el norte de su actuación en la prestación de los servicios. Además se señaló en la constitución -artículo 367- que el régimen de los servicios públicos los fijara el legislador, quien fijaría competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario que tendría en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Si se observa, tan es así lo que hemos dicho que la corte constitucional en sentencia T-5778 de 1992, siendo magistrado ponente el doctor José Gregorio Hernández, los definió como aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con unos terminales en las viviendas, sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de las personas. Lo que está en juego con su prestación, como puede verse, es la calidad de vida, y por ello deben ser continuos y eficientes.

El régimen de los servicios públicos en la ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes. El régimen de los servicios públicos lo fijó la ley 142 de 1994 y, como dice el

profesor Montaña, “con ocasión de la denominada “libre entrada” en los servicios públicos surgen algunas consideraciones de no poca importancia. De una relación típicamente prestacional y fundada en unas prerrogativas públicas –sin importar la motivación de estas –, se ha pasado a una “típica” relación comercial donde ambas partes se comprometen recíprocamente al cumplimiento de unas prestaciones.” Esto significa que el contrato de servicios públicos es un negocio jurídico que surge entre el operador del servicio y/o comercializador y el usuario, propietario y/o suscriptor del servicio, cuyo objeto constituye una obligación de resultado, señalada en el artículo 136 de la ley 142 como la prestación continua de un servicio de buena calidad, guiada -como dije- de los principios y valores constitucionales, máxime cuando están en juego la solución de las necesidades básicas. Ahora, la relación contractual hasta la ley 142 de 1994 era una relación bilateral, consensual y uniforme, y entre dos partes, el propietario del inmueble, el usuario y/o el suscriptor del contrato; y a éste se le instalaba a su costa un medidor individual y se le facturaba el servicio medido. En el artículo 144 de la ley se estableció la necesidad de que cada a suscriptor y/o usuario se le instalará un equipo de medida, ya que la empresa y éste tienen derecho a que los consumos se midan, y una acometida con la cual hiciera conexión con la red local de energía y el inmueble donde reside el usuario; ésta es en principio una relación individual e inter partes indiferentemente de la condición económica de estos; en la prestación de los servicios públicos no debe existir ninguna diferencia de trato por la condición económico social o estrato social. Hasta la ley 142, la prestación de los servicios públicos domiciliarios -en este caso, de energía- era universal.

Las Zonas Especiales de Prestación de Servicios Públicos domiciliarios. Pero como el mercado sólo atiende clientes, y estos, en la medida de su condición y capacidad de pago, encontró que en la prestación de servicios públicos de energía existen unos usuarios que no tienen ninguna capacidad para pagarlos o ésta es reducida; básicamente los estratos uno y dos, para los cuales los costos de los servicios públicos, en este caso de la energía, exceden su disponibilidad de recursos, y recurrentemente se encuentran en mora de uno o varios meses del servicio, teniendo que recurrir en múltiples ocasiones a la reinstalación del servicio de forma directa, generando pérdidas no técnicas para el comercializador.

Se expidió la ley 812 de 2003 la cual estableció lo que se denomina las zonas especiales de prestación de servicios públicos, que era el mismo nombre que se les había dado por el gobierno Uribe a las llamadas zonas de distensión, donde se establecía una política distinta a las demás del país, en materia de seguridad; estas zonas especiales de prestación de servicios públicos se establecieron como excepcionales, esto es, que las mismas durarían mientras superaran su condición que las hacía especiales, o su situación de las redes eléctricas o su condición de pago, en todo caso, que las mismas no generaran pérdidas no técnicas en la prestación del servicio.

En qué consisten las zonas especiales, son verdaderamen-

te excepcionales; la ley 812 de 2003 estableció que las zonas especiales eran los barrios subnormales, las zonas rurales de bajo desarrollo y las comunidades de difícil gestión las cuales dejarían de ser especiales una vez superaran o su subnormalidad, o su estado de morosidad que las definía como tales. Lo que significa que, de entrada, la prestación de servicio en condiciones de mercado genera como efecto perverso que a un grupo de colombianos por su situación económica la prestación del servicio es diferente a la de otros colombianos; pero que tal situación es excepcional y que con el transcurso de tiempo podrá superarse.

La Ley 812 en su Artículo 64, definió los denominados esquemas diferenciales de prestación de los servicios públicos domiciliarios. Dijo esta: “Art. 64. De acuerdo con el principio de neutralidad establecido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación desarrollarán, en un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de esta ley, la regulación necesaria para incluir esquemas diferenciales de prestación del servicio en generación, distribución, comercialización, calidad, continuidad y atención del servicio en las zonas no interconectadas, territorios insulares, barrios subnormales, áreas rurales de menor desarrollo, y comunidades de difícil gestión. Se podrán desarrollar esquemas de medición y facturación comunitaria, utilizar proyecciones de consumos para facturación, esquemas de pagos anticipados del servicio, y períodos flexibles de facturación.” Lo mismo que en su párrafo segundo, definió el esquema prepago o pago anticipado en la prestación del servicio, para que las comunidades puedan tener la energía que pueden pagar.

Dijo la norma: “PARÁGRAFO 2o. Cuando la situación del mercado lo haga recomendable, el gobierno podrá autorizar el uso de sistemas de pago anticipado o prepago de servicios públicos domiciliarios los cuales podrán incluir una disminución en el costo de comercialización, componente C, de la energía facturada a cada usuario. Las Comisiones Reguladoras respectivas procederán a reglamentar la materia en un plazo no superior de seis (6) meses a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.”

Además se estableció en el artículo 118 la energía social, esto es, un subsidio de cuarenta pesos por kilovatio que se consumía en los barrios subnormales, comunidades de difícil gestión, y zonas rurales de bajo desarrollo.

Luego fue el decreto 3735 de 2003 el que definió qué eran estas zonas especiales y las definió de la siguiente manera:

“Barrio Subnormal: Es el asentamiento humano ubicado en las cabeceras de municipios o distritos servidos a través del Sistema Interconectado Nacional que reúne las siguientes características: (i) que no tenga servicio público domiciliario de energía eléctrica o que este se obtenga a través de derivaciones del Sistema de Distribución Local o de una Acometida, efectuadas sin aprobación del respectivo Operador de Red y (ii) que no se trate de zonas donde se deba suspender el servicio público domiciliario de electricidad, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 142 de 1994, las respectivas normas de la Ley 388 de 1997, donde esté prohibido prestar el servicio según lo previsto en el artículo

99 de la Ley 812 de 2003. Corresponde al Alcalde Municipal o Distrital o a la autoridad competente, previa solicitud por parte del Operador de Red, conforme con la Ley 388 de 1997, clasificar y certificar la existencia de los Barrios Subnormales, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la respectiva solicitud.”

“Zonas de Difícil Gestión o Comunidad de Difícil Gestión: Es un conjunto de usuarios ubicados en una misma área conectada al Sistema Interconectado Nacional, delimitada eléctricamente, que presenta durante el último año en forma continua, una de las siguientes características: (i) Cartera vencida mayor a noventa días por parte del cincuenta por ciento (50%) más de los usuarios pertenecientes a la comunidad, o (ii) Niveles de pérdidas superiores al cuarenta por ciento (40%) respecto a la energía de entrada a la parte del sistema de distribución local que atiende exclusivamente a dicha comunidad; y siempre y cuando el distribuidor de energía eléctrica o el Comercializador de Energía demuestre que los resultados de la gestión han sido negativos por causas no imputables a la propia empresa. Dichos indicadores serán medidos como el promedio móvil de los últimos 12 meses. Para que una empresa demuestre las anteriores características, deberá acreditarlo ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante una certificación expedida por los auditores externos, para aquellas empresas obligadas a contratar dicha auditorías y, para las empresas no obligadas a tener auditor externo, mediante una certificación expedida por el representante legal. En todo caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá en cualquier momento verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.”

Como puede verse, estas las define el nivel de pérdida de energía y su condición económica. Pero lo más importante es que a estas comunidades se les prestará el servicio de energía de forma diversa a los demás; en estas comunidades se aplicará lo que se denominan los esquemas diferenciales de prestación del servicio como medición y facturación comunitaria; facturación con proyecciones de consumo; pagos anticipados del servicio; periodos flexibles de facturación; todo ajustado a la medida de las condiciones de pago de cada usuario y ajustados a las necesidades de la empresa, que sólo prestará el servicio de acuerdo a como vea el comportamiento de pago; por ello el decreto define unos acuerdos con las comunidades para que determinen los periodos de prestación del servicio o periodos de continuidad en la cual la empresa podrá suspenderlo sin que se considere incumplimiento del contrato. Lo que significa que las comunidades tendrán tanta energía cuanto puedan pagar; y si no tienen con qué pagar, no tendrán energía.

Para aplicar esquemas de facturación comunitaria se necesitan varias cosas: un aislamiento eléctrico del sector, instalar un medidor comunitario, lo mismo que el servicio se facturará de forma comunitaria; con ello se acaba la regla de oro de la prestación de los servicios públicos de energía, en los cuales cada usuario tenía un contrato individual; desde allí cada usuario sigue la suerte de sus vecinos y

del comportamiento de pago de sus vecinos; ya que en este decreto se fija un cargo denominado “distribuido comunitario”, que es la pérdida que se distribuye entre todos los que habitan el sector, así usted no lo haya ocasionado; si sus vecinos toman ilegalmente la energía, le toca cancelar esa energía que se pierde al buen pagador, a quien la aparece ese cargo en su factura, el cual no es nada despreciable; quien asume las pérdidas ya no es la empresa, o el Estado, sino el pobre vecino que por su situación económica no tiene otro sector donde vivir, y por ello vive con vecinos que toman la energía directamente de la red.

Por último, estos esquemas se han establecido como temporales, en la medida que no se pueden establecer diferencias permanentes entre los colombianos por su falta de recursos, ya que ello violaría la constitución política de 1991 y el Estado Social de Derecho; señala el artículo 31 del mismo:

“ARTÍCULO 31. TEMPORALIDAD. Sin excepción, todos y cada uno de los esquemas diferenciales de prestación del servicio a que se refiere el artículo 18 del presente Decreto, son temporales, de manera que la aplicación de todos y cada uno de ellos depende de que cada Zona Especial mantenga las condiciones que la llevaron a ser catalogada como tal.”

Pero como puede verse, en el país la excepcionalidad se ha co

nvertido en la regla general y desde 2003 hasta el 2013 se han mantenido todas las zonas especiales y siguen aumentando; es más, las leyes que las establecieron en los planes de desarrollo de cada gobierno, cada gobierno que llega las mantiene vigentes; puede verse la ley 1151 de 2007 plan de desarrollo 2006 – 2010, mantuvo la vigencia de los artículos 63 y 64 de la ley 812 de 2003; y la ley 1450 de 2011 plan de desarrollo para la prosperidad, que prorrogó la vigencia del artículo 64 de la ley 812. Peor aún, se expidió el decreto 111 de 2012 el cual reduce los subsidios a estos usuarios y se establece como un premio al buen comportamiento de pago; se obtiene el 100% del subsidio si se paga el 70% de la factura, si no, el operador tendrá que suspender el servicio, ya que no hay quien le pague esa parte de la factura.

Hacia allá ha conducido la prestación del servicio de energía por particulares, y la prestación del servicio en condiciones de mercado, que ha llevado a una prestación diferencial del servicio de acuerdo con la capacidad de pago, lo que conduce a que sólo podrá tener servicios quien pueda pagarlos, rompiendo los principios de dignidad humana e igualdad material establecidos tan pomposamente en la Constitución de 1991.

Legislación minera en Colombia y los Derechos de las Comunidades Indígenas y Afrodescendientes

Por: Manuel Antonio Ochoa Montes

La participación en materia ambiental consiste en la incidencia ciudadana en la toma de decisiones públicas que afectan al ambiente, lo cual es inherente al ejercicio del poder estatal. De esta manera, existen mecanismos que permiten integrar los conocimientos y criterios de la ciudadanía en las decisiones sobre políticas públicas determinantes de la situación del entorno.

Lora, Muñoz y Rodríguez, 2.008, p. 46

RESUMEN

Se tiene como objetivo analizar la legislación minera en Colombia, los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, considerando su cosmovisión ancestral en torno a la tierra y los recursos naturales. La metodología utilizada consiste en una investigación de tipo documental, identificando la normatividad que regula dicha actividad, encontrándose vigente la Ley 685 de Agosto 15 de 2.001, que pretendió modificarse por el Gobierno Nacional, mediante la Ley 1382 de 2.010, siendo esta declarada inexecutable por la Corte Constitucional Colombiana, con la sentencia C-366 de Mayo 11 de 2.011, por omitirse la consulta previa a los grupos étnicos, desconociendo el artículo 330 de la carta política. Es así como se concluye que la participación es uno de los pilares básicos del Estado colombiano, en beneficio de las minorías, salvaguardando sus derechos fundamentales.

Palabras claves: Medio ambiente, explotación minera, cosmovisión Indígena y afrocolombiana, Derechos Fundamentales, Participación.

I. INTRODUCCIÓN

El Congreso de la República publicó en el Diario Oficial de fecha 9 de Febrero de 2.010, la Ley 1382 que pretendió modificar la Ley 685 de 2.001 ó Código de Minas. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la carta política, los Señores GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, FÁTIMA ESPARZA CALDERÓN, ASTRID ORJUELA RUÍZ y MATEO GÓMEZ VÁSQUEZ, radicaron demanda de inconstitucionalidad contra la primera ley mencionada. Los actores manifestaron que la norma atacada violaba los arts. 2, 7, 40 y 330 de la Constitución Política, como también

el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), argumentando los demandantes que durante el trámite de la Ley 1382/2010 no fueron consultadas las comunidades indígenas y afrodescendientes, de forma previa a la radicación del proyecto por parte del Ministerio de Minas y Energía. Se fundamentaron aquellos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los instrumentos internacionales aplicables en nuestro ordenamiento que exponen el derecho de consulta previa de dichas comunidades, enfatizando que el Estado tiene la obligación de promover la participación de estas minorías en las decisiones que los afecten. Así mismo, señalan los interesados que la ley demandada afecta los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afro colombianas, situadas en zonas potencialmente mineras, cuya actividad de explotación implica la alteración del territorio, afectando su derecho a la tierra. Precisan además que los gobiernos tienen el deber de respetar la relación cultural y ancestral de los pueblos tribales con la naturaleza.

La Corte Constitucional Colombiana, consideró que al tramitarse dicha ley, se omitió consultar previamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, con base en el Artículo 330 de la Constitución Política que consagra en su parágrafo que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin afectar la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades, estableciendo que para tomar decisiones al respecto, el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de los grupos étnicos. En la sentencia se estableció que si bien es cierto, existe una contradicción entre el trámite realizado para la expedición de la ley y la Constitución Nacional, también es cierto que con la exclusión inmediata de aquella, desaparecerían otros artículos que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas de impacto ambiental y también contrarrestar los efectos nocivos generados por la explotación minera. Con base en este planteamiento, se determinó un plazo de dos (2) años para que con el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República, se adelantaran las medidas legislativas que fueran necesarias para reformar el actual Código de Minas, agotando previamente el procedimiento de consulta a las comunidades indígenas y afrocolombianas. Una vez expirado dicho lapso que vence el 11 de

Mayo de 2.013, queda definitivamente declarada inexecutable la Ley 1382 de 2.010 y completamente vigente la Ley 685 de 2.001 (C-366-2011).

II. LEGISLACIÓN MINERA

El Código de Minas tiene definido como propósito la promoción para la exploración y explotación de la minería, tanto la de carácter privado como de la pública, pretendiendo incentivar dichas actividades con el ánimo de cubrir la demanda nacional e internacional de los recursos mineros, sin desconocer los lineamientos de un desarrollo sostenible. La Ley 685 de 2.001 se constituye en el estatuto normativo para las relaciones jurídicas derivadas de las obras de la industria minera en sus diferentes etapas o fases, excluyendo de su ámbito la explotación de hidrocarburos líquidos y de tipo gaseoso, contando con normas especiales que se aplican en dicho caso. Respecto a la propiedad de los recursos minerales se dispuso que la titularidad es exclusiva del Estado colombiano, sin tener en cuenta su ubicación en terrenos privados, respetándose los derechos adquiridos bajo la vigencia de leyes anteriores. Esta condición de propiedad estatal se le atribuyó el carácter de imprescriptible y respecto al derecho para explotar los mencionados recursos se accederá a través de títulos mineros, mediante un contrato de concesión que se inscribe en el Registro Minero Nacional, previsto en el artículo 14 del código citado. Se dispuso que los extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que los colombianos para efectos de presentación de propuestas sobre la exploración y explotación minera, exigiéndoles a aquellos que para la celebración de los contratos de concesión debían contar con una sucursal, filial o subsidiaria con domicilio en nuestro país (Ley 685 de 2.001).

El estatuto vigente sobre el tema en estudio, incluyó la posibilidad al Estado colombiano para imponer gravámenes, permitiéndole además al beneficiario del título minero subcontratar a terceros para las actividades que se requieran. De otra parte, la ley 685 de 2.001 consagró la extinción de derechos para los particulares que tuvieren titularidad sobre suelos, subsuelos o minas, que hubiesen adquiridos bajo la normatividad anterior, en los eventos que hubieran suspendido la exploración o explotación por más de 12 meses continuos, sin una justa causa que lo amerite. El Código de Minas en su capítulo IV contiene el articulado sobre la prospección, definido este como un proceso de investigación para la exploración de recursos minerales, con el objetivo de identificar zonas ricas en estos, utilizando métodos como la cartografía geológica, estudios geofísicos y geoquímicos, como también la investigación superficial en zonas no sujetas a derechos exclusivos. Se estableció al respecto, que el titular minero, propietarios, poseedores o tenedores de los territorios donde realicen este tipo de labores, tienen el derecho de solicitar por medio del alcalde, que quien adelante la prospección, constituya una caución con el objeto de asegurar los perjuicios que se llegaren a generar (Ley 685 de 2.001).

III. ASPECTOS DEROGADOS

La Ley 1382 de Febrero 9 de 2.010 ha pretendido modificar el Código de Minas, derogando los artículos 190, 191, 211, 213, 215, 282, 292, 298 y 316 de la Ley 685 de 2.001, concerniente a la inspección que se haría sobre el terreno, con la asistencia de peritos para determinar si el área a explotarse era necesaria para ejecutar el proyecto minero, estimando la cuantía de la indemnización para los propietarios o poseedores del predio. Otro aspecto contenido en el articulado, versa sobre la posibilidad de revocar la licencia, en los eventos que el titular de esta, incurra en incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones, respecto a las normas ambientales. Así mismo, contienen las normas derogadas, que la autoridad competente tendría la facultad de negar la licencia ambiental en determinados eventos, taxativamente señalados en esta. De otra parte también se derogó lo relativo a costos y tasas que debía cancelar el minero, por concepto de la utilización de recursos naturales renovables. Entre los aspectos que se afectaron, encontramos la aprobación del estudio del impacto ambiental, donde se plasmaba que la autoridad competente para otorgar la licencia ambiental, fijaría los términos de referencia para los citados estudios de impacto en un lapso que no podría exceder de 30 días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Otra situación contenida en los artículos derogados, son los efectos de las acciones ambientales, señalándose que la nulidad del acto que otorga la licencia, no afecta la validez del contrato de concesión, sino que impide, suspende o modifica el desarrollo de este. Igualmente se describía que si la nulidad del acto que otorgaba la licencia ambiental se refería a un componente específico o fase del proyecto, no afectaría a la totalidad de este. De otra parte, también se derogó lo relativo a la responsabilidad civil, concerniente a que si los funcionarios competentes para conocer de estos procesos, en el ejercicio de sus facultades, exigieran documentos o trámites diferentes a los señalados en el Código Minero, serán responsables tanto disciplinaria, como civilmente por los perjuicios que llegaren a ocasionar con sus acciones. Por último, el artículo 316 de la Ley 685 de 2.001 fue derogado por el artículo 31 de la Ley 1382 de 2.010, relacionado con la solicitud de amparo del derecho para la explotación minera que prescribe en seis meses, los que se cuentan a partir de la perturbación a dicha actividad.

Una vez descritos los asuntos contenidos en los artículos derogados, se hace necesario mencionar que el Decreto 2820 de Agosto 5 de 2.010, expedido por el Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, reglamentó el título VIII de la Ley 99 de 1.993 sobre licencias ambientales que incluye a la explotación minera como actividad que las requiere para su ejecución. Pero las normas contenidas en la Ley 685 de 2.001 o Código de Minas son de carácter especial y por ende, serán aplicables preferencialmente a las de carácter general que se encuentren en el mencionado decreto presidencial. Lo anterior quiere decir, que será aplicable el 2820 de 2010, en los asuntos que no contraríen lo dispuesto en la ley 685/01.

IV. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Sala Plena de la Corte Constitucional conoció de la demanda presentada contra la ley 1382 de 2.010 que pretendió modificar al Código de Minas o Ley 685 de 2.001, siendo argumentada aquella en la violación de los artículos 2, 7, 40 y 330 de la Constitución Política Colombiana, relacionados con los fines esenciales del Estado, la diversidad étnica y cultural de la nación, el derecho a la participación ciudadana y las funciones de los consejos de gobierno en las comunidades indígenas, estableciendo en el parágrafo del artículo 330 C.P. que la explotación de los recursos naturales en los territorios de dichas comunidades, sería sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de esa población. En el desarrollo del proceso de la demanda se recibieron los conceptos o planteamientos de varios entes, como el Ministerio de Minas y Energía, el cual solicitó a esa corporación que se declarara inhibida por ineptitud sustantiva de aquella. Se funda el apoderado que los demandantes no presentan un cargo específico de inconstitucionalidad, sino que expresan “juicios de valor y acusaciones imprecisas”. De otra parte, argumenta el abogado del ministerio, que el derecho de consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes, solo se requiere para los procedimientos de medidas legislativas que en forma directa afecten a los grupos étnicos o minorías señaladas. Afirma el apoderado que la Ley 1382 de 2.010 atañe a la sociedad en general y no específicamente a esta población (C-366-2011).

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El jefe máximo del Ministerio Público rinde sus argumentos el día 3 de Diciembre de 2.010, solicitando a la Corte Constitucional que manifieste la inexecutable de la Ley 1382 de ese mismo año, sirviendo como fundamento de su pretensión, los artículos 1, 2, 7, 8, 72 y 330 de la carta política, como también el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, coincidiendo con los planteamientos esbozados por los demandantes, como los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, los fines esenciales del mismo, incluyendo el derecho a la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afecten. Trae a colación que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, con la obligación de salvaguardar las riquezas culturales y naturales de esta. Enfatiza en lo previsto en el artículo 330 de la Constitución Nacional Colombiana, concerniente a la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas y al deber del Gobierno para propiciar la participación de las comunidades en los procesos que los afecten. Invoca el Procurador General de la Nación la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional sobre la consulta previa requerida para los proyectos de leyes o de carácter administrativo que afecten a los pueblos indígenas o afrodescendientes. Afirma el interviniente que con el texto de la ley demandada, las principales reformas introducidas a la Ley 685 de 2.011 o Código de Minas, si afectan de forma directa a estos pueblos ancestrales, por lo

que concluye que sí debieron ser consultados los representantes de estas comunidades (C 366-2.011).

VI. CONCEPTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La corporación encargada de la salvaguarda de la Constitución Nacional Colombiana, presentó un resumen sobre el concepto de consulta previa de medidas legislativas que afectaran a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Como segunda fase de la metodología utilizada, esta corte analizó la naturaleza y aspectos modificados en el Código de Minas, por parte de la ley demandada. En la tercera etapa del estudio, consistió en verificar si las disposiciones contenidas en la Ley 1382 de 2.010 pueden considerarse que incidan o afecten en forma directa a las comunidades descritas (C-366-2.011).

La Corte Constitucional desestimó las solicitudes de declararse inhibida para pronunciarse por una presunta ineptitud de la demanda y afirmó que esta ofrece los argumentos suficientes para identificar un problema jurídico capaz de discernirse constitucionalmente. Prueba de lo anterior, fueron los distintos criterios expresados por los intervinientes, incluyendo algunas facultades de Derecho y Ciencias Sociales de varias universidades del país. Al respecto manifestó esa corporación que la exigencia de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia del cargo, lo que pretenden es que el demandante suministre a la corte los argumentos sustantivos que se requieran para generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma atacada (C-366-2011).

Básicamente el concepto expresado por la corporación, se funda en el principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en Colombia. Señala la corte que las políticas del Estado y las medidas legislativas que se proyecten, ejecuten o desarrollen deben contar con los procesos deliberativos necesarios que implican a su vez la participación de los actores sociales. Añade la corporación, que el grado de participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes tiene un fundamento de peso en el derecho internacional de los derechos humanos, invocando el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que fue incorporado a nuestro ordenamiento normativo, mediante la ley 21 de 1.991, identificando el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, cuyo objeto es evitar que los gobiernos pretendan imponer a los pueblos ancestrales, criterios de asimilación con el resto de la sociedad, lo que atentaría contra su identidad cultural. Expresa la corte constitucional que el citado convenio tiene carácter vinculante con el Estado colombiano, en virtud de la ley que lo aprobara el 4 de Marzo de 1.991, haciéndolo parte del denominado bloque de constitucionalidad, que lo hace exigible en nuestro país, como norma de imperativo cumplimiento.

A. TEMPORALIDAD DE LA DECISIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La sentencia C366-2011 concluye que la Ley 1382 de 2.010 es inexecutable, al desconocer en el trámite de su expedición, el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, lo que consideran no es posible de subsanarse. Pero la corte acoge algunos criterios expuestos por los intervinientes, sobre los efectos contrarios que tendría la exclusión inmediata de la norma atacada, con relación a la protección del medio ambiente. Con base en esta óptica, la corporación encargada de la salvaguarda de la Constitución Nacional Colombiana, dispuso diferir los efectos de inconstitucionalidad con el fin de evitar un vacío normativo, por el lapso de dos (2) años, contados a partir de la fecha de la sentencia, siendo el 11 de Mayo de 2.011 que vencen en el año 2.013 (C 366-2.011).

Los puntos contenidos en la ley demandada, apreciados por la Corte Constitucional para diferir los efectos de inconstitucionalidad, fueron el artículo 3 de la Ley 1382 de 2.010 que pretendió modificar el artículo 34 del Código de Minas, donde se prevén las normas encaminadas a evitar la explotación minera en aéreas de protección ambiental; el art. 4 que obliga para los planes de ordenamiento territorial, identificar las zonas de reserva especial, excluidas de la actividad minera; el art. 8 que modificaba el art. 101 de la Ley 685 de 2.001, disponiendo la necesidad de cambiar la licencia ambiental existente en las zonas integradas, la cual consiste en que al existir distintas áreas con varios títulos de explotación minera, para un mismo tipo de recurso natural, siempre que los predios fueren colindantes, podrían incluirse en un solo programa de exploración o explotación, permitiéndoles integrar los proyectos en un solo contrato. Otro aspecto apreciado por la corte fue el artículo 26 de la ley demandada, que dispone la delimitación de áreas estratégicas mineras, con la participación regional y local de los actores sociales, gremiales e institucionales, involucrados en las actividades de minería y que se denominarían Distritos Mineros Especiales, facilitando la relación entre el Estado, los gobernados y el territorio (C 366-2.011).

VII. CONCLUSIONES

Los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y los fines esenciales de una democracia participativa, contenidos en los arts. 1 y 2 de la Constitución Nacional Colombiana se han materializado con la sentencia C-366 del 11 de Mayo de 2.011, emitida por la Corte Constitucional, acogiendo los argumentos expresados por los demandantes y por el Procurador General de la Nación, quienes reclamaron el derecho a la consulta previa en las decisiones que afectan a las comunidades indígenas y afrodescendientes, los que ven potencialmente vulnerados sus derechos fundamentales, identidad cultural, cosmovisión ancestral sobre la tierra y la explotación de los recursos naturales. Observamos en el contenido de la providencia, la importancia normativa que tiene el denominado bloque de constitucionalidad, al adquirir carácter vinculante los convenios

internacionales aprobados por el Congreso de la República, como el 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”.

Entre los elementos descritos en la carta política colombiana, se establece al país como un Estado democrático, participativo y pluralista; contando entre los fines esenciales de aquel, el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y libertades individuales de los ciudadanos, facilitando la participación del pueblo en las decisiones que los afecten. Enfatizamos en la obligación que tiene el Estado colombiano de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación. El alcance del artículo 330 de la Constitución Nacional, cuyo parágrafo plasma el respeto a la integridad social de las comunidades indígenas, protegiendo su identidad cultural y pensamiento ancestral sobre la tierra, al exigir al gobierno que involucre a los representantes de los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que puedan afectarlos, refiriéndose en este caso, a la explotación de los recursos naturales.

Así las cosas, para el día 11 de Mayo de 2.013, permanecerá vigente la Ley 685 de 2.001, al cumplirse el término otorgado por la Corte Constitucional para que el Gobierno Nacional y el Congreso, en sus respectivas competencias normativas, tramitaran las decisiones legislativas necesarias para modificar el Código de Minas, siendo declarada finalmente, la inexecutable de la Ley 1382 de 2.010 que pretendió hacerlo.

En aras de salvaguardar el medio ambiente, promover la protección de los recursos naturales, permitiendo la participación de la ciudadanía en general, se hace necesario convocar a nuestras instituciones, Gobierno y Congreso de la República para que asuman los procedimientos necesarios y expidan la legislación pertinente sobre la explotación minera en Colombia, de tal forma que las disposiciones apreciadas por la Corte Constitucional que benefician al país no desaparezcan definitivamente al vencerse el lapso descrito en el presente artículo.

Podemos afirmar en este caso específico, que fueron escuchados los indígenas, los verdaderos dueños de la tierra...

En el año 2012, cursando primer consultorio jurídico en el programa de derecho ejerciendo de alguna manera la carrera como abogado pero en asuntos determinados de mínima cuantía y ante personas determinadas, la Fundación Tecnológica Antonio Arévalo Tecnar, suscribió convenios con varias entidades estatales y distritales del país, entre esos se encontraba la cárcel de san diego de la ciudad de Cartagena, el cual hice parte en primer lugar como asesor jurídico (estudiante) en el área de derecho penal, derecho procesal penal y derecho penitenciario y carcelario, de algunas detenidas y condenadas por delitos de alto impacto social.



Estudiante de Consultorio Jurídico de la facultad de derecho de la Fundación Tecnológica Antonio Arevalo (TECNAR) - Corposucre

Por: Bickmar Jose Jimenez Rodriguez

En el año 2012, cursando primer consultorio jurídico en el programa de derecho ejerciendo de alguna manera la carrera como abogado pero en asuntos determinados de mínima cuantía y ante personas determinadas, la Fundación Tecnológica Antonio Arévalo Tecnar, suscribió convenios con varias entidades estatales y distritales del país, entre esos se encontraba la cárcel de san diego de la ciudad de Cartagena, el cual hice parte en primer lugar como asesor jurídico (estudiante) en el área de derecho penal, derecho procesal penal y derecho penitenciario y carcelario, de algunas detenidas y condenadas por delitos de alto impacto social.

Tanto así que existían reclusas las cuales ya habían cumplidos con sus penas privativas de la libertad o algunas que tenían beneficios o subrogados penales con el fin de buscar la libertad condicional o a su vez permisos de 72 horas, así el grupo de estudiantes entre esos incluido, realice la labor como asesor jurídico, aplicando la ley 583 del 2000 bajo los principios de debido proceso, celeridad, economía procesal y lealtad procesal, con el fin de buscar la recta impartición de justicia y apoderado judicial en alguno casos ante jueces penales municipales. La labor de campo fue realizada por espacio de cuatro meses en donde se logró determinar los perfiles criminales de cada convicta el cual se le presto la asesoría jurídica a algunas procesadas y ayudarlas en todo lo necesario en cuanto a las solicitudes a realizar ante los jueces de ejecución de penas.

Para la época del segundo semestre del año 2012 realice el consultorio jurídico en la institución de educación superior, como quiera que la gran cantidad de conflictos que se dirimieron en el centro de conciliación fueron a raíz de alimentos, y arrendamientos, en virtud del cual los conflictos que están más supeditados a conciliación suelen ser los anteriores, logre ser una persona altruista eficiente y eficaz en mi labor como estudiante puesto que es uno de los deberes del estudiante que cursa cuarto año de derecho en instituciones educativas reconocidas por el ministerio de educación, por otro lado lleve a cabo charlas de conciliación en instituciones educativas de bachilleratos con el fin de prevenir las situaciones que se presentaran dentro de los planteles entre estudiantes, situaciones como el matoneo e insultos y ofensas entre estudiantes de bachillerato.

Para la época actual año 2013 primer semestre me he venido desempeñando como representante de victimas adscrito al centro de atención a víctimas (cav) de la fiscalía general de la nación, el cual consiste en representar a las víctimas de delitos tales como: homicidio, lesiones personales, y delitos sexuales en personas adultas, con el fin de representar a las víctimas en las etapas del proceso penal hasta el incidente de reparación integral, con el cual se busca no solo la responsabilidad penal del procesado si no también la reparación integral del daño sufrido a aquellas personas que han sido víctimas y son consideradas como víctimas de acuerdo a la ley 975 del 2005, ley 1448 del 2011, para efectos de

asesorías he sido capacitado con grupos de estudiantes de diferentes universidades de la ciudad, por parte de la embajada norteamericana y la USAID (agencia de los estados unidos para el desarrollo internacional) cuyo fin primordial es capacitar a grupos de estudiantes en tasación de perjuicios, daños morales, daños patrimoniales, daño a la vida de relación de acuerdo a diferentes jurisprudencia de las altas cortes de nuestro país.

Las capacitaciones fueron dictadas por expertos docentes especialistas en diferentes áreas del derecho en temas de reparación integral, técnicas de entrevistas, tasación de perjuicios, juicio oral de acuerdo a la ley 906 del 2004, principalmente la participación del estudiante representante de victimas en el proceso penal con el fin de alegar la participación del mismo en todas las etapas del proceso penal.

En virtud de lo anterior y al pequeño aporte que le he dado en lo que va de mi carrera a la sociedad y a la institución y entidades estatales, han sido momentos tanto difíciles como exitosos, puesto que estamos supeditado a cualquier controversia que se susciten en el campo del derecho máxime cuando nos encontramos con una sociedad destrozada, abandonada, donde se le han vulnerados sus derechos fundamentales, entraríamos a jugar un papel fundamental en esa esfera social.

Por Andrew Púa Zurique
18009453 de San Andrés Isla.

Soy Alumno del programa de Derecho de la Fundación Antonio de Arévalo (TENAR), mi nombre es, Andrew Manuel Púa Zurique, y curso séptimo semestre, en esta oportunidad comentare brevemente mi anécdota como estudiante por la cual inicié como Técnico en criminalística y Tecnólogo en Investigación Judicial, en donde he logrado mis objetivos. La institución me ha brindado la oportunidad de continuar con el ciclo propedéutico que actualmente desarrollo, unas de las materia más esperada era Consultorio Jurídico, he aquí en donde nosotros, estudiantes de Derecho damos los primeros pasos como Abogado litigante o como Asesor Jurídico, mi desempeño se realiza de manera muy buena, gracias a los profesores que tiene la Institución, ellos nos capacitan cada día para ser mejores Abogados y servir a la sociedad de manera transparente y diligente.

Esta es la parte más importante de de mi carrera que ha quedado marcada en mi mente y mi corazón, que a continuación les comento, El Día 17 de septiembre me encontraba en el consultorio jurídico de la Institución atendiendo a los usuarios dándole asesoría jurídica, llego un señor, le di mi atención muy respetuosamente, él se dirige hacia mi manifestando que no venía por asesoría sino buscando un estudiante de cuarto año de Derecho para que trabajara para el bufete de Abogados en la cual él es el Gerente general y su residencia es en la ciudad Pereira (Risardal), continuó diciendo que necesitaba un Dependiente Judicial que se encargara de gestionar las diligencias pertinentes de los negocios que se encuentran en los Juzgados en Cartagena, inmediatamente le expresé mi interés y mi compromiso; actualmente me encuentro laborando para el bufete como Dependiente Judicial en la ciudad de Cartagena, aplicando los conocimientos adquiridos en las aulas de clase y en la práctica realizada en el consultorio jurídico de Tecnar.

Mi pregunta es, porque ese señor no se dirigió a otros Consultorios Jurídicos de la Ciudad de Cartagena?, la respuesta es sencilla, el consultorio jurídico de la Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo Tecnar, tiene buena fama en la ciudad, gracias a las directrices de la dirección del mismo y de su equipo de docentes que día a día nos apoyan en la labor jurídica. Las conciliaciones, las buenas asesorías presenciales y radiales dan fe de que estamos haciendo un buen trabajo, mi cometido es seguir aprendiendo, tener mucha responsabilidad y sobre todo dejar en buen nombre a la Institución (Tecnar).

Mis agradecimientos a Dios quien merece la gloria a mis padres, mis hermanas y mi familia, y en parte a los docentes que dejan sus mejores esfuerzos para que el alumnado se proponga a realizarse como excelente profesionales.