

**¿POR QUÉ INTRODUCIR Y FORTALECER LA EDUCACIÓN JURÍDICA  
CLÍNICA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD  
SURCOLOMBIANA, Y CUÁL DEBE SER SU ORGANIZACIÓN  
INSTITUCIONAL?**

**YAMIL ANDRÉS LIMA MORA  
WILSON JAVIER VARGAS LEYVA  
OSCAR FABIÁN SUÁREZ SILVA**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA  
FACULTAD DE DERECHO  
NEIVA  
2012**

**¿POR QUÉ INTRODUCIR Y FORTALECER LA EDUCACIÓN JURÍDICA  
CLÍNICA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD  
SURCOLOMBIANA, Y CUÁL DEBE SER SU ORGANIZACIÓN  
INSTITUCIONAL?**

**YAMIL ANDRÉS LIMA MORA  
WILSON JAVIER VARGAS LEYVA  
OSCAR FABIÁN SUÁREZ SILVA**

**DOCTORA  
MARTHA CECILIA ABELLA DE FIERRO**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA  
FACULTAD DE DERECHO  
NEIVA  
2012**

*“A more rational system would emphasize the way to learn law rather than rules and skills rather than answers”*

*“Un sistema más racional pondría más énfasis en la manera de aprender derecho antes que normas, y habilidades antes que respuestas para exámenes”*

*Duncan Kennedy*

(Legal Education and the Reproduction of Hierarchy)  
32 J. Leg. Ed. 591 (1982)

## RESUMEN

La Educación Jurídica Clínica ha venido consolidándose como una alternativa pedagógica del Derecho y como una herramienta para la investigación y proyección social de las universidades; especialmente a través de las Clínicas Jurídicas de Interés Público. La Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana no ha sido la excepción y desde el 2008, por iniciativa estudiantil, ha estado en proceso de consolidación como *Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS*. Dicho proyecto pretendía consolidarse como una estrategia pedagógica importante de la Facultad de Derecho para el cumplimiento de su misión institucional, pero se vio afectada ante la ausencia de una estructura organizativa sólida y la carencia de recursos económicos para llevar a cabo sus objetivos. Sin embargo, la experiencia de tres años desde que se propuso por primera vez y los logros alcanzados en ese trayecto, hace viable el análisis de su pertinencia y la construcción de una propuesta organizativa para su consolidación.

**Palabras Claves:** clínicas jurídicas, formación profesional, investigación, derecho de interés público, proyección social, pedagogía jurídica.

## INTRODUCCIÓN

Al escuchar el término *Clínica*, es común pensar en aquellas instituciones donde se previenen o se intervienen las enfermedades humanas; entonces nos podemos encontrar -en términos simplistas del procedimiento médico- con la recepcionista, quien recibe el caso particular; el médico, que diagnostica el tipo de patología de la persona que la padece y los enfermeros, como auxiliares de los médicos en su labor dirigida a aliviar la enfermedad diagnosticada del paciente. Todo un proceso en el que se surte un conjunto de procedimientos que busca identificar un problema de salud, proceder a un pronóstico y dar un tratamiento que es llevado a la práctica en estos establecimientos, que en su esencia son laboratorios de la salud.

Así mismo, imaginemos un laboratorio donde el paciente es nuestra sociedad; los juristas, son los médicos; los aprendices del derecho los enfermeros; el derecho, la razón y fundamento del diagnóstico; y las normas y jurisprudencias, nuestras herramientas para intervenir los problemas, que son las enfermedades. Toda una metodología llamada clínica, para prevenir, diagnosticar, pronosticar y tratar problemas sociales, que en otros términos, se asimila a un estudio profundo de un caso particular relacionado con la realidad social.

Desde la perspectiva de la enseñanza del derecho, esta metodología obedece a una concepción, que implica - *en términos pedagógicos* -, incorporar al aprendizaje del derecho los estudios normativos y teóricos de la ciencia jurídica en el marco de los requerimientos que el cambio social le plantea al derecho. Significa impulsar y fomentar el aprendizaje mediante la práctica, exige que el estudiante realice reflexiones críticas sobre el contexto

social específico, que identifique problemas relevantes y los intervenga mediante las estrategias jurídicas para cada caso.

Una concepción dinámica de la enseñanza del derecho supone un cambio cualitativo, tanto en los contenidos y concepciones del derecho como en los métodos didácticos aplicables, que apunte a hacer de la enseñanza jurídica una etapa creativa del Derecho; una instancia realmente formativa del abogado, que enfatice en su función social reguladora, en su relación con los cambios sociales, y que entienda el papel renovador que puede desempeñar, pero principalmente, la búsqueda del ideal de justicia social, que la concepción tradicional de la enseñanza del derecho suele olvidar.

En los siguientes acápites se desarrollará sistemáticamente la aproximación teórica, el diagnóstico empírico y la propuesta puntual sobre el diseño de una **Clínica Jurídica de Derecho de Interés Público** en la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana, como laboratorio para la práctica del Derecho mediante la metodología de enseñanza clínica. Para esta propuesta de diseño e implementación pedagógica de formación de abogados, tendremos en cuenta experiencias exitosas del orden nacional como las del Grupo de Acciones Publicas –GAP- de la Universidad del Rosario y el Grupo de Derecho de Interés Público –GDIP- de la Universidad de los Andes; de igual manera se examinará y reseñará el análisis documental existente sobre Clínicas Jurídicas, la implementación de la metodología clínica en la Universidad Carlos III de Madrid y en la Fundación Universitaria Luis Amigó de Medellín –FULAM-.

## **CONTENIDO**

**EPÍGRAFE**

**RESUMEN**

**Palabras Claves**

**INTRODUCCIÓN**

**1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

**2. JUSTIFICACIÓN**

**3. OBJETIVOS**

**3.1. General**

**3.2. Específicos**

**4. METODOLOGÍA**

**5. ORIGEN DE LA EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA**

**6. CLÍNICAS JURÍDICAS Y DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO**

**7. EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA EN COLOMBIA**

**7.1. CONSULTORIOS JURÍDICOS**

**7.2. CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO**

**8. ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD**

**SURCOLOMBIANA**

**8.1. Plan de Estudios**

**8.2. GIIS**

**9. DISCUSIÓN**

**10. PROPUESTA DE CLÍNICA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO**

**PARA LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD**

**SURCOLOMBIANA**

**10.1 Misión**

**10.2 Objetivos**

**10.3 Marco de Acción**

**10.4 Ejes Temáticos**

**10.5 Líneas de Acción**

**10.6. Estructura y Organización**

**10.7. Metodología de trabajo**

**11. CONCLUSIONES**

**12. REFERENCIAS**

**13. ANEXOS**

**15.1. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el Proceso No. D7290 a Favor del Reconocimiento de Igualdad de Derechos a las Parejas del Mismo Sexo frente a las Heterosexuales**

**15.2. Acción de Nulidad contra el Numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 del 7 de Diciembre de 1994, “Por el cual se Expidió el Nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”**

**15.3. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el Proceso D0007483, a Favor de la Libertad de Expresión**

**15.4. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el Proceso D-8698, a Favor de la Igualdad de Derechos para los miembros de las Fuerzas Militares**

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La clínica jurídica es una alternativa pedagógica del Derecho cuya popularidad se encuentra en ascenso mundial y nacional. En el caso colombiano existen destacadas experiencias como la del Grupo de Acciones Públicas – GAP en la Universidad del Rosario y el Grupo de Derecho de Interés Público – G-DIP en la Universidad de los Andes. Estos dos proyectos, han tenido un importante despliegue publicitario a nivel nacional por su papel protagónico en la defensa de intereses de alto impacto, tanto por la necesidad social de los temas abordados como por la polémica que varios de ellos han generado.

En el caso de la Universidad Surcolombiana, la iniciativa de un grupo de estudiantes desde el 2008 ha propiciado la incursión en la metodología clínica de enseñanza jurídica en la Facultad de Derecho, a través del Grupo Investigativo de Intervención Social - GIIS. Sin embargo, la consolidación dicho proceso requiere insumos teóricos bien definidos y mayor profundidad de la existente, configurando ello uno de los objetivos principales de la presente investigación.

En el anterior sentido, es menester establecer con claridad ¿qué son las clínicas jurídicas y cuál es su metodología?, así como la necesidad de implementarla y consolidarla en la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana. Para ello es fundamental la construcción de un diseño estructural y metodológico de una Clínica Jurídica que cuente con la suficiente solidez para erigirse en un centro de prácticas, investigación y proyección social, capaz de posicionar a la Facultad de Derecho a nivel

regional y nacional en el marco de los planes de desarrollo institucional, local y departamental.

Además es importante establecer la viabilidad de la configuración de la clínica jurídica como un laboratorio de prácticas, de acuerdo con la normatividad vigente en la Universidad Surcolombiana, y en aras de contribuir además al proceso de acreditación de alta calidad del programa académico de Derecho.

Por todo lo anterior, planteamos como problema de investigación: Determinar si la Clínica Jurídica es o no una estrategia pedagógica idónea para la enseñanza del Derecho. Brindar a la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana un proyecto de Clínica Jurídica, con su respectiva estructura y metodología que garantice su consolidación como un laboratorio de prácticas institucional y requisito opcional de Grado, conforme así lo permite el actual Plan de Estudios del Programa de Derecho.

## 2. JUSTIFICACIÓN

El Derecho como disciplina inmersa en el ámbito de las ciencias sociales, ha tenido un notable desarrollo autónomo, producto de su aparición remota en los orígenes de las sociedades mismas, que le ha asegurado una tradición histórica reflejada en el desarrollo propio de la ciencia jurídica. Este proceso ha traído consigo problemas, cuya solución no parece ser unívoca y las respuestas varían conforme a la evolución del pensamiento humano.

Dos de los problemas fundamentales del Derecho son: su capacidad para resolver los problemas de las sociedades y su pedagogía. El primero de ellos se traduce en un tema primordial para la existencia misma de la disciplina, que es su utilidad; mientras el segundo se preocupa por el nivel del conocimiento que se produce y la forma adecuada de transmitirlo, así como de su calidad.

En ese orden de ideas, el devenir contemporáneo se ha caracterizado por la expansión de las vertientes críticas del Derecho, en mérito de la cual, creció el interés por hacer que esta disciplina ejerciera un papel transformador en la sociedad.

En Colombia la visión tradicional de la enseñanza del Derecho, caracterizada por una escisión profunda entre la teoría y la práctica, entre la realidad y la vida, empieza a ser cuestionada a partir de los años 90, con una fuerte influencia del proceso de constitucionalización del Derecho en todos sus ámbitos.

Es indudable que la Constitución Política de 1991 incide en estos cambios, pero también las presiones internas e internacionales, políticas, sociales y económicas sobre las Universidades.

En un estudio<sup>1</sup> sobre la enseñanza del derecho en las Facultades del país, se señala como uno de los problemas del sistema educativo las estructuras organizativas relativamente rígidas en sus límites institucionales y organizadas fundamentalmente alrededor de la formación enciclopédica y descontextualizada con poco énfasis tanto en los usos científicos, tecnológicos y sociales del conocimiento como en los valores individuales y colectivos que de dichos usos se derivan. La investigación concluye que uno de los factores que contribuye a la deficiencia en la enseñanza del derecho es el exceso de teorización en detrimento de la ampliación práctica, falta de investigación e improvisación de los docentes.

De esta manera, y con el ánimo de fortalecer el aporte de interés público y social que el Programa de Derecho realiza a la sociedad, más allá de los fines sociales del Consultorio Jurídico y el Centro de Conciliación, esta propuesta propone implementar la metodología de enseñanza de Clínica Jurídica como laboratorio de práctica jurídica de *Derecho de interés público* y tener como resultado, no solo una fuerte intervención en la materialización del Estado Social de Derecho sino también participar en la creación de propuestas de Políticas Públicas a través de la investigación socio jurídica o jurídica desde el centro de pensamiento más importante de la región que es la Universidad Surcolombiana, como una política estratégica de intervención Social en la región.

---

<sup>1</sup>GIACOMETTO FERRER Ana y GARCÍA GONZÁLEZ Alicia, *Crisis en la Enseñanza del Derecho*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, página 11.

Según (Blázquez Martín, 2005)<sup>2</sup> las razones fundamentales la creación e implementación de Clínicas Jurídicas se puede clasificar en tres ejes:

- Pedagógicos,
- De teoría del Derecho y
- De concepción del papel del operador jurídico.

*A) Pedagógicas:*

*1.- Se trata de un enfoque en el que se trata a los alumnos como adultos, seres capaces de aprender de manera autónoma, de manera constructiva y crítica. 2.- Por otro lado, al fomentar la reflexión crítica, se puede utilizar la experiencia como un mecanismo impulsor del aprendizaje; 3.- Al mismo tiempo que garantiza un incentivo poderoso a la hora de aprender, al reconocer responsabilidades y capacidades al estudiante. 4.- Permite crear juristas comprometidos con los problemas reales y ser conscientes de su papel en la sociedad de un Estado Social y Democrático de Derecho.*

*B) De Teoría del Derecho.*

*1.- Estamos en la actualidad ante un verdadero desbordamiento de las fuentes del Derecho; en donde, más que conocedores técnicos normativos, se explora todo el Derecho Sustantivo, por lo tanto hay que aprender a moverse por esa marea, buscando los recursos y habilidades jurídicas necesarias dentro del amplio concepto del Derecho. 2.- Estamos ante un Derecho flexible, moldeable, dúctil, al haberse introducido conceptos y categorías abiertas de carácter moral, político y económico, que exigen una posición creativa del jurista 3.- Por ello, es muy necesario para el jurista*

---

<sup>2</sup>BLÁZQUEZ Martín, D. (2005). *“Derechos Fundamentales en la Calle”: Una Experiencia de Educación Jurídica Clínica*. En E. y. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, *Serie de Innovación Docente*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

*obtener, al mismo tiempo que una serie de conocimientos, una serie de competencias, que solo pueden adquirir con la experiencia. 4.- ¿Por qué no aprenderlas fuera de la Universidad? Entonces aprenderían como se hacen las cosas, y no como deberían hacerlas; posibilitando así ese cambio de actitudes y contenidos, acercando Derecho y Sociedad. (Termina la cita)*

En el anterior sentido, la Universidad ayudaría a modelar un operador jurídico crítico con el sistema jurídico, creativo y a la vez comprometido con el papel y el significado que le otorga un sistema de Estado Social y Democrático de Derecho.

Por tal razón es necesario implementar adecuadamente la Clínica Jurídica de Derecho de Interés Público, como laboratorio para la enseñanza y aprendizaje del Derecho mediante la metodología Clínica.

Esta implementación, teleológicamente está en línea y en concordancia con los principios fundamentales del Programa de Derecho y los propósitos de formación propuestos por la facultad, como son:

- ✓ Sólida formación jurídica, humanística y ética, que garantice un ejercicio profesional en beneficio de la sociedad.
- ✓ Capacidad analítica y crítica para la interpretación de los problemas sociales, políticos y económicos del país, así como del impacto de las normas frente a la realidad.
- ✓ Conciencia sobre el papel mediador y facilitador en la resolución de conflictos.
- ✓ Capacidad de interpretación de las corrientes de pensamiento jurídico.

- ✓ Habilidades comunicativas básicas en una segunda lengua.

Además, contribuiría profundamente con la realización de la misión de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana, la cual pretende “*la formación de juristas con capacidad para producir y aplicar conocimiento científico jurídico, a partir del análisis crítico y sociológico, cuya función contribuya a la eficaz y eficiente intervención de los problemas sociales, dentro de un marco de respeto a la diversidad cultural, el pluralismo ideológico, la ética solidaria y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fuente de derechos y deberes*”. (Universidad Surcolombiana)<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Universidad Surcolombiana. (s.f.). Recuperado en Enero de 2012, de <http://www.usco.edu.co/pagina/derecho>

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1. General**

Proponer a la Facultad de Derecho la implementación y fortalecimiento de la metodología clínica jurídica, como estrategia pedagógica de la enseñanza del Derecho, con la propuesta organizacional e institucional bajo el esquema de Clínica Jurídica de Derecho de Interés Público como laboratorio de práctica jurídica, para formar y enseñar mediante la práctica del Derecho a los estudiantes en conexión con la realidad social y jurídica.

#### **3.2. Específicos**

- Ofrecer un modelo innovador de Clínica Jurídica de Interés Público que responda a la necesidad de relacionar la investigación socio jurídica con la enseñanza práctica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana, aportando soluciones a problemas estructurales de la región Surcolombiana.
- Involucrar a los estudiantes del Programa de Derecho y a la comunidad en el trabajo pedagógico para el tratamiento de conflictos de interés público.
- Contribuir de manera propositiva con la acreditación de alta calidad del Programa de Derecho.

#### **4. METODOLOGÍA**

La presente investigación es cualitativa, documental y descriptiva. Se desarrolló de la siguiente manera:

1. Recopilación de las fuentes documentales con elementos teóricos pertinentes para el estudio de los problemas abordados.
2. Recolección de memorias producto de la organización y participaciones en talleres con académicos expertos y encuentros nacionales de clínicas jurídicas de interés público.
3. Organización de los documentos correspondientes a las intervenciones ciudadanas ante la Corte Constitucional y demandas judiciales presentadas por el Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS, desde su creación en el año 2008.
4. Lectura de los documentos para encontrar referencias a más fuentes y culminar la recopilación de las mismas.
5. Diseño de fichas bibliográficas con información útil de cada fuente para facilitar su consulta.
6. Discusión con base en los elementos adquiridos como resultado de las lecturas de las fuentes.
7. Elaboración de un diseño, tanto estructural como metodológico, de clínica jurídica de interés público para su implementación y consolidación como un laboratorio de prácticas institucional.

## 5. ORIGEN DE LA EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA

La paternidad de las Clínicas Jurídicas se le atribuye a Jeromé Frank, quien en un famoso artículo titulado “*Why Not a Clinical Lawyer-School?*”(1933) - que es viable traducir como “*¿Por qué no una escuela jurídica clínica?*” - criticó la educación jurídica impartida en la academia norteamericana de los años treinta, basada en la exposición de casos; en dicho escrito, el autor resaltó la necesidad de copiar de las facultades de medicina una enseñanza práctica real, que además repercutiese en la sociedad, como sucedía con los dispensarios médicos.

Es de anotar, que a partir de los años treinta, algunos profesores entendieron que el rol que deben asumir los estudiantes de Derecho, tiene que ir dirigido a generar cambios y reformas en la sociedad. Los inicios de esta nueva visión del papel transformador del derecho, se pueden encontrar en los cursos que dictaron los profesores activos del *New Deal*, en campos como la seguridad social, los Derechos Humanos y el medio ambiente<sup>4</sup>. (Gordon, 2002)

Los fundamentos teóricos del texto de Jeromé Frank, se consolidaron a inicios de los años ochenta, a partir de la publicación de *The Lawyering Process* “*que modificó ligeramente el concepto de Clínica Jurídica, vinculando el proceso de **formación del jurista con el compromiso con causas sociales o de interés público**, intentando potenciar la conformación de una sensibilidad social del futuro abogado al mismo tiempo que se*

---

<sup>4</sup>GORDON, R. W. (2002). Distintos Modelos de Educación Jurídica y las Condiciones Sociales en las que se Apoyan. SELA.

*fortalece su adhesión a los valores de cierta deontología profesional*<sup>5</sup>.  
(Blásquez Martín, invierno 2005/2006)

En todo caso, las Clínicas Jurídicas se configuraron como una estrategia innovadora para la enseñanza práctica del Derecho, siendo un modelo adoptado del sistema de enseñanza del Derecho anglosajón, que encuentra entre sus componentes metodológicos, la enseñanza del Derecho con un enfoque práctico y dinámico, de compromiso social y carácter interdisciplinario; solventando en un alto porcentaje las falencias profundas del sistema tradicional de enseñanza del Derecho, materializado en los Consultorios Jurídicos.

---

<sup>5</sup>BLÁSQUEZ Martín, D. (Invierno 2005/2006). Apuntes acerca de la educación jurídica clínica. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* (3), Páginas 43-60.

## 6. CLINICAS JURÍDICAS Y DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO

Esta noción que durante muchos años se asimiló por parte de los doctrinantes a interés estatal, hoy tiene una reinterpretación acorde con los nuevos tiempos. No podemos identificar el interés público con el interés estatal, ya que se considera que “lo público no estatal” (Bresser Pereira & Cunill Grau)<sup>6</sup> es un área en la cual, lo fundamental es la capacidad de movilizar espacios de representación, negociación e interlocución. En este escenario la sociedad civil cumple su función de crítica y control sobre el Estado, así como la representación de intereses ante él.

La participación de la sociedad civil entra a constituir el motor de una nueva esfera pública que permitir debatir temas antes reservados a los funcionarios del Estado, como la planeación, el diseño de políticas, la normatividad e incluso el cuestionamiento de las decisiones administrativas en escenarios judiciales. Es aquí donde los temas de fondo son, además de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Empezamos entonces a entender como la connotación de interés público es un indicador fundamental en la garantía de los Derechos Humanos, es un elemento que además permite entender la indivisibilidad e interrelación entre los derechos, puesto que es precisamente esa trascendencia de los derechos al ámbito de lo público no estatal, que permite una defensa de los mismos superando la tradicional visión de garantías individuales hacia problemáticas que exigen acciones colectivas.

---

<sup>6</sup> PEREIRA, Bresser L. C., & GRAU Cunill, N. (s.f.). *UNNE - Universidad Nacional del Nordeste*. Recuperado en Enero de 2012, de [http://www.unne.edu.ar/institucional/documentos/formacion\\_funcionarios/estado\\_y\\_mercado.pdf](http://www.unne.edu.ar/institucional/documentos/formacion_funcionarios/estado_y_mercado.pdf)

Un ejemplo significativo tiene que ver con el respeto y reconocimiento de los derechos de los niños y de las mujeres cuya protección no significa el desarrollo de acciones aisladas, se trata de una intervención que trasciende lo privado, en la medida que alude a derechos sociales, los cuales se encuentran en la esfera de lo público. Cada vulneración individual de derechos exige una valoración al momento de protegerlo y dicha valoración exige mirar cómo la sumatoria de afectaciones individuales, implica un remedio colectivo, una política pública y una regulación de control.

De igual manera en las “nuevas arenas públicas”, especialmente las referidas a diseño de planes y políticas públicas, tiene plena validez el interés público como indicador de mayor o menor garantía de Derechos Humanos. El escenario será el del conflicto de derechos, y allí es vital el desarrollo de criterios de armonización y priorización de los mismos. No será igual el peso que en una política de recuperación de espacio público pueda tener la garantía de los derechos de los vendedores ambulantes que los derechos colectivos de los habitantes de la ciudad, las poblaciones vulnerables que deban ser protegidas por dicho sistema deben tener prioridad y así lo señala la Constitución Colombiana en su artículo 13 que establece en su inciso final *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.”*

Se trata de un campo aun poco explorado y su objetivo central es lograr que el diseño de políticas públicas incorpore la dimensión de Derechos Humanos. Es común que el juez al momento de decidir sobre la protección de derechos civiles y políticos, mire con énfasis el daño o amenaza individual. Examina la legitimación de quien presenta el caso, pues debe ser el directo afectado o amenazado. Sin embargo, a pesar de ese juicio individual, el impacto público de una decisión referida a derechos de la primera generación es significativo.

Se destacan, por ejemplo, las decisiones sobre Habeas Data en Colombia, que han tenido efectos directos en la regulación, en las políticas, en las prácticas financieras y en la conciencia colectiva sobre la protección de la información. En estos casos, una situación, en apariencia sólo individual, la protección de datos personales que se ingresan en los sistemas de información, se convierte en un tema de “impacto público” que incide en toda una comunidad, la necesidad de una protección colectiva del derecho a la información.

En los casos de garantía de derechos económicos, sociales, culturales y colectivos, el juez ya no va a mirar el daño individual o si lo mira, será para encontrar su relación con el daño colectivo. En estos enfoques la legitimación es más amplia y la decisión más protectora de los derechos de grupos y comunidades.

Los grandes temas de impacto social y colectivo son indiscutiblemente de interés público, entre ellos se destacan los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos. La participación entendida no sólo como un derecho civil y político, sino como un derecho de grupos y colectividades, es igualmente el instrumento más importante en el trabajo para buscar las garantías de estos derechos, entre los cuales son prioritarios el acceso a servicios públicos eficientes y oportunos, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la nutrición, los derechos de minorías étnicas, religiosas, ideológicas y sexuales, la moralidad administrativa, los derechos de consumidores y usuarios, la garantía del patrimonio cultural y ecológico, el ambiente entre otros.

Es aquí donde se detecta una valoración del impacto público innegable y se confirma la premisa que señala que en la medida que tenemos una mayor conciencia de derechos y abrimos la mirada sobre los mismos, la relación

entre interés público y Derechos Humanos empieza a estrecharse e incluso a ser una relación estratégica para lograr la garantía y la exigibilidad de los derechos en los tribunales internos e internacionales.

## **7. EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA EN COLOMBIA**

### **7.1. Consultorios Jurídicos.**

Desde 1971, en el marco del Decreto 196, funcionan en Colombia los llamados Consultorios Jurídicos, como una labor de extensión de la Universidad y una práctica de casos donde los estudiantes representan clientes reales de escasos recursos económicos en funciones propias de abogados como la asesoría o la asistencia ante el sistema judicial, en litigios que por su cuantía de ley permite sean desempeñados por estudiantes de Derecho de último año. A su vez, según la ley 583 de 2000, los Consultorios se deben organizar con estudiantes de los dos (2) últimos años lectivos bajo la dirección de profesores designados para el efecto que deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares donde se preste el servicio.

Los Consultorios Jurídicos se conciben como un servicio legal para los más pobres y como una forma de reivindicar la labor social del abogado y de los Programas de Derecho. Como fortalezas de los Consultorios Jurídicos se señala su contribución al proceso de formación profesional, la función social que cumplen y la posibilidad de confrontar lo estudiado al interior de la academia con la realidad económica y social del país.

Una mirada crítica de la tarea tradicional de los Consultorios Jurídicos en Colombia, nos lleva a pensar que si bien, el Consultorio Jurídico permite a los estudiantes el manejo de casos en varias áreas del Derecho y el conocimiento del quehacer del abogado litigante, éstos se encuentran limitados a la práctica de las materias tradicionales del derecho y no se tiene la posibilidad de innovar en temas sensibles de interés público, un campo poco explorado por las Facultades de Derecho.

Así mismo, en la mayoría de las Facultades de Derecho, el Consultorio Jurídico ha sido concebido como una asignatura meramente práctica desligada de la labor investigativa, por lo que es poco frecuente encontrar una relación entre los grupos de investigación de las Facultades de Derecho y sus Consultorios.

Los críticos de esta figura consideran que no ha respondido a la necesidad que les da origen y que poco trabajan en la propuesta de soluciones eficaces a las problemáticas sociales. Señalando que “los consultorios jurídicos no responden a las necesidades de la comunidad, por cuanto su naturaleza y cuantías se encuentran limitados a asuntos sin ninguna relevancia social, debemos impulsar la reforma a los Consultorios Jurídicos, órganos destinados a convertirse en los defensores del pueblo”<sup>7</sup>. Lo que se encuentra usualmente es que los casos de defensa de derechos colectivos carecen muchas veces de dolientes.

Este vacío se hace todavía más evidente en la educación en destrezas para el tratamiento de casos de interés público. Los Consultorios Jurídicos, principal asignatura práctica de los currículos, se centran en la atención de casos de las áreas tradicionales del Derecho y dejan de lado el estudio de casos de interés público, que se abre paso como un nuevo Derecho cuya función es la gestión de los conflictos sociales, su relevancia para lograr cambios legales y acceso a la justicia por los grupos menos favorecidos.

De acuerdo con este panorama de la enseñanza del Derecho en nuestro país, la pregunta que debemos hacernos en la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana es: ¿Cómo mejorar la forma de abordar el

---

<sup>7</sup> GÓMEZ ARAUJO Luis Alberto, *“Los estudios de Derecho frente al siglo XXI”*, La importancia de los estudios de Derecho frente al siglo XXI, Bogotá, Ediciones Uninorte, 1995, página 65.

ejercicio del Derecho desde la Universidad, para que esta contribuya a la gestión de los conflictos de interés público?

Las Clínicas Jurídicas se establecieron como laboratorios de reflexión sobre la práctica legal, y como procesos pedagógicos innovadores cuyo objetivo es entrenar a los estudiantes de Derecho en las destrezas de la práctica profesional y elevarla a niveles de mayor desarrollo y relevancia social.

## **7.2. Clínicas Jurídicas de Interés Público**

Por medio de la enseñanza tradicional del Derecho a través de la instrucción de la ley tanto sustantiva como procesal, se han generado múltiples críticas que califican este modelo representado en el caso colombiano por los consultorios jurídicos, como limitado y restringido, al no brindar a los estudiantes la opción de desempeñar una verdadera práctica del derecho, limitando la posibilidad de desarrollar habilidades para el litigio, sin inculcar de manera completa a los aprendices el rol de la implementación y desarrollo de métodos de análisis crítico y de litigio estratégico.

En contraposición a este esquema, surge el método clínico de enseñanza del Derecho, constituyéndose en una respuesta que busca superar de manera ágil las críticas y señalamientos que el modelo tradicional recibe en la actualidad. Éste concibe la experiencia y la práctica del Derecho como instrumentos pedagógicos importantes, que en la mayoría de las oportunidades no son incluidos por los sistemas de educación legal que se imparte de forma tradicional, ya sea por que en muchas ocasiones las instituciones se conforman con los modelos implementados cotidianamente para la formación de nuevos abogados, o porque bien desconocen métodos

alternativos y novedosos como el método clínico y no buscan otros recursos para llenar las falencias de sus sistemas de enseñanza del Derecho.

Es a partir de los años 90, que el método clínico sale del ámbito norteamericano y se empieza a implementar en América Latina, especialmente en Colombia; la pionera fue el GAP - Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, creado en 1999, para promover el uso de las acciones populares consagradas en la Constitución Política.

En el mismo sentido, encontramos el Grupo de Derecho de Interés Público - G-DIP, de la Universidad de los Andes, que ha generado valiosos aportes a la comunidad jurídica; para ello citamos como ejemplos el Caso de la Comunidad Negra de Islas del Rosario y la Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley 54 de 1990 y otras normas, en donde se logró el reconocimiento de derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo en Colombia.

La separación entre la teoría y la práctica del Derecho genera el desconocimiento de los aspectos sociales que lo nutren como ciencia social, el llamado a solucionar problemas, componer litigios de manera eficaz y regular de forma integral la vida social. Por estos motivos surge el método clínico, que a través de las clínicas jurídicas intenta superar la separación que dentro de la formación jurídica se da entre la teoría y la práctica.

La Clínica Jurídica es el lugar para la ejecución del método clínico; que incluye la posibilidad de implementar gran variedad de mecanismos y herramientas prácticas, sin despreciar el conocimiento teórico y despertando en los estudiantes de derecho el compromiso de enfrentar de manera eficaz necesidades imperantes observadas en la sociedad.

La Clínica Jurídica encuentra su espacio de reunión en la universidad, lugar donde también se encuentran los consultorios jurídicos. Al poner ambos métodos de aprendizaje -y modelos de activa participación en la actual estructura de la administración de justicia- uno frente al otro, la similitud en cuanto a su objetivo es comprobada: el aprendizaje del derecho a través de la práctica.

Pero es preciso señalar que el esfuerzo del Consultorio Jurídico comparado con el trabajo que emplea una Clínica Jurídica, llega a ser insuficiente y termina incluso cometiendo errores que es difícil subsanar dentro del modelo metodológico común que se emplea en Colombia. Dicha insuficiencia se desprende del trabajo que implica para un estudiante de Consultorio Jurídico el abordar un caso real, pues se limita en la mayoría de oportunidades hacer presencia dentro del proceso que le es asignado por el consultorio jurídico; a diferencia de la clínica donde se busca realizar un detenido y completo trabajo de selección de casos.

El Consultorio asigna el caso al estudiante sin conocer los criterios de selección que aquel tiene, circunstancia que pone al aprendiz al margen del caso, pues no es él quien guía y determina la evolución del proceso judicial, pues se limita a implementar en la mayoría de los casos la aplicación de teorías normativas a los hechos que son apreciados en el proceso asignado, sin contemplar mayores opciones de investigación jurídica y menos interdisciplinaria, con lo cual queda abortada la posibilidad de que el estudiante construya y participe de una estrategia legal.

Dentro del Consultorio Jurídico al igual que en la Clínica Jurídica, el estudiante cuenta con la asesoría de un profesional, la cual en varias ocasiones queda corta en su objetivo de buscar el aprendizaje del estudiante de derecho por medio de la práctica, esto como se señaló anteriormente, y

como punto que diferencia los dos mecanismos metodológicos de aprendizaje, pues el método es distinto entre uno y otro modelo de enseñanza, en la medida que el consultorio limita la labor del tutor a un reconocimiento de la normativa para aplicar en el caso y en la construcción y desarrollo de una “estrategia legal” solo a partir de la norma.

Los Consultorios Jurídicos son espacios obligatorios dentro de los programas académicos de las Facultades de Derecho en Colombia, proyectados a cumplir una labor de formación y de servicio social, con la falencia de vincular al aprendiz de manera obligada, limitando su iniciativa jurídica, su interacción legal y social, esquematizándolo en una dinámica mecánica de la práctica del derecho desvinculada del verdadero compromiso social.

Por eso desde la perspectiva del método clínico desarrollado en las clínicas jurídicas frente al trabajo que desempeñan los consultorios jurídicos, hay que plantear varios interrogantes que sirvan de reflexión sobre la labor que cumplen cada uno de ellos:

- ¿El trabajo que desempeña un estudiante dentro de un Consultorio Jurídico impulsa a un verdadero reconocimiento de la problemática y la realidad social?
- ¿El consultorio jurídico fortalece en el estudiante el criterio de responsabilidad social como profesional del Derecho?
- ¿Instruye el consultorio jurídico al estudiante en formas de apreciación del Derecho que no se enmarquen solo en el reconocimiento de la norma?

- ¿Le permiten los casos asignados por Consultorio Jurídico al estudiante construir su propia estrategia legal, controvertir, discutir o debatir las posibles soluciones que acarrea el caso, las consecuencias sociales y legales que conlleva para los implicados y para la sociedad?
- ¿Tiene algún tipo de práctica investigativa el trabajo desempeñado por un estudiante en el Consultorio Jurídico?
- ¿Involucra algún tipo de experiencia investigativa interdisciplinaria el trabajo desempeñado por un estudiante en el Consultorio Jurídico?

Ante estos interrogantes queda sólo agregar ¿Lleva a cabo el estudiante de Derecho por medio del Consultorio Jurídico un verdadero y constructivo proceso de aprendizaje garantizando a su vez un modelo de formación orientado a la producción científica de impacto en el campo del Derecho?

El Consultorio Jurídico contribuye de varias maneras a la formación de los estudiantes en el aprendizaje del Derecho. Sin embargo hay que resaltar que es a partir del paralelo comparativo que se planteó entre Consultorio Jurídico y Clínica Jurídica de donde se desprende que la implementación de las Clínicas Jurídicas en Colombia se presentan en varios casos por la insuficiencia de los Consultorios Jurídicos en el cumplimiento de sus objetivos pedagógicos, pues el Consultorio tiene una práctica limitada que comienza por los casos oficiosos que asigna a sus estudiantes, involucrando un mínimo de la voluntad participativa del aprendiz en el desarrollo del plan estratégico de litigio, y anulando también las prácticas en otras ramas del derecho como el Interés Público, así como el desprendimiento significativo por una formación investigativa sustentada en la sensibilización social que implica la profesión.

Por lo tanto, la Clínica Jurídica se presenta como una de las soluciones que contribuye a llenar vacíos y falencias que presenta el sistema de los Consultorios Jurídicos. Es una oportunidad de gran relevancia para los estudiantes que la aprovechan dentro del campo académico dado que se adentran en un espacio adicional que implementa un método que despierta, desarrolla y complementa su aprendizaje práctico del derecho, y perfecciona así, la contribución que desde la profesión se tiene con la sociedad, despertando iniciativas de investigación y activismo social así como espacios de participación ciudadana para la resolución de conflictos donde se pueden poner en marcha ejercicios investigativos.

Si bien los Consultorios Jurídicos no alcanzan a atender la demanda en atención y asesoría para el acceso a la justicia, las Clínicas Jurídicas aunque no asumen todas las situaciones que quedan desprovistas de atención, pues abarcan una cantidad de casos que en muchas ocasiones no es significativa, sí centran su trabajo en casos de interés público, componente determinante en el ejercicio del derecho desplegado por la clínica.

Algunas diferencias fundamentales entre las Clínicas Jurídicas de interés público y los Consultorios Jurídicos son:

1. Los Consultorios Jurídicos son un imperativo legal que deben cumplir las Facultades de Derecho, de conformidad con lo prescrito en el Decreto 196 de 1971 y demás normas concordantes; en tanto que las Clínicas Jurídicas, son espacios opcionales, de creación autónoma por parte de las universidades y en el más formal de los casos, hacen parte del componente flexible de los Programas de Derecho.

2. En los Consultorios Jurídicos el estudiante es formado para desenvolverse en el ámbito del litigio, en ese orden de ideas, el educando debe adquirir destrezas para resolver los conflictos individuales que asume, utilizando la administración de justicia a través de las acciones legales pertinentes a cada caso concreto; también se cumple una función de asesoría jurídica y acompañamiento individual.

En las Clínicas Jurídicas, el objetivo que se persigue radica fundamentalmente en la resolución de conflictos de interés público que, por su trascendencia jurídica, pueden tener un alto impacto social. Para ello se suelen utilizar diferentes estrategias como son:

- El litigio, principalmente a través de Acciones Públicas de Inconstitucionalidad, Acciones de Constitucionalidad Colectivas y Acciones de Nulidad por Inconstitucionalidad.
- Políticas públicas, planteadas con la intención de modificar la realidad jurídica y social de la población beneficiara de la misma.
- Educación Jurídica en Mecanismos de Participación Ciudadana, además de formar a los estudiantes en *“el reconocimiento y comprensión de los múltiples factores que influyen y determinan el problema tratado”*<sup>8</sup>. (Vásquez Santamaría, 2008)

De lo anterior, se colige que la finalidad perseguida en uno y otro son diferentes: En el Consultorio Jurídico se busca la satisfacción del derecho del individuo que somete su caso, en tanto que en la clínica

---

<sup>8</sup>VÁSQUEZ Santamaría, J. E. (2008). Fundamentos para la creación de una Clínica Jurídica como apoyo en la Enseñanza Práctica del Derecho. *Investigación e Innovación En Enseñanza De Las Ciencias - IIEC*, 2 (3), Páginas 11-21.

jurídica lo que se busca es la solución de problemas estructurales que pueden existir en la sociedad.

3. Los Consultorios Jurídicos manejan las áreas tradicionales del Derecho: procesos civiles, penales, públicos y policivos; en tanto que en las Clínicas Jurídicas se conjuga la interdisciplinariedad de las áreas del conocimiento, a tal punto que en ocasiones se hace necesario recurrir a herramientas pedagógicas en busca de dotar de instrumentos a la población para su propia defensa.

Ahora bien, es cierto que las Clínicas Jurídicas encuentran su espacio de reunión en la universidad, lugar donde también se encuentran los Consultorios Jurídicos. Al poner ambos métodos de aprendizaje -y modelos de activa participación en la actual estructura de la administración de justicia- uno frente al otro, la similitud en cuanto a su objetivo es comprobada: el aprendizaje del derecho a través de la práctica.

En la actualidad, son varias las Facultades de Derecho que han introducido en sus actividades la formación del abogado en la educación clínica legal de interés público. Así, Colombia cuenta además de las ya nombradas, con las siguientes clínicas jurídicas de interés público reconocidas en el medio:

- Clínica Jurídica en Interés Público de la Universidad de Medellín (Udem): Que ha tenido éxito en el caso del relleno sanitario de Pradera y el reconocimiento judicial de la existencia de desplazamiento interurbano.
- Clínica de Interés Público de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá)

- Grupo de Acciones Públicas de la Universidad ICESI (Cali): Que está enfocado en trabajar con población vulnerable, personas en situación de desplazamiento y comunidades con riesgo ambiental.
- Clínica de Interés Público de la Universidad Pontificia Bolivariana.
- Grupo Investigativo de Intervención Social - GIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana (Neiva).

## **8. ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

### **8.1. Principios Fundamentales del Programa de Derecho**

Son principios fundamentales en la formación del Abogado Surcolombiano los siguientes:

- **Proyección Social:**

Como principio fundamental del Programa, habrá que resaltar en el campo curricular una profundización en áreas de evidente función social y de profundización jurídica tales como el Derecho Constitucional, la Seguridad Social o los Derechos Fundamentales, los que en el ámbito de la investigación se deben reflejar en procesos investigativos que busquen dar un aporte a la sociedad y a los desequilibrios que la misma presenta.

- **Interdisciplinariedad:**

Es fundamental que el Programa de Derecho, en concordancia con lo establecido en el PEU, adopte estándares que vayan en armonía con todos los programas de la Universidad Surcolombiana, con otras Instituciones de Educación Superior, tanto regionales como nacionales y de educación pública. Aquí las actividades y eventos de participación mutua son fundamentales para efectos de relación.

- **Mejoramiento continuo:**

Las últimas directrices del programa se han orientado a un mejoramiento continuo y progresivo que busque el perfeccionamiento paulatino al interior de los procesos académicos y administrativos.

- **Cultura Investigativa:**

De la mano de las políticas educativas a nivel nacional e institucional, el Programa de Derecho busca el fortalecimiento continuo de los procesos investigativos representados en las Líneas, Grupos y Semilleros de Investigación al interior de la Facultad.

- **Planeación:**

Bajo la organización coherente de actividades, este principio permite la planificación previa en materia de plazos y destinación de recursos.

## **8.2. Propósitos de Formación**

El Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana establece como propósitos de formación:

- ✓ Sólida formación jurídica, humanística y ética, que garantice un ejercicio profesional en beneficio de la sociedad.
- ✓ Capacidad analítica y crítica para la interpretación de los problemas sociales, políticos y económicos del país, así como del impacto de las normas frente a la realidad.
- ✓ Conciencia sobre el papel mediador y facilitador en la resolución de conflictos.
- ✓ Capacidad de interpretación de las corrientes de pensamiento jurídico.
- ✓ Habilidades comunicativas básicas en una segunda lengua.

### **8.3. Teleología del Programa**

#### **- Misión**

La formación de juristas con capacidad para producir y aplicar conocimiento científico jurídico, a partir del análisis crítico y sociológico, cuya función contribuya a la eficaz y eficiente intervención de los problemas sociales, dentro de un marco de respeto a la diversidad cultural, el pluralismo ideológico, la ética solidaria y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fuente de derechos y deberes.

#### **- Visión**

El Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana deberá ser, en las tres primeras décadas del siglo XXI, el principal actor en la formación de juristas que contribuyan a la construcción y desarrollo de un mejor modelo de convivencia social. Para tal fin, directivos, docentes estudiantes y egresados deberán ejercer, de manera coordinada, acciones de formación, investigación y proyección social de alta calidad, que en consonancia con la Misión, propicien espacios de reconocimiento y respeto al ser humano.

La Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana como unidad académica y de investigación fundamental para el abordaje de problemas socio- jurídicos, principalmente regionales, tiene un compromiso social con la comunidad, que le corresponde cumplir de manera permanente mediante la intervención decisiva de docentes y estudiantes del programa de derecho y obedeciendo a los objetivos de la facultad de cultivar el derecho como ciencia, disciplina y arte.

Como ciencia porque tiene un objeto de estudio y formas de producción del conocimiento desde diversos paradigmas; como disciplina en la aplicación técnica de procesos jurídicos; y como arte en la posibilidad de materialización del derecho como instrumento inequívoco para la construcción de un orden justo. La de formar profesionales del derecho con alta calidad académica, humanística y ética, con amplios conocimientos teóricos y prácticos que les permita analizar e interpretar fenómenos socio-jurídicos y detectar e intervenir pacíficamente los conflictos. Articular el Derecho con las distintas áreas del conocimiento, para aportar en la construcción de ciudadanía en el marco de una democracia participativa y pluralista. Aportar a la identificación e intervención de problemas sociales, culturales, políticos, económicos y ambientales desde la perspectiva jurídica con un amplio sentido social.

#### **8.4. Proyección social asistencial**

Es un proyecto de servicio social a la comunidad, que se contempla igualmente como un proyecto académico social, que puede o no generar rentabilidad financiera. Corresponde a este tipo de proyección social de manera gratuita el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho, el Centro de Conciliación y la Clínica Jurídica, pues los servicios no son remunerados y se llevan a cabo frente a sujetos de escasos recursos económicos.

A su vez el Programa de Derecho, como actividad permanente complementaria al logro de sus objetivos de proyección social, por intermedio del Programa de Derecho y con apoyo de la Rectoría de la Universidad promueve la suscripción de Convenios de Coordinación Interinstitucional, logrando la firma de importantes Acuerdos permitiendo la apertura de espacios institucionales y comunitarios a favor tanto de los estudiantes como

de la población para la realización de Pre-prácticas, prácticas y pasantías socio-jurídicas con el entorno.

### **8.5. Plan de Estudios y Prácticas Jurídicas**

En esencia es incorporar una metodología alternativa a la concepción tradicional del aprendizaje del derecho que se aplica en nuestra facultad en la Universidad Surcolombiana.

Esta concepción tradicional se lleva a cabo cumpliendo una ritualidad de nemotecnias y exámenes, y que didácticamente se reduce a las llamadas clases magistrales teóricas, dadas por el profesor a un grupo de alumnos que están reglamentariamente obligados a concurrir a clase, donde prima una concepción parroquial que impide el dialogo y que durante la mayor parte del tiempo el profesor habla y ocasionalmente es interrumpido por un alumno que le pide que le aclare o explique mejor alguno de los conceptos que trata la clase. Por medio de esta enseñanza tradicional el profesor tiene una posición privilegiada en la clase, es el que sabe y enseña, sus juicios son presentados de manera monologa, sistemática y como único modelo de razonamiento, en torno a él se permite emitir juicios sobre la correcta interpretación del derecho y las leyes.

Esta forma de enseñanza tradicional omite los caracteres de búsqueda colectiva y problemática, que son consustanciales al Derecho. Educa a los estudiantes en una separación entre teoría y realidad y se lleva a la pasividad cognitiva. Jorge Witker profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México señala al respecto que “las facultades se limitaron a comunicar a los alumnos una masa de información enciclopédica que no apunta a la formación del educando. Es decir, que no está internalizando en crear hábitos mentales, vivir experiencias de aprendizaje, desplegar

destrezas y habilidades, pilares de todo proceso educativo y lo desliga de la realidad social.” Afirma que “la enseñanza tradicional recoge todo ese arsenal de conceptos y fundamentos de la vieja educación administrada y dosificada, y que es “enseñada” a estudiantes pasivos, irreflexivos y ausentes de su propio proceso de formación e instrucción” y sugiere que “el concepto de rigidez y permanencia en que se concibe el derecho como objeto de estudio debe ser superado en nuestras facultades”.

#### **8.6. Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS: Clínica Jurídica de Interés Público**

El Grupo Investigativo de Intervención Social GIIS, surgió en el segundo semestre de 2007 como iniciativa de un grupo de estudiantes que en aquel momento cursaban tercer semestre de Derecho. Este estaba conformado por estudiantes Wilson Javier Vargas Leyva, Katerin Torres, Oscar Fabián Suarez Silva, Jonatán Javier Otero Devia, Yamil Andrés Lima y Edwin Alirio Trujillo Cerquera, que preocupados y críticos del método teórico tradicional de enseñanza del Derecho en la Universidad Surcolombiana, se propusieron conformar un laboratorio de practicas alternativo al Consultorio Jurídico, con el fin de implementar una metodología clínica aplicada al Derecho de Interés Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana.

La iniciativa fue bien recibida por la Decana de la Facultad de Derecho, la Doctora Martha Cecilia Abella de Fierro, quien inició los trámites correspondientes para la conformación e implementación del citado Centro de Prácticas Institucionales; este laboratorio se fundamentó en el modelo implementado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

El grupo pretendía desarrollar un proceso de formación práctica en mecanismos de protección de Derechos Humanos y Derecho de Interés

Público en general, basado en investigación pero sin separar teoría y praxis, permitiendo una relación directa de la facultad y la universidad con la comunidad, es decir, desarrollar actividades de proyección social.

De esta manera en el período comprendido entre el segundo semestre de 2007 y el primer semestre de 2008, el GIIS se dedicó primordialmente a ser un grupo de estudio, que centró su atención en la comprensión del método clínico, se realizó un Seminario con el Director del GDIP de los Andes, Doctor Daniel Bonilla Maldonado, quien explicó el método clínico y asesoró la implementación de la clínica jurídica en la Universidad Surcolombiana.

El GIIS empezó a tejer redes académicas con otras clínicas jurídicas de interés público, lo que facilitó la participación en coadyuvancias ante la Corte Constitucional de Colombia, por invitación directa de los accionantes, en demandas de inconstitucionalidad de normas que buscaban la protección de derechos como la igualdad, la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad.

Una de las participaciones más destacadas del Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS, fue la coadyuvancia a la demanda D7290 (ver Anexo 12.1) mediante la cual se contribuyó al reconocimiento de la igualdad entre las parejas heterosexuales y las del mismo sexo, específicamente en lo que regula el patrimonio inembargable de familia y la afectación a la vivienda familiar, concretamente, el artículo 4 de la ley 70 de 1931 y los artículos 1 y 12 de la ley 258 de 1996; así como la norma civil que consagra la obligación de prestar alimentos, artículo 411 del código civil, y la norma penal que consagra el delito de inasistencia alimentaria, artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

El 11 de abril de 2008 nació legalmente la Clínica Jurídica mediante Acuerdo de Consejo de Facultad No. 033 y en el segundo semestre de 2008 presentó

demanda de simple nulidad contra el numeral 2º del Artículo 18 del Acuerdo 075 del 7 de diciembre de 1994, por el cual se expidió el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana (ver Anexo 12.2), aún se encuentra en trámite.

Además el Grupo Investigativo de Intervención Social GIIS ha intervenido ante la Corte Constitucional de Colombia en los procesos D0007483 y D-8698, a favor de la libertad de expresión y la igualdad entre miembros de distinto rango en las Fuerzas Militares de Colombia, respectivamente (ver Anexos 12.3 y 12.4).

No obstante del trabajo realizado desde el 2007, la implementación de la Clínica ha tenido bastantes obstáculos para la correcta implementación, entre ellos el desconocimiento por parte de los docentes del método clínico aplicado al Derecho de Interés Público y en consecuencia el escaso apoyo a la propuesta de iniciativa estudiantil, pero el mayor obstáculo, es la falta de recursos propios, sea como laboratorio adjunto o independiente del Consultorio Jurídico y del Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho, la ausencia de mayores herramientas institucionales y la falta de una estructura organizacional para el desarrollo de las tareas administrativas.

Por tal razón, las potencialidades de aplicar el método clínico en la facultad como alternativa pedagógica, investigativa y de proyección social, son evidentes, pero igualmente existen las dificultades logísticas, económicas y organizacionales que ya se han citado, lo que deriva en la necesidad de plantear una propuesta organizativa para el fortalecimiento de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho en la Universidad Surcolombiana.

## 9. DISCUSIÓN

Las Clínicas Jurídicas de Interés Público desempeñan un papel diferenciador de los demás laboratorios y clínicas o consultorios jurídicos. Ello por cuanto el objetivo que las primeras persiguen es la protección y defensa del interés general desde las herramientas que el Derecho brinda. Al tener esa especial característica, las clínicas jurídicas han venido ganando el interés de las universidades.

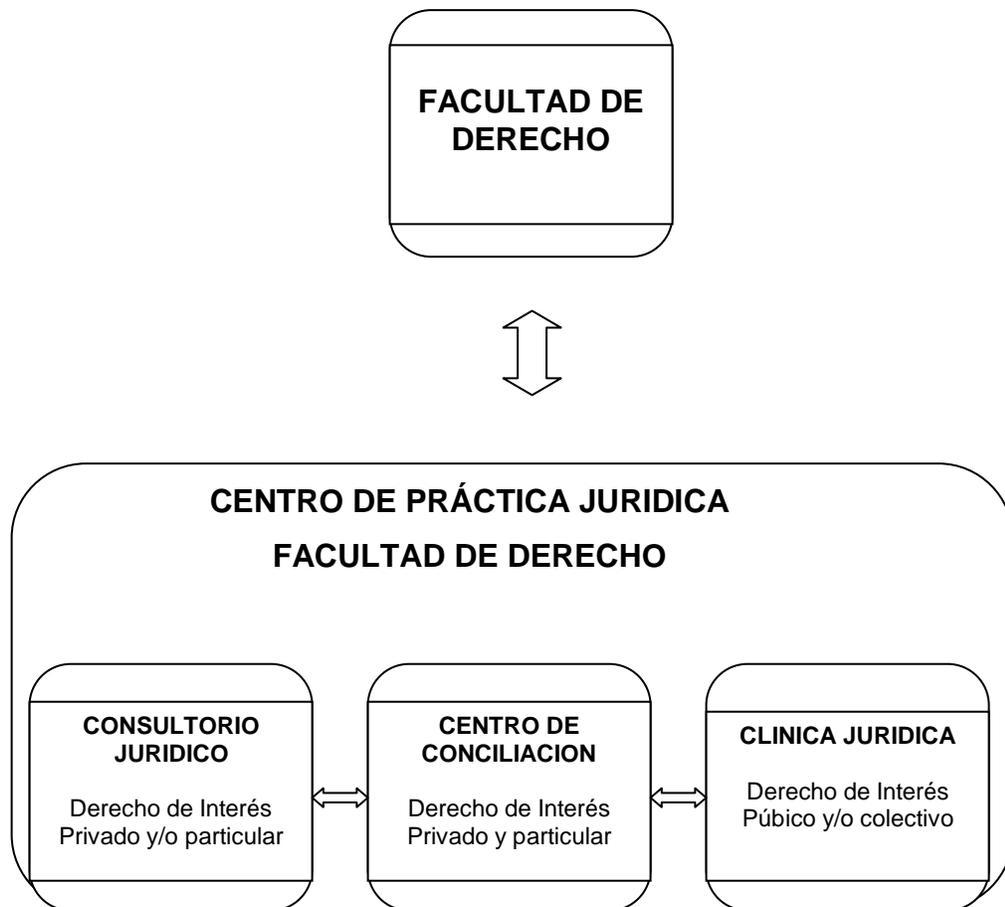
A la anterior situación no ha sido ajena la Universidad Surcolombiana, como lo demuestra la experiencia del Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIIS desde el 2008. Y al ser un espacio que brinda posibilidades diferentes para una proyección social más relevante e investigación de problemas socio - jurídicos estructurales, está plenamente justificada su pertinencia.

Puesto que han existido diversos inconvenientes para la implementación de la metodología clínica aplicada al derecho de interés público, es menester la solución de los mismos, partiendo de identificar los principales; que son la falta de una estructura organizativa lo suficientemente sólida y la financiación.

Por lo anterior, es relevante la elaboración de una propuesta de estructura para la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho en la Universidad Surcolombiana.

**10. PROPUESTA DE CLÍNICA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO PARA  
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD  
SURCOLOMBIANA**

La Clínica Jurídica de Interés Público debe ser un Laboratorio de Prácticas de la Facultad de Derecho, junto al Consultorio Jurídico y al Centro de Conciliación, con autonomía administrativa y funcional. Los tres laboratorios conforman entonces lo que puede denominar el Centro de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana. Tal como se muestra en la figura No. 1.



**Figura No. 1.**

## **10.1. Misión**

El GIIS, es un laboratorio creado para formar a los estudiantes del Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana, mediante la puesta en práctica de los conocimientos y utilizando una metodología clínica, en conexión con la realidad social y jurídica, propiciando el desarrollo de habilidades en el marco del Derecho de Interés Público, con base en la investigación, aportando así a la solución de problemas estructurales y de trascendencia social en la región Surcolombiana.

## **10.2. Objetivos**

### **General**

Formar a los estudiantes en la práctica del Derecho mediante una metodología clínica, en conexión con la realidad social y jurídica, aportando soluciones a problemas estructurales y de trascendencia social en la región surcolombiana, desde el Derecho de Interés Público.

### **Específicos**

- Desarrollar un modelo innovador de Clínica Jurídica de Interés Público, que responda a la necesidad de relacionar la investigación socio - jurídica con la enseñanza práctica del Derecho.
- Involucrar en el desarrollo de la metodología clínica la experiencia investigativa de la línea de Derechos Humanos y del grupo de investigación en derecho público de la Facultad de Derecho.

- Procurar cambios significativos en el acceso a la justicia de los grupos menos favorecidos, como la población desplazada, los indígenas, afrocolombianos, discapacitados y población carcelaria.
- Involucrar a los estudiantes de Derecho mediante la integración con la comunidad, en el trabajo pedagógico para el tratamiento de los conflictos colectivos.
- Difundir los resultados del trabajo clínico con la intención de que sirva de punto de partida para la conformación de nuevas clínicas de interés público en las Facultades de derecho de la región.
- Establecer relaciones con otras clínicas y organizaciones con experiencia en el tratamiento de conflictos de interés público para fortalecer las destrezas del grupo en este campo.

### **10.3. Marco de acción**

El marco de acción de la Clínica Jurídica de la Universidad Surcolombiana, será el territorio Nacional, especialmente la región Surcolombiana. No obstante, en los planes de acción se definirá el marco de acción específico a trabajar en cada semestre académico.

### **10.4. Ejes Temáticos**

Los ejes temáticos específicos de trabajo, se definirán en los planes de acción, pero estos siempre estarán en el marco de los Derechos Humanos, Derecho Internacional, derechos económicos, sociales, culturales,

ambientales, y todos los relativos a la defensa del interés general en el marco del Derecho de Interés Público.

### **10.5. Líneas de Acción**

#### **- Investigación**

Se desarrollarán proyectos investigativos socio - jurídicos con diversos temas de relevancia para el campo del Derecho de Interés Público, con el fin de definir los distintos patrones que intervienen en la problemática. Además será transversal a todas las líneas de acción.

#### **- Asesorías y Acciones de Interés Público**

Esta línea de trabajo se concentrará en el diseño y consecución de estrategias de litigio cuyos resultados afecten a grupos y sectores amplios de la sociedad colombiana. Esta modalidad de litigio estratégico, tendrá como objetivo contribuir a la solución de problemas estructurales mediante herramientas jurídicas.

#### **- Pedagogía en Derechos**

Estará enfocada en el desarrollo de proyectos que involucren la educación en derechos integrando a la comunidad y a los estudiantes de derecho, mediante seminarios, coloquios, discusiones y capacitaciones. El objetivo es, por un lado, contribuir a la formación de los integrantes de la Clínica jurídica, y por el otro, acercar a los ciudadanos a las herramientas jurídicas a través de las cuales podrán exigir sus derechos.

- **Iniciativas Normativas**

Esta línea de trabajo tiene como objetivo articular, presentar y asesorar proyectos de ley, ordenanzas y acuerdos, en temas relacionados con las problemáticas estructurales de la sociedad e igualmente contribuir al enriquecimiento del debate en políticas públicas.

- **Relaciones Intergrupales**

Su objetivo es entrelazar los diferentes grupos investigativos, organizaciones gubernamentales, no gubernamentales y sociales para la cooperación, coadyuvancia y desarrollo de los diferentes ejes temáticos de la Clínica Jurídica de la Universidad Surcolombiana.

- **Publicaciones**

Está enfocada a la publicación de los distintos desarrollos de las líneas de acción, mediante columnas de opinión, libros, revistas, blog, páginas web y redes sociales.

## **10.6. Estructura y Organización**

### **Dirección**

La dirección de la Clínica Jurídica de Interés Público: Grupo Investigativo de Intervención Social –GIIS-, estará a cargo de un docente de planta de la Facultad de Derecho.

Sus funciones serán:

- Liderar y direccionar el diseño y ejecución de los planes de trabajo de las diferentes líneas de acción, a corto, mediano y largo plazo, de la Clínica Jurídica
- Liderar y direccionar el proceso de selección de los estudiantes practicantes.
- Convocar y presidir las reuniones sobre evaluación, desarrollo de actividades y demás asuntos que adelante la Clínica, con los docentes asesores, monitores, judicantes y estudiantes practicantes adscritos.
- Presentar semestralmente al Consejo de Facultad de Derecho, un informe de gestión sobre el funcionamiento y el plan de desarrollado de la Clínica especificando logros y debilidades, y proponiendo las correspondientes alternativas de solución.
- Dirigir la inducción a los practicantes que ingresan a la clínica.
- Ejercer la representación de la Clínica jurídica en todo lo referente a sus funciones.

### **Docentes Asesores**

Las asesorías Jurídicas de la clínica, son unidades conformadas por docentes de la Facultad de Derecho, encargados de brindar asesorías prácticas y académicas a los practicantes de la clínica.

Sus cualidades serán las mismas que se apliquen para los asesores del Consultorio Jurídico. Las unidades de asesores serán conformadas por el Director de la Clínica de acuerdo con los planes de trabajo y de acción determinados. Sin embargo cualquier docente adscrito a la Facultad de Derecho podrá ser consultado para el asesoramiento.

Sus funciones serán:

- Atender y coadyuvar a resolver los casos y las investigaciones asignadas a la Clínica.
- Atender las peticiones o las solicitudes específicas de estudiantes practicantes, judicantes y monitores sobre el desarrollo de las asignaciones propias de la Clínica.
- Brindar asesoría permanente a los estudiantes practicantes, judicantes y monitores adscritos a la Clínica.
- Participar en la elaboración y desarrollo de los talleres de inducción o de capacitación que se brinden a los estudiantes inscritos.
- Asistir a las reuniones ordinarias y extraordinarias que convoque el Director de la Clínica.
- Cumplir los turnos de asesoría.

### **Secretaria**

La secretaria será la responsable de coordinar y diligenciar la correspondencia, conservar los archivos y todo lo referente a las

funciones secretariales. Podrá desarrollar estas funciones la Secretaria del Consultorio Jurídico.

### **Estudiantes – Practicantes**

Los estudiantes que realicen la práctica jurídica en la Clínica de derecho de Interés Público, deberán ser estudiantes de los últimos cuatro (4) semestres del Programa de Derecho, así:

- Cuatro estudiantes de Séptimo semestre,
- Cuatro estudiantes de Octavo,
- Cuatro estudiantes de Noveno y
- Cuatro estudiantes de Decimo semestre para un total de 16 estudiantes practicantes en la Clínica Jurídica.

La vinculación total de los 16 practicantes será gradual de cuatro estudiantes por cada semestre académico hasta completar la totalidad.

- La primera convocatoria se realizara en la última semana de culminación del segundo periodo del 2011 con estudiantes de Sexto Semestre y que ingresaran a Séptimo Semestre en el periodo comprendido de 2012 - 1, seleccionándose cuatro estudiantes;
- La segunda convocatoria se realizaría en el Primer Semestre de 2012 vinculándose cuatro (4) estudiantes de Sexto Semestre, que ingresaran a Séptimo semestre en el periodo comprendido de 2012 -- 2;
- La tercera convocatoria se realizaría en el segundo semestre de 2012, vinculándose cuatro (4) estudiantes de Sexto Semestre que

ingresaran a Séptimo semestre en el periodo comprendido de 2013 – 1;

- La cuarta convocatoria se realizaría en el Primer Semestre de 2013 vinculándose a cuatro (4) estudiantes de Sexto Semestre que ingresaran a Séptimo en segundo periodo académico de 2013-2

A partir del segundo semestre de 2013 la clínica funcionara con 16 estudiantes por semestre, vinculando cada semestre 4 estudiantes cada vez que se gradúan o cumplan con el proceso los de decimo semestre.

Los Estudiantes Practicantes seleccionados tienen las siguientes obligaciones y deberes generales:

- Cumplir con las tareas asignadas por el director, los monitores y los docentes asesores.
- Atender los casos e investigaciones socio jurídicas que se adelanten en la Clínica, con miras a incursionar en litigio estratégico de alto impacto.
- Desplegar tareas de asesoría y presentar iniciativas normativas ante los cuerpos colegiados y uninominales, de cualquier orden territorial.
- Impartir pedagogía jurídica en las comunidades.
- Elaborar y presentar de la manera que se le indique, los informes que solicite el Director sobre las asignaciones a su cargo.

- Asistir puntualmente a los talleres de inducción, capacitación y a las reuniones desarrolladas por la Clínica Jurídica.
- Las demás inherentes al carácter de practicante en la Clínica Jurídica.

### **Metodología de Selección de Estudiantes – Practicantes**

La selección iniciara por medio de una convocatoria abierta y pública para los estudiantes de Sexto Semestre, buscando que los seleccionados realicen la práctica en la clínica cuando se encuentren en el séptimo semestre académico. La convocatoria se realizara en la penúltima semana de receso a clases del periodo académico correspondiente.

Miembros de la Clínica Jurídica durante el término de convocatoria realizaran una jornada de inscripción con los estudiantes de sexto semestre académico.

En la última semana de receso, en el término de tres días contados una vez cerrada la convocatoria, se solicitara a los inscritos un ensayo no mayor a 10 folios sobre un tema específico de derecho de interés público que tendrá un valor de 50%, una entrevista – sustentación del ensayo con un 30% y el promedio académico un 20%. Los cuatro puntajes más altos serán los seleccionados como practicantes de clínica jurídica.

Las diferentes actividades y gestiones que realice el estudiante practicante durante sus labores en la Clínica Jurídica de Interés Público, se evaluarán a través de calificaciones que se reflejaran en la nota final de Consultorio Jurídico I, II, III y IV respectivamente.

Las calificaciones descritas serán responsabilidad del Director de la Clínica, quien tendrá en cuenta aspectos tales como: El criterio jurídico argumentado

por el practicante y sus actuaciones académicas durante el período a evaluar, los conceptos que haya proferido, el número de proyectos en que haya participado, el cumplimiento y desarrollo de las orientaciones suministradas por el equipo profesional del Consultorio y otros aspectos que considere deben ser atendidos. El Director también consultará el criterio de los Docentes Asesores, Monitores y Judicantes.

Al inicio de cada periodo académico, el Director de la Clínica Jurídica de Interés Público “Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS” presentará a los estudiantes practicantes los indicadores de logros mediante los cuales se evaluará el desempeño al interior del centro de prácticas.

### **Incentivos Académicos y calificación**

Por tratarse de un método de aprendizaje que involucra la investigación, la reflexión crítica y la intervención social desde la ciencia jurídica, el estudiante y practicante en clínica jurídica, si cumple con el proceso de dos años – de séptimo a decimo semestre-, si se alcanzan las metas propuestas en los planes de acción, se muestran resultados y se aprueba los crédito académico correspondientes al consultorio jurídico –el cual puede ser excepcionalmente homologado- a clínica jurídica, se le incentivará con certificado de:

1. Cumplimiento de requisito de grado.
2. Mención Honorífica en la ceremonia de grado.

## **De los Judicantes**

La Clínica Jurídica de Interés Público “GIIS” vinculará a dos judicantes para el apoyo de todas sus actividades misionales. Para el efecto se abrirá convocatoria pública por intermedio de la Facultad de Derecho, en la que se estipulará el procedimiento de selección y los requisitos a cumplir por los aspirantes.

## **De los estudiantes voluntarios**

Los estudiantes que voluntariamente deseen contribuir a las labores de la Clínica Jurídica, sin ostentar la categoría de Estudiantes Practicantes, podrán hacerlo previa aprobación del Director. Para ello no será necesario el sometimiento de los aspirantes al proceso de selección, sin embargo tendrán las mismas obligaciones y deberes allí estipulados.

### **10.7. Metodología de trabajo**

El proceso de selección de casos para trabajo en el grupo se inicia con la entrevista a los interesados con la presentación del caso por uno de los miembros del mismo según la línea temática establecida previamente por el grupo. Este primer momento se procura que corresponda a la reunión semanal del grupo. Todos los miembros del grupo escuchan la presentación y luego se hacen las preguntas, recomendaciones y sugerencias que se estime. Si el caso es aceptado por el grupo, se asigna un ponente para que proyecte un estudio más profundo del caso y una o varias alternativas de manejo jurídico del mismo.

Las reuniones se dedican a presentar los nuevos casos, los avances sobre casos en trámite, el estudio de nuevas normas, instituciones o jurisprudencia de interés para el trabajo de interés público.

Con alguna frecuencia se invitaran profesores y expertos en temáticas específicas a las reuniones para ilustrar a todo el equipo sobre temas concretos ejemplo: atención a población desplazada, discapacitados, procedimientos en materia de reclamaciones referidas a servicios públicos, experiencias de litigio por parte de las ONG y otras clínicas jurídicas.

Una tarea de gran importancia, que se realiza con posterioridad a la recepción de la entrevista sobre el caso, es la verificación directa de las situaciones presentadas como posibles casos para el grupo.

Se realiza una visita al lugar, se conversa con la comunidad, los vecinos, las autoridades y se aprovecha la visita para tomar fotos o grabar un video si es posible.

Una vez escuchado el caso y luego de la realización de la visita, el estudiante responsable del caso elabora un concepto jurídico de viabilidad del caso, en el cual señala todos los elementos relevantes y las acciones administrativas o judiciales que considera importante realizar por el grupo. El concepto puede ser negativo y en dicho caso se expondrán las razones. El concepto se expone al grupo y allí se decide la labor a seguir.

En la labor de trámite de casos que realiza el grupo se combina estrategias de investigación y acción jurídica, privilegiando el ejercicio de acciones públicas; de esta forma se logra propiciar una acción pedagógica a través de los casos y se procuran cambios significativos en el acceso a la justicia de grupos menos favorecidos, como la población desplazada.

El trabajo en equipo se ha fortalecido desde el año 2001 con una característica importante que tiene que ver con la complementación de los casos a través de apoyo interdisciplinario. En ocasiones hemos recibido apoyo de ingenieros, arquitectos, ingenieros forestales etc para complementar el estudio del caso e incluso algunos de ellos nos han aportado conceptos que incluimos en la acción.

La interacción con los profesores e investigadores de la Facultad se ha dado en algunos casos referidos a áreas específicas (contratos estatales, derecho internacional etc) y esta relación ha enriquecido notoriamente los trabajos de los estudiantes.

### **Criterios básicos para la selección de casos**

Los criterios básicos para la selección de casos por parte del grupo se basan en cuatro parámetros:

- Impacto social y/o Jurídico del caso propuesto
- Viabilidad de acciones colectivas y/o públicas
- Apoyo de los interesados en el trámite del caso
- Visibilidad de los resultados del caso

### **Ubicación de la Clínica Jurídica de Interés Público: GIIS**

El Grupo Investigativo de Intervención Social -GIIS- tendrá su sede, lugar de reuniones, oficina y archivos en la sede central de la Universidad Surcolombiana, donde se reunirá semanalmente.

## 11. CONCLUSIONES

- Las clínicas jurídicas constituyen un espacio relevante para la unión de teoría y praxis en el aprendizaje del Derecho.
- Las clínicas jurídicas de interés público son además un gran aporte a la investigación y solución de problemas estructurales de la sociedad.
- Está plenamente justificada la necesidad de que la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana consolide al menos una clínica jurídica de interés público.
- El Grupo Investigativo de Intervención Social ha venido realizando algunos aportes significativos a dicha consolidación.
- Es menester la creación de una estructura organizativa sólida para la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho en la Universidad Surcolombiana, mediante Acuerdo de Consejo de Facultad.
- Es fundamental también garantizar a la Clínica de Derecho de Interés Público de la facultad, una infraestructura física y recursos económicos mínimos para su adecuado funcionamiento y consolidación.

## 12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blásquez Martín, D. (invierno 2005/2006). Apuntes acerca de la educación jurídica clínica. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* (3), 43-60.

Bosco Pinto, J. (1979). La educación de adultos y el desarrollo rural. Pátzcuaro, Michoacán, México: CREFAL-SEP-PREDE.

Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano - CINDE. (1990). *MÓDULO 1 - ENFOQUES DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS SOCIALES - Su perspectiva epistemológica y metodológica - CONCEPTUALIZACIÓN*. LASER EDITORES LTDA.

Fals Borda, O. (1999). Orígenes universales y retos actuales de la IAP (investigación acción participativa). *Análisis Político* (38), 71-88.

Gordon, R. W. (2002). Distintos Modelos de Educación Jurídica y las Condiciones Sociales en las que se Apoyan. SELA.

Vásquez Santamaría, J. E. (2008). FUNDAMENTOS PARA LA CREACIÓN DE UNA CLÍNICA JURÍDICA EN LA FUNLAM COMO APOYO EN LA ENSEÑANZA PRÁCTICA DEL DERECHO. *INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EN ENSEÑANZA DE LAS CIENCIAS - IIEC*, 2 (3), 11-21.

LAS CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO EN COLOMBIA RETOS Y POSIBILIDADES DE UNA NACIENTE EXPERIENCIA. Beatriz Londoño Toro. Universidad del Rosario

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CALLE”: UNA EXPERIENCIA DE  
EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA Prof. Dr. D. Diego Blázquez Martín.  
Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho.  
Universidad Carlos III de Madrid

FUNDAMENTOS PARA LA CREACIÓN DE UNA CLÍNICA JURÍDICA EN LA  
FUNLAM COMO APOYO EN LA ENSEÑANZA PRÁCTICA DEL DERECHO.  
Jorge Eduardo Vásquez Santamaría. Fundación Universitaria Luis Amigó  
(Medellín, Colombia)

## **13. ANEXOS**

### **13.1. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el Proceso No. D7290 a Favor del Reconocimiento de Igualdad de Derechos a las Parejas del Mismo Sexo frente a las Heterosexuales**

Neiva, junio 24 de 2008

**Honorables Magistrados  
Corte Constitucional**

**M.P. Jaime Córdoba Triviño**

Bogotá D.C.

Referencia:

Intervención Ciudadana en el proceso No. D7290

*Actores:*

Rodrigo Uprimny Yepes, Maria Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano, Luz María Sánchez Duque.

*Normas demandadas:*

Artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; artículo 24 literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; artículos 411 y 457 del Código Civil; artículos 4 de la Ley 70 de 1931; artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; artículo 7 de la Ley 3 de 1991; artículos 283 numeral 2 y 286 de la Ley 5º de 1992; artículo 5 de la Ley 43 de 1993; artículo 8 numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; artículo 244 de la Ley 100 de 1993; artículos 14 numerales 2 y 8 y 52 de la Ley 190 de 1995; artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; artículo 2 de la Ley 294 de 1996; artículo 2 de la Ley 387 de 1997; artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; artículos 34, 104 numeral 1, 170 numeral 4, 179 numerales 1 y 4, 188 b numeral 3, 229, 233, 236, 245 numeral 1, 454 a de la Ley 599 de 2000; artículos 40, 71 y 84 numerales 1, 2, 3, 6, 7 y 9 de la Ley 734 de 2002; artículos 8º literal b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004; artículo 3 numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; artículo 1º de la Ley 1148 de 2007; artículo 18 de la Ley 1153 de 2007; artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007

Honorables Magistrados:

Nosotros, **Wilson Javier Vargas Leyva**, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.724.444 de Neiva; **Yamil Andrés Lima Mora**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.075.228.142 de Neiva; **Jhonatan Javier Otero**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.075.212.451 de Neiva; **Oscar Fabián Suárez Silva**, identificado con cedula de ciudadanía No.

1.075.234.937 de Neiva; y **Edwin Alirio Trujillo Cerquera**, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.714.579 de Neiva; miembros del **Grupo Investigativo de Intervención Social de la Facultad de derecho de la Universidad Surcolombiana (GIIS)** ubicado en Neiva-Huila, y obrando en calidad de ciudadanos colombianos, con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la constitución política de 1991 y en el artículo 7 del decreto 2067 de 1991; nos permitimos intervenir en el proceso de constitucionalidad de las normas señaladas con el propósito de coadyuvar la demanda.

Nuestra intervención se refiere a las normas que regulan el patrimonio inembargable de la familia y la afectación a la vivienda familiar, específicamente, el artículo 4 de la ley 70 de 1931 y los artículos 1 y 12 de la ley 258 de 1996; así como la norma civil que consagra la obligación de prestar alimentos, artículo 411 del código civil; y la norma penal que consagra el delito de inasistencia alimentaria, artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

Las solicitudes emprendidas por los actores de la demanda poseen un espíritu progresista y altruista, pretendiendo la igualdad de **todos los ciudadanos** ante la ley y el Estado. Ellas tienen el propósito de dejar atrás políticas y normas que buscan dividir a la sociedad colombiana por diferencias inherentes y naturales al individuo como la sexualidad, tal como lo muestra recientemente la sentencia C-336 de 2008, en la que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de las expresiones compañera o compañero permanente consagradas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que las parejas permanentes del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente allí consagrada, esto derivado del precedente de la sentencia hito C-075 de 2007 en la que la corte reconoció que la ley 54 de 1990 que regula las uniones maritales de hecho heterosexuales, conocidas comúnmente como uniones libres, debía incluir también a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Según la corte, reconocer exclusivamente derechos a las parejas heterosexuales, ignorando la realidad de las parejas del mismo sexo, viola la constitución y los derechos fundamentales de la población homosexual, constituyendo un déficit de protección vulneratorio de la prohibición de discriminación derivada del artículo 13, de la dignidad humana consagrada en el preámbulo artículo 1, y del derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 16, de la Constitución Política de Colombia.

Sin embargo es erróneo pensar que con los precedentes anteriormente mencionados, que reconocen derechos patrimoniales y pensionales a las uniones maritales de hecho de parejas del mismo sexo, están en un plano de igualdad plena los ciudadanos homosexuales frente a los ciudadanos heterosexuales; por el contrario estos precedentes muestran con claridad que las familias homosexuales carecen de protección del Estado, contradiciendo principios y valores constitucionales que prohíben la discriminación fundada en orientación sexual, presentando un déficit de protección en derechos y cargas que se adquieren en el momento de tomar la decisión de formar una pareja mediante vínculos afectuosos estables y de solidaridad. No obstante, estas decisiones abren el camino para la materialización del preámbulo y los artículos 1 y 13 de la Constitución Política, por los que el Estado colombiano se erige en la dignidad de las personas y prohíbe la discriminación por cualquier condición.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La concepción de la familia como aquella conformada entre un hombre y una mujer, obedece a la moral y la tradición. Inicialmente parecería que lo

“natural”, lo “normal”, es la comunidad de vida heterosexual con el fin instintivo de la reproducción; pero existen estudios científicos que demuestran que la homosexualidad hace parte de la historia misma del hombre. Basta con recordar a los padres de la filosofía y sus aportes a las artes, las ciencias y al Derecho mismo, los cuales marcaron el rumbo para el desarrollo y organización de los pueblos modernos, cuyos precursores se vieron obligados en el impulso renacentista a retomarlos para salir del oscurantismo medieval conservadurista, en el que la diferencia era castigada con la muerte y la tortura.

Aún hoy quedan muchos rezagos de esa edad media en la que, como en la historia misma, existían libres pensadores y atrevidas personas que, saliéndose de los parámetros impuestos mediante la violencia institucional por la Estado católico, continuaron su vida y obra, y fueron sometidos durante toda su existencia (en ocasiones muy corta por la hoguera) a tratos discriminatorios, crueles e inhumanos. Ese rezago es con el que hoy seguimos luchando, esa tradición moralista, esa impostura de estilo de vida, esas cadenas que ni siquiera son mentales sino físicas; porque el hambre y la desprotección del débil, de quien se encuentra en condiciones de desigualdad económica, patrimonial o penal por parte del Estado, es física, es real.

En muchas sociedades ha existido siempre un rechazo hacia la diferencia, pero es claro que dicha discriminación es más común en sociedades atrasadas cuyos bajos niveles de cultura influyen negativamente en sus grados de tolerancia. Entre más ilustrada es una nación mayor es su apertura mental y más respetuosa es de la diferencia. Esa es la razón de ser de los Derechos Humanos, la protección de todas las personas del planeta sin ninguna distinción, lo que incluye necesariamente la orientación sexual. Nuestra nación, como muchas en “la tierra”, es aún cruel con la diferencia; las ideas, precarias en la mayoría de los casos, no son motivo de debate sino de

imposición, y es evidente como la intolerancia se manifiesta todo el tiempo en actos salvajes y violentos contra quien piensa, actúa o se viste diferente, por colores, partidos políticos o equipos de fútbol, y por odios heredados.

Es entonces cuando el estado debe imponerse, con el rigor de la ley, y garantizar la vida digna de los administrados. El ciudadano homosexual debe poseer los mismos derechos y obligaciones que el heterosexual; los deberes con el Estado, la sociedad y la familia (que debe incluir la unión entre dos hombres o dos mujeres) no pueden ser diferentes para los ciudadanos homosexuales frente a los heterosexuales, ya que esto implica mayores cargas u obligaciones para unos en determinados casos, mientras que en diferentes circunstancias es la “otra clase” de ciudadanos (odiosa distinción) la perjudicada.

## **II. PATRIMONIO INEMBARGABLE Y AFECTACIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR, ARTÍCULO 4 DE LA LEY 70 DE 1931 Y ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA LEY 258 DE 1996**

Como lo anotan los actores en la demanda, las instituciones del patrimonio inembargable y afectación a vivienda familiar son de la misma naturaleza y su propósito es similar, aun siendo estas reguladas por normas diferentes. Según la corte, el patrimonio familiar inembargable tiene su razón de ser en la protección de las pretensiones económicas de terceros y de la inestabilidad material, mientras que la afectación a la vivienda familiar busca proteger al compañero o compañera no propietario del inmueble de la afectación al mismo

por parte del compañero que sí es propietario<sup>9</sup>, además de la inembargabilidad. Si bien la corte hace énfasis en proteger a la familia de la inestabilidad por condiciones materiales y busca garantizar el lugar de habitación de la familia, estos derechos son inicialmente solo para las parejas heterosexuales, pues según la jurisprudencia la familia se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Tal cual , el artículo 4 de la ley 70 de 1931, extensible a las uniones maritales de hecho, que tiene como objeto autorizar la constitución voluntaria de patrimonios de familia no embargables, contradice explícitamente la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005, que establece mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes, y sobre la cual la corte se pronunció declarando la exequibilidad de ésta en el entendido de que el régimen de protección en ella establecido se aplica también a las parejas del mismo sexo<sup>10</sup>.

En efecto, la corte ha de pronunciarse frente a la ley 70 de 1931, pues contradice en esencia el reciente pronunciamiento de la corte sobre los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales, siendo éstas dos normas complementarias, máxime cuando sobre la norma en cuestión no existe pronunciamiento alguno por parte del tribunal, además de ser en su interpretación actual discriminatoria y vulnerar el derecho a la igualdad de los ciudadanos homosexuales frente a los heterosexuales.

---

<sup>9</sup> Sentencia C – 560 de 2002: “Con el patrimonio de familia se protege un inmueble como patrimonio familiar, dándole el carácter de inembargable e indistintamente de que él aparezca registrado a nombre de uno de los cónyuges o compañeros o de ambos. Ello es así porque lo que se pretende es poner a salvo el patrimonio familiar de las pretensiones económicas de terceros. En cambio, con la afectación a vivienda familiar, a más de la inembargabilidad del inmueble, se pretende poner a salvo al cónyuge o compañero no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario en el entendido que éstos pueden afectar el derecho a una vivienda digna de que aquellos son titulares. Precisamente por ello, los actos de disposición deben ser suscritos por los dos cónyuges o compañeros así el bien aparezca registrado a nombre de uno de ellos”.

<sup>10</sup> Sentencia C – 075 de 2007

## **No es Razonable Diferenciar entre la “Unión Matrimonial” y la Unión Marital de Hecho**

En cuanto a la afectación de la vivienda familiar, que busca la protección del compañero o compañera permanente no propietario del inmueble, además de su inembargabilidad; los artículos 1 y 12 de la ley 258 de 1996 presentan la misma discriminación frente a los ciudadanos heterosexuales y homosexuales, dando mayor protección a quienes deciden casarse frente a quienes han optado por vivir en “unión libre”. El artículo 1 estipula: “*Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, destinado a la habitación de la familia”; además expresa el artículo 12, que acceden a este beneficio los compañeros permanentes “*cuya unión haya perdurado por lo menos dos años*”, deduciéndose que la pareja que contrae matrimonio inmediatamente adquiere la posibilidad de declarar inembargable e inafectable (sin el mutuo consentimiento de ambos cónyuges) el bien inmueble destinado a la habitación de la familia, existiendo desigualdad y discriminación no solo frente a los compañeros permanentes del mismo sexo, sino también con respecto a las uniones maritales de heterosexuales, pues deben perdurar por lo menos dos años para acceder a dicho beneficio.*

Es claro entonces, que existe un trato desigual por parte de la ley hacia las parejas casadas frente a las constituidas en unión marital de hecho. Las primeras tienen beneficios inmediatamente después del matrimonio, mientras las segundas deben someterse a una espera de dos años. Esta discriminación, si está fundamentada en la mayor vocación de permanencia de la pareja unida por matrimonio frente a la organizada en unión marital de hecho, estaría errada, puesto que el patrimonio inembargable y la afectación a vivienda buscan proteger a la familia como tal, a sus integrantes, a aquel que

por no ser dueño del inmueble dedicado a la habitación de la pareja se encuentra en condiciones de debilidad y puede verse sometido y vulnerado en su derecho a la vivienda digna. La vivienda digna hace parte de la dignidad del ser humano y su protección debe ser inmediata y no entorpecida por la ley que en este caso se convierte en un obstáculo a la libre determinación de la pareja, tanto heterosexual como homosexual, de proteger su patrimonio y con él su familia.

### **El Patrimonio Inembargable de Familia ya ha sido Constituido por Parejas del Mismo Sexo en Colombia.**

El martes 20 de noviembre de 2007, se tuvo la primera noticia de una pareja homosexual que constituyó la afectación a vivienda familiar en Colombia, dicho trámite se surtió en la notaría 76 de Bogotá y fue aceptado como consecuencia de los derechos patrimoniales otorgados a las parejas homosexuales con posterioridad a la sentencia C-075 de 2007<sup>11</sup>. En enero del 2008 ya eran 52 las parejas del mismo sexo que habían protegido su vivienda mediante la figura de afectación a vivienda familiar. El procedimiento ha consistido en la declaración inicial de la unión marital de hecho y la respectiva sociedad patrimonial, mediante escritura pública, para luego sí proceder a la constitución de la afectación a vivienda familiar.<sup>12</sup>

Es claro entonces, que la inclusión de las parejas homosexuales dentro del régimen de los derechos patrimoniales ha hecho efectiva la constitución de patrimonio inembargable a los compañeros permanentes del mismo sexo, específicamente en el tema de vivienda familiar; por lo que la Corte Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad de las normas que

---

<sup>11</sup> [http://www.lexcolombia.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=330&Itemid=48](http://www.lexcolombia.com/index.php?option=com_content&task=view&id=330&Itemid=48)

<sup>12</sup> [http://www.degeneres-e.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=727&Itemid=46](http://www.degeneres-e.org/index.php?option=com_content&task=view&id=727&Itemid=46)

excluyan a dichas parejas del beneficio de inembargabilidad del patrimonio familiar así como de la afectación a vivienda familiar, y de esa manera adaptar las normas al precedente establecido en la sentencia C-075 y a la realidad de la nación que ya ha empezado a dar claras muestras de otorgamiento del beneficio en cuestión.

### **La Inclusión de las Parejas Homosexuales no Implica Afectación alguna a las Heterosexuales**

La ausencia de protección en el ámbito patrimonial y de afectación a vivienda para la pareja homosexual, resulta lesiva a la dignidad de la persona humana y comporta una forma de discriminación. Aunque la corte ha señalado que *“la mera trascendencia social de la condición "gay" en sus diferentes manifestaciones, no puede ser considerada a priori como una razón válida para establecer mecanismos de discriminación e impedir con ello la expresión pública de la condición homosexual. Si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal...”*<sup>13</sup> es evidente que la protección al ciudadano homosexual como individuo está dada, pero existe un déficit de protección en su relación de pareja aún cuando dicha unión homosexual no afecta en absoluto a terceros con proyectos de vida diferentes, toda vez que la decisión legítima de desarrollar la vida en pareja es un acto del fuero íntimo cuya protección debe abarcar sin discriminación alguna a todas las parejas sean heterosexuales u homosexuales.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-268 del 2000

En esa medida, mientras que en una pareja heterosexual sus integrantes ejercen derechos y adquieren obligaciones tanto de carácter de pareja como de índole familiar; una pareja homosexual solo puede ejercer derechos y adquirir obligaciones por ser pareja, mas no como familia, pues según lo ha establecido la jurisprudencia familia corresponde a la unión entre un hombre y una mujer. Exceptuar a las parejas del mismo sexo de los fines de la ley 258 de 1996, no es necesario, dado que la inclusión de las mismas no implica la desprotección del núcleo familiar, y solucionar el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo no trae como consecuencia la reducción de beneficios a la célula familiar ni la disminución de los niveles de atención a los miembros de la pareja heterosexual; por lo que no existe justificación alguna para señalar que una medida como la que ahora se pretende involucre afectación en la protección del concepto de familia que señala la jurisprudencia y la constitución.

Sin embargo, en el salvamento de voto del Honorable Magistrado Jaime Araujo Rentería, se sostiene que la familia no se reduce a la constituida por un hombre y una mujer, sino por la voluntad responsable de conformarla sin distinguir sexos<sup>14</sup>, argumento que la Corte Constitucional debe reconsiderar pues es de gran sensatez y acorde con la esencia protectora de libertades individuales que no impliquen afectación de los derechos de los demás, consagrada en nuestra Constitución.

Por lo tanto, las uniones maritales de hecho deben tener los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales; además aduce el Honorable Magistrado Córdoba que la conformación de la familia se puede dar por diferentes caminos<sup>15</sup> (1) por vínculos naturales, cuando la mujer se insemina

---

<sup>14</sup> Ver salvamento de voto, Sentencia C – 075 de 2007

<sup>15</sup> Ver salvamento de voto, Sentencia C – 841 del 2001

artificialmente para tener hijos sin importarle quien generó el esperma, no existiendo duda de que esta mujer y su hijo constituyen una familia aunque no haya detrás de ella un matrimonio y conviva de hecho con un hombre; (2) por vínculos jurídicos, cuando el hombre adopta uno o mas niños, no hay duda que tiene una familia con ellos, aunque jamás contraiga matrimonio o conviva de hecho con alguna mujer; y (3) por la voluntad de conformarla, de tal manera que basta con la voluntad responsable de dos personas para integrarla, sean de distinto sexo o del mismo sexo. Siendo este un enfoque distinto al de la jurisprudencia que estipula la univocidad conceptual de familia producto de la “unión entre un hombre y una mujer...”

### **III. OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS ARTÍCULO 411 DEL CÓDIGO CIVIL E INASISTENCIA ALIMENTARIA ARTÍCULO 233 DE LA LEY 599 DE 2000**

Como lo hemos señalado las parejas se fundan bajo lazos de la solidaridad y fraternidad sin importar la orientación sexual de los confortantes; consideramos, que es menester que la Corte se pronuncie en esta ocasión y reconozca que en las parejas homosexuales también debe existir la obligación de prestar y el derecho de ser asistido en alimentos por su pareja. La obligación alimentaria tiene un fundamento ético por cuanto es un deber derivado del vínculo afectivo adquirido con la unión de hecho, sin importar la naturaleza de la misma, es decir, sin que sea impedimento la unión de parejas homosexuales ya que dicha característica no los excluye de las obligaciones y deberes que tienen las parejas heterosexuales.

La Corte ha concluido que “la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta proporcional ni razonable que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes que conforman dicha unión frente a quienes celebran contrato de matrimonio por el simple origen del vínculo familiar”.<sup>16</sup> Así pues, podríamos afirmar que con fundamento en lo expuesto no existe justificación alguna de excluir a las parejas del mismo sexo de los derechos y obligaciones que la interpretación tradicional de la norma da a las parejas heterosexuales.

De igual manera, la normatividad civil de la obligación de prestar alimentos, va íntimamente relacionada con el art. 233 de la Ley 599 de 2000, que consagra el delito de inasistencia alimentaria, y según lo expuesto por la Corte Constitucional “la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, que se establezca un tratamiento desigual por el legislador en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria para los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, existiendo en ambos casos idéntica obligación legal de suministrar alimentos y sancionar penalmente solamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de los cónyuges, excluyendo a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho comporta una discriminación”.<sup>17</sup>

En este sentido, la Corte constató que para asegurar el respeto del derecho de igualdad, se debe introducir una modificación en lo que se refiere al sujeto

---

<sup>16</sup> Ver sentencia C-016 del 2004

<sup>17</sup> Sentencia C-016 de 2004

activo del delito, que no sería solamente el cónyuge, sino también el compañero permanente que conforma una unión marital de hecho.

La Corte en la sentencia C-075 de 2007 en la cual establece que el concepto de “uniones maritales de hecho” o “parejas permanentes” incluye también a las parejas homosexuales, por tanto, se puede deducir que por el hecho de ser parejas permanentes fundadas por vínculos afectivos y de solidaridad, también están obligados a prestar alimentos a su compañero(a), por ende la Corte debe hacer un pronunciamiento de fondo y debe imponer la obligación de prestar alimentos y de igual manera sancionar penalmente a los compañeros permanentes homosexuales, que incurran en dicha conducta punible, porque de lo contrario, estaríamos frente a un trato discriminatorio y de desigualdad jurídica basada en la orientación sexual.

Consideramos, que es menester que la Corte, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial que ha desarrollado a favor de los derechos de las parejas del mismo sexo, se pronuncie en esta ocasión y reconozca que en las parejas homosexuales también debe existir la obligación de prestar alimentos, (art. 411 del Código Civil) porque es lógico, que de la mera convivencia surge la obligación alimentaria que tiene un fundamento ético por cuanto es un deber natural de contenido moral derivado del vínculo afectivo adquirido con la unión de hecho, sin importar la naturaleza de la misma, es decir, sin que sea óbice la unión de parejas homosexuales ya que dicha característica no los excluye de las obligaciones y deberes que tienen las parejas heterosexuales.

La Corte ha concluido “que la unión marital de hecho al igual que el matrimonio esta cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta proporcional ni razonable que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los

compañeros permanentes que conforman dicha unión frente a quienes celebran contrato de matrimonio por el simple origen del vínculo familiar”<sup>18</sup>

Así pues, podríamos afirmar que con fundamento en lo expresado por la Corte en la sentencia C-075 de 2005 en la cual establece que el concepto de “uniones maritales de hecho” o “parejas permanentes” incluye también a las parejas homosexuales, por tanto, se puede deducir que las parejas homosexuales por tener la naturaleza de ser parejas permanentes fundadas por vínculos de solidaridad, también están obligados a prestar alimentos a su compañero( a), por ende la Corte debe hacer un pronunciamiento de fondo

Puesto que la Corte no realizó un pronunciamiento de fondo sobre los *efectos civiles* de esta ley que tendría impacto en todos los niveles normativos de el ordenamiento jurídico que regulan las uniones maritales de hecho, en especial en materia civil y penal de manera mas concreta en el deber de prestar alimentos a su pareja y a ser sancionado por inasistencia alimentaria en caso tal de que omita el cumplimiento de esta obligación. Es por esto que surge como una necesidad imperiosa que la corte establezca con claridad las consecuencias de reconocimiento de estatus jurídico a las parejas homosexuales que en nuestro parecer se quedo corto en la sentencia C- 075 del 2007, pues sin duda alguna se debe avanzar en el reconocimiento pleno de igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo en todo nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>18</sup> Ver sentencia C-016 del 2004

#### IV. DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO CON RESPECTO A LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

##### **A. Organización de Estados Americanos:**

El 3 de Junio de 2008 la Asamblea adoptó la *Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género* presentada por Brasil durante su trigésimo octavo período de sesiones en Colombia, con el apoyo de 34 países.

En un histórica medida, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobó por primera vez una resolución que hace referencia a la orientación sexual y al género, además de expresar su preocupación por la vulnerabilidad de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales. En la declaración aprobada en Medellín se sostiene que tras tomar nota «de los actos de violencia y de las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género», la OEA resolvió «manifestar preocupación» por tal motivo.

Además «encargará a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya en su agenda, antes del trigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el tema de los Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género».

Se adoptó por unanimidad una resolución en la que condenan las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual e identidad de género basándose en Los Principios de Yogyakarta “*sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*” legislación internacional

de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Los Principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente, donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer.

- *Declaración de los Principios de Yogyakarta:*

Según los principios de Yogyakarta: La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y humanidad de cada persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso. Entendiéndose la Orientación sexual la que abarca los deseos, sentimientos, prácticas e identificación sexuales. La orientación sexual puede ser hacia personas del mismo sexo o de diferente sexo (orientación homosexual, heterosexual o bisexual) Identidad de género: se refiere a la compleja relación entre el sexo y el género en referencia a la experiencia de autoexpresión de una persona respecto a las categorías sociales de masculinidad o feminidad (género). Una persona puede sentir subjetivamente una identidad de género distinta de sus características sexuales o fisiológicas.

La legislación internacional de derechos humanos afirma que todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos

El principio 2 que consagra los derechos a la igualdad y a la no discriminación, plantea que todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, ya sea que el disfrute de

otro derecho humano también esté afectado o no, prohibiendo toda discriminación.

Además acentúa que la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

## **B. Unión Europea:**

La resolución de 1 de octubre de 1981 aprobada por la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa relativa a los derechos de los homosexuales, que el Parlamento vasco hizo suya mediante la aprobación de una proposición no de ley aprobada el 28 de mayo de 1982; a la resolución adoptada por el Parlamento Europeo en 1984, en la que se hacía eco de la evolución de la realidad social en la Unión Europea y aprobaba la primera iniciativa a favor de la adopción de medidas tendentes a promover la igualdad de lesbianas y gays; a la resolución del Consejo de Europa de 7 de mayo de 1988, que postula el reconocimiento de la eficacia de los contratos y pactos matrimoniales entre convivientes de hecho; a la resolución del Parlamento Europeo de 6 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la UE, reiterando su convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su

orientación sexual, y pidiendo a los Estados miembro que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en disposiciones jurídicas y administrativas, que el Parlamento Vasco hizo suya mediante la aprobación de una proposición de ley el 23 de junio de 1995; y al artículo 13 del Tratado de Ámsterdam, por el que se revisan los Tratados Fundacionales de la UE, que faculta al Consejo a luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual.

Dicho artículo 13 está encuadrado en la parte del tratado denominada "Principios", lo que implica su importancia básica para todo el ámbito de la legislación comunitaria. El 26 de septiembre de 2000 también la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha recomendado a los Gobiernos de los Estados miembro (41) que adopten medidas para poner fin a la discriminación de las personas homosexuales.

El 19 de diciembre de 2003 en Holanda fue aprobado el matrimonio de parejas del mismo sexo, quienes además comenzaron a tener la posibilidad de adoptar niños. Estas nuevas leyes entraron en vigor en marzo o abril del año 2001. Desde entonces, las parejas del mismo sexo en Holanda pueden casarse en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales.

Recordemos igualmente, que los Principios de Yogyakarta (26 de marzo de 2007, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Ginebra), extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada Declaración Universal bajo los genéricos o de cualquier otra índole y/o cualquier otra condición.

### **C. Ordenamientos jurídicos que protegen a gays, lesbianas y bisexuales de la discriminación:**

- **Canadá:** El Acta de los Derechos Humanos de Canadá prohíbe la discriminación con base en la orientación sexual por parte de empleadores sujetos a reglamentos federales, personas que rentan vivienda, y el sector servicios. La ley se aplica al gobierno federal, los bancos, las personas a cargo de transmisiones en medios de comunicación pública, y a la industria de las telecomunicaciones, a las líneas férreas, las aerolíneas, el transporte de paquetería y el transporte de personas inter-provincial. La Carta Canadiense de los Derechos y Libertades provee de protección a nivel federal. Las leyes de derechos humanos de las provincias protegen contra discriminación por orientación sexual en todas las provincias canadienses a excepción de Alberta, Newfoundland y la Isla Príncipe Eduardo.
- **Dinamarca:** El Código Penal Danés tiene una cláusula en contra de la discriminación por orientación sexual. Incluye el empleo en el ámbito público, así como en el mercado laboral privado.
- **Eslovenia:** El Código Penal Esloveno incluye protección con base en la orientación sexual, y denuncia a cualquiera que "niegue a alguien sus derechos humanos o libertades fundamentales reconocidas por la comunidad internacional, o instituidas por la Constitución o por alguna legislación".
- **Finlandia:** El Código Penal Finlandés protege a los individuos de la discriminación debido a su orientación sexual, en los servicios públicos o comerciales, o en cuanto al acceso a reuniones públicas. La ley

también prohíbe discriminación en las condiciones de contratación y empleo.

- **Francia:** El Código Penal Francés prohíbe la discriminación con base en los "moeurs" (la moral, los hábitos, el estilo de vida). Esto incluye a la orientación sexual. El Código Laboral prohíbe la discriminación por orientación sexual en el lugar de trabajo, incluido el servicio civil y los cargos en las fuerzas armadas.
- **Holanda:** El Código Penal Holandés prohíbe la discriminación con base en la "orientación hetero u homosexual". El Artículo Primero de su Constitución también prohíbe la discriminación con base en la orientación sexual. La Comisión para el Trato Igualitario provee las bases para resarcir la discriminación en situaciones de trabajo, educación y provisión de servicios.
- **Islandia:** El Código Penal Islandés castiga las acciones que difaman, calumnian, humillan o degradan a una persona o a un grupo de ellas debido a su orientación sexual. Incluye como conducta ilegal el negar bienes o servicios con base en la orientación sexual de alguna persona.
- **Noruega:** El Código Penal Noruego prohíbe la discriminación con base en la orientación sexual en la provisión de bienes y servicios y en cuanto al acceso a reuniones públicas. También prohíbe los discursos de odio o rechazo dirigidos a minorías sexuales.
- **Nueva Zelanda:** El Acta de los Derechos Humanos de Nueva Zelanda incluye protección contra discriminación por orientación sexual en el

empleo, la educación, el acceso a lugares públicos, la provisión de bienes y servicios, y vivienda.

- **Australia:** El Parlamento Australiano está revisando una legislación federal para prohibir la discriminación con base en la orientación sexual. Dichas protecciones en contra de la discriminación en el empleo ya son parte del Acta de la Comisión Australiana para los Derechos Humanos y la Igualdad. Varios estados -incluyendo Nuevo Gales del Sur, Australia del Sur, Territorio Norte y Territorio de la Capital- han aprobado legislación anti-discriminatoria con base en la orientación sexual.
- **Estados Unidos:** California, Connecticut, Hawai, Massachussets, Minnesota, Nueva Jersey, Rhode Island, Vermont y Wisconsin han aprobado leyes sobre derechos civiles que incluyen la orientación sexual. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha determinado que una enmienda a la Constitución del Estado de Colorado que hubiera prohibido las leyes anti-discriminatorias con base en la orientación sexual, viola la cláusula de protección igualitaria de la Constitución de los Estados Unidos y es, por tanto, ilegal. Esta sentencia representa un hito para la igualdad en los derechos, y puede ser un antecedente importante para casos futuros en contra de la discriminación, en los Estados Unidos.
- **Legislación Española:** Este país, tiene una de las legislaciones más progresistas con respecto a los temas que afectan a las parejas homosexuales:

## **1- Ley de Navarra**

La legislación de Navarra aprobada el 22 de junio de 2000, establece que los miembros de la pareja pueden regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales mediante documento público o privado y que si no lo hicieren los miembros de la pareja estable están obligados durante la vigencia de la pareja al mantenimiento mutuo mediante la aportación económica o trabajo personal.

Por otra parte, expresamente se prevee en el art. 4.4 "Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos:

- a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos;
- b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o la dificultara seriamente.

Rescatamos de esta legislación que: i) reconoce la posibilidad de pactar lo relativo a alimentos; ii) a falta de pacto establece el deber de asistencia durante la convivencia; iii) en caso de ruptura limita la prestación alimentaria al supuesto que el conviviente estuviera limitado en su posibilidad de obtenerlos y que su minusvalía guardara relación de causalidad adecuada con la convivencia.

## **2- Ley de Cataluña**

La legislación de Cataluña prevé que los convivientes homosexuales pueden convenir en forma verbal o a través de documento público o privado las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, entre ellas las obligaciones alimentarias.

Salvo pacto en contrario ambos miembros de la pareja han de contribuir en proporción a sus ingresos y si estos no son suficientes en proporción a su patrimonio, con los gastos originados en concepto de alimentos en sentido amplio.

El art. 26 de la Ley de Parejas de Cataluña expresamente prevee: “Los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado”.

Para el supuesto de disolución de la unión en vida de los convivientes el art. 31 establece: “Cualquiera de los dos miembros de la pareja podrá reclamar al otro la pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente su sustento, en caso de que la convivencia haya minado la capacidad del solicitante de obtener ingresos”.

De este ordenamiento ponemos de relieve que al igual que de Navarra:

- i) reconoce la posibilidad de pactar lo relativo a alimentos;
- ii) a falta de pacto establece el deber de asistencia durante la convivencia;
- iii) en caso de ruptura limita la prestación alimentaria al supuesto que el conviviente estuviera limitado en su posibilidad de obtenerlos y que su minusvalía guardara relación de causalidad adecuada con la convivencia y que además establece que los convivientes se deben alimentos con preferencia a cualquier otro obligado.

### **3- Ley de Aragón**

La Ley de Aragón relativa a parejas estables no casadas, al igual que la de Navarra y la de Cataluña prevé la posibilidad de que los derechos y

obligaciones personales y patrimoniales puedan regularse mediante convenio, pero es más estricta que la de Cataluña y la de Navarra en cuanto a la forma, ya que solo permite que se establezca por escritura pública (art. 5).

Si los convivientes no pactan se encuentran obligados a prestarse lo necesario para su mantenimiento incluyendo el derecho de alimentos, atenciones médico sanitarias y vivienda en proporción a sus ingresos respectivos y si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios.

El art. 13 expresamente dispone: “Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas”.

#### **D. Jurisprudencia Canadiense:**

##### **Caso M v. H18**

La decisión más importante de Canadá que lidió con los derechos y obligaciones de las parejas homosexuales fue M v. H19. En este precedente la Corte Suprema de Canadá debió resolver a favor o en contra del reclamo de una mujer lesbiana: ella solicitaba la contribución de su ex pareja lesbiana para su sustento, subsumiendo su reclamo bajo la Parte III de la ley de Familia de Ontario. Los tribunales inferiores habían entendido que la normativa invocada no le era aplicable, ya que la definición de esposo que contenía la mencionada ley no podía extenderse a los convivientes homosexuales. M, entonces, decidió atacar a la norma por inconstitucional. La Corte concluyó que la ley de Familia discriminaba sobre la base de la orientación sexual al excluir a los convivientes homosexuales. Sostuvo que los propósitos de esa ley eran:

1- resolver de manera equitativa las disputas económicas que suelen surgir cuando una relación afectiva llega a su fin, y

2 - aliviar la carga pública, haciendo que uno de los miembros de la pareja soporte la obligación alimentaria, en vez de que lo haga el estado.

Debido a que la sección IV de la ley de Familia - sección que regula los Contratos domésticos- tampoco cubría la situación de las parejas homosexuales, la Corte señaló que sería un despropósito incluir a los convivientes homosexuales en la Parte III, sin enmendar la IV. De allí que decidiera suspender la aplicación de la ley, dándole al gobierno de Ontario un plazo de seis meses para enmendar la legislación. El gobierno de Ontario respondió promulgando una enmienda que en vez de expandir la definición de la noción de “esposo”, agregó una nueva categoría, a saber, la de “compañero del mismo sexo”.

## **V. CONCLUSIÓN**

Consideramos, es necesario que la Corte extienda el mensaje a todos los colombianos que en un estado democrático y social de derecho como el colombiano no puede haber ciudadanos de primera categoría y ciudadanos de segunda categoría. La Constitución de 1991 exige que el Estado trate con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos, aclarando que la orientación sexual no es un criterio legítimo de distinción para la distribución de derechos y obligaciones básicos y que éste, no puede utilizar los recursos a su disposición para favorecer los proyectos de buen vivir de algunos de sus ciudadanos, concibiendo de la heterosexualidad un criterio esencial para poder ser considerado ciudadano de plenos derechos y privilegiar las visiones morales de algunos de sus ciudadanos, aún si éstos constituyen la mayoría

dentro de la comunidad política. El asunto, por tanto, no está centrado en la moral, no tiene que ver con si consideramos reprochable la homosexualidad o si consideramos que ésta es una orientación sexual que tiene un valor equivalente al de la heterosexualidad. Este, es un problema político y jurídico por lo tanto iguales ciudadanos deben tener iguales derechos y obligaciones fundamentales.

## **VI. SOLICITUD**

Respetuosamente, solicitamos a la Corte Constitucional lo siguiente:

**Primera Solicitud Principal.** Que declare que es inconstitucional que las expresiones “familia” y “compañero o compañera permanente” contenidas en el inciso primero y en el literal b del artículo 4º de la Ley 70 de 1931, las expresiones “familiar” y “familia” incluidas en el artículo 1º de la Ley 258 de 1996 y la expresión “compañeros permanentes” contenida en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996 sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de la posibilidad de gozar de los derechos y beneficios de la constitución del patrimonio inembargable de familia y de la afectación a vivienda familiar allí previstos para las parejas heterosexuales.

**Segunda Solicitud Principal.** Que declare la inexecutable de la expresión “cuya unión haya perdurado por lo menos dos años” contenida en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, de conformidad con el precedente sentado en las sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007.

**Tercera Solicitud Principal.** Que declare que es inconstitucional que la expresión “cónyuge” contenida en el literal a del artículo 411 del Código Civil sea interpretada como que excluye a las parejas homosexuales de la

obligación alimentaria allí prevista para las parejas heterosexuales en virtud de la sentencia C-1033 de 2002.

**Cuarta Solicitud Principal.** Que declare la exequibilidad condicionada de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, de tal forma que la misma sea considerada constitucional solo en el entendido de que incluye a las parejas homosexuales en el ámbito de aplicación del delito de inasistencia alimentaria.

**Primera Solicitud Subsidiaria.** Que en el evento de no acceder a la anterior pretensión principal, declare la inexecutable de la interpretación de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, de conformidad con la cual las parejas homosexuales se encuentran excluidas del ámbito de aplicación del delito de inasistencia alimentaria.

**Segunda Solicitud Subsidiaria.** Que en el evento de decidir acceder a alguna de las anteriores pretensiones sin declarar la constitucionalidad condicionada de las expresiones acusadas, exhorte al Congreso de la República para que, en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (artículo 150 CP), adecue el tipo penal de inasistencia alimentaria a los mandatos superiores y a la interpretación que de ellos haga la Honorable Corte Constitucional, fijando para tal efecto un término preciso y razonable.

**Tercera Solicitud Subsidiaria.** Que en el evento de no acceder a las anteriores pretensiones, declare la inexecutable de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

**Quinta Solicitud Principal.** Que declare la inexecutable de la expresión “durante un lapso no inferior a dos años” contenida en el párrafo 1 del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, de conformidad con el precedente sentado en la sentencia C-521 de 2007.

**Wilson Javier Vargas Leyva**

**Devia**

**C.C. 7.724.444 de Neiva**

**Neiva**

**Johnatan Javier Otero**

**C.C. 1.075.212.451 de**

**Yamil Andrés Lima Mora**

**Silva**

**C.C. 1.075.228.142**

**Neiva**

**Oscar Fabián Suárez**

**C.C. 1.075.234.937 de**

**Edwin Alirio Trujillo Cerquera**

**C.C. 7.714.579 de Neiva**

**13.2. Acción de Nulidad contra el Numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 del 7 de Diciembre de 1994, “Por el cual se Expidió el Nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”**

Neiva, Octubre de 2008

Señores

Honorables Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO**

*Ref. Acción de Nulidad contra el numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 del 7 de Diciembre de 1994 “por el cual se expidió el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”*

**WILSON JAVIER VARGAS LEYVA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 7.724.444 de Neiva, **OSCAR FABIAN SUAREZ SILVA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.075.234.937 de Neiva, **JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía numero 1.075.212.451 de Neiva y **YAMIL ANDRES LIMA MORA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.075.228.142 de Neiva, con domicilio y residencia en la ciudad de Neiva, obrando en calidad de ciudadanos en ejercicio respetuosamente emprendemos Acción de Nulidad consagrada en el Artículo 84 del C.C.A, contra el **Numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994** por el cual se expidió el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana, con base en las siguientes razones de hecho y de derecho.

## DECLARACIONES

**PRIMERA.** Que es nulo el numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 del 7 de Diciembre de 1994 “Por el cual se expidió el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana” por infringir el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 en el cual debe fundarse.

**SEGUNDA.** Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que expido el acto, para los efectos legales correspondientes.

## HECHOS Y OMISIONES

1. Mediante acuerdo 075 de 1994 el Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana, en uso de las atribuciones legales concebidas en la Ley 30 de 1992, expidió el nuevo estatuto general de la Universidad el 7 de diciembre de 1994.
2. El acuerdo 075 de 1994 establece entre otras disposiciones, la conformación del Consejo Superior Universitario, en el artículo 18 del capítulo VI del estatuto general. Según este artículo el Consejo Superior Universitario como máximo órgano de dirección y gobierno en la universidad Surcolombiana estará integrado (en sentido incluyente) por: 1. El Ministro de Educación Nacional o su delegado quien lo presidirá. 2. El gobernador del Departamento del Huila o su delegado, debidamente acreditado. 3 Un miembro asignado por el presidente de la Republica, quien presidirá el consejo en ausencia del Ministro de Educación o su delegado. 4. Un Decano elegido por el

Consejo Académico. 5. Un representante de los docentes. 6. Un representante de los estudiantes. 7. Un representante de los egresados. 8. Un representante del sector productivo del Huila. 9. Un ex – rector de la Universidad Surcolombiana. 10. El rector de la Universidad, con voz y sin voto.

3. La ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior” en su artículo 64 señala la conformación del Consejo Superior Universitario de la siguiente manera: a) *El Ministro de Educación Nacional* o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional. b) *El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales*. c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario. d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario. e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

Además el artículo 64 de la ley 30 de 1992 en el párrafo 1, señala excluyendo que “En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes, quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador”. Dejando claro que la conformación del Consejo Superior Universitario depende del Orden nacional, departamental, distrital o municipal que la institución ostente.

4. Según el Artículo 1 del Acuerdo 075 de 1994 “La universidad Surcolombiana es una comunidad educativa de nivel superior, autónoma, deliberante, abierta, participativa, organizada institucionalmente e integrada por sus estudiantes, profesores,

directivos, egresados, trabajadores y empleados. *Como institución la Universidad Surcolombiana es de carácter estatal del **orden nacional**, con régimen especial y personería jurídica vinculada al Ministerio de Educación Nacional Creada por la ley 55 de 1968 como instituto universitario, reorganizada como universidad por la Ley 13 de 1976 y reconocida mediante resolución 9062 del 26 de octubre de 1976 expedida por el Ministerio de Educación Nacional. De tal forma que **la Universidad Surcolombiana es una Institución del orden Nacional.***

5. Al ser la Universidad Surcolombiana una institución del orden Nacional, según el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 y en aplicación del espíritu excluyente de este y de la jurisprudencia, la conformación del Consejo Superior Universitario de esta institución **debe ser:** a) *El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.* b) *Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.* c) *Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.* d) *El Rector de la institución con voz y sin voto.*

Sin embargo, contrario a lo anteriormente señalado y al orden nacional que ostenta la Universidad Surcolombiana, el artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994, incluye, además del Ministro de Educación Nacional quien presidirá el Consejo Superior Universitario, al gobernador, olvidando que éste solo es parte del Consejo Superior Universitario en las universidades del orden departamental y no en las de orden Nacional.

## DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

- **Artículo 64 de la Ley 30 de 1992**
- **Artículo 69 de la Constitución Política**

El Artículo 69 de la CP garantiza la autonomía universitaria, pues sólo a través de ella las universidades pueden cumplir la misión y objetivos que le son propios; dicho principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo de la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; etc. Ahora bien, esa autonomía que el constituyente le reconoció a las universidades, tiene como objetivo principal protegerlas de la interferencia del poder político central, no obstante eso no implica, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que sean ajenas e independientes del mismo Estado pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

De conformidad con el principio de autonomía universitaria, el legislador desarrolla la Ley 30 de 1992 que entre otras disposiciones derivadas del Servicio Publico de Educación Publica, plantea todo lo concerniente a los Consejos Superiores Universitarios, entre esto la conformación de los mismos, regulada en el Artículo 64 de la mencionada ley.

La corte Constitucional en **Sentencia C - 589 de 1997**, declaró la exequibilidad del Artículo 64 de la Ley 30 de 1992 por considerar que las

decisiones al interior del Consejo Superior Universitario, podrán ser adoptadas de manera libre y razonada y no como fruto de la imposición de políticas ajenas a los propios intereses de la Universidad y los de la sociedad en general; aduce que **de los ocho (8) miembros** que conforman el Consejo Superior Universitario, **sólo dos (2) proceden del gobierno**, como son: el Ministro de Educación o su delegado, a nivel nacional; • el Gobernador, • el Alcalde, a nivel departamental, distrital • municipal, y el designado por el Presidente de la República - siendo excluyente de los representantes del gobierno, en razón del orden que la institución ostente en su creación - ; Cinco (5) hacen parte de la comunidad universitaria y un miembro, ajeno al gobierno y a la universidad, que pertenece al sector productivo.

De acuerdo a la jurisprudencia la conformación excluyente, dispuesta en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 es proporcionada y congruente al principio de autonomía universitaria, señala además que en el caso de las universidades públicas ha de aceptarse que de ella haga parte el gobierno en representación del Estado, por cuanto éste tiene la responsabilidad y la obligación de promoverla, fortalecerla y proveerla de recursos, no obstante, su participación en esa comunidad en los máximos órganos de gobierno universitario no puede ser mayoritaria **ni desproporcionada**, en cuanto al número de representantes.

Si bien es cierto que la participación del gobierno en representación del Estado, en los Consejos Superiores Universitarios conforme al Artículo 64 de la Ley 30 de 1992 no vulnera, la autonomía universitaria como lo señala la corte constitucional, el numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 y que conforma el Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana, es desproporcionado en cuanto a la participación del gobierno, pues además de ser parte el Ministro de Educación Nacional o su

delgado y el delegado del presidente de la república, por ser una institución de orden Nacional, se incluye, *-vulnerando lo señalado por la corte-* al gobernador del Departamento del Huila, cuando la ley y la jurisprudencia es taxativa en la exclusión de los representantes del estado de acuerdo al orden Nacional, departamental, distrital o municipal que corresponda la institución. En consecuencia el Gobernador del Departamento del Huila no debe ser parte del Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana como lo dispone el numeral 2 del Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 pues, si bien, las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, estas deben ser acordes con la ley y la constitución.

No es posible entender por qué el Artículo 18 del Acuerdo 075 de 1994 o Estatuto General de la Universidad Surcolombiana estipula como integrantes del Consejo Superior a **tres miembros del Gobierno**, que son el Ministro de Educación, el Presidente de la República y el Gobernador del Huila, contrariando así lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C – 589 de 1997 como ratio decidendi de la declaratoria de exequibilidad del artículo 64 de la ley 30 de 1992.

Es claro que la norma se debe interpretar en todo caso de acuerdo a lo declarado por la Corte Constitucional, puesto que es la manera en que el artículo 64 de la ley 30 se ajusta a la Constitución Política Nacional. De esta manera, la estipulación actual del numeral 2 del artículo 18 del acuerdo 075 de 1994, es violatoria de la norma superior, y esto es evidente al observar que de los nueve (9) miembros que estipula el Artículo en cuestión del acuerdo mencionado, cuatro (4) son externos a la academia, tres (3) en representación del gobierno: el Ministro de Educación, el Presidente de la República y el Gobernador del Huila y un cuarto ajeno al gobierno y a la academia: el Representante del Sector Productivo, quedando

desproporcionada la representación del gobierno y a la deriva de la injerencia política imperante; cuando lo señalado por la corte es: ocho (8) los miembros de los consejos superiores universitarios y solo dos (2) de los ocho (8) representantes del gobierno, uno del sector productivo y cinco (5) en representación de la academia y el rector, que no debe incluirse para el tema de medir fuerzas puesto que tiene voz pero no voto.

Así queda en evidencia una injerencia muy grande por parte del sector externo sobre la universidad, que si bien inicialmente no es mayoría decisiva, sí vulnera la Autonomía Universitaria cuya única garantía es poseer mayoría académica en el Consejo Superior. Solo podemos hablar de autonomía universitaria cuando es la academia, a través de sus respectivos representantes, la que direcciona las políticas académicas y administrativas de la universidad; cuando la injerencia política es desproporcionada, evidentemente se ha perdido la autonomía y la universidad se encuentra al arbitrio de del poder político y no dirigida por la comunidad científica y académica como debe ser, según la constitución y la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de ella y de la ley.

Es claro entonces que la injerencia del sector externo y del gobierno en la universidad es mayor que lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia ya citada. Por tal motivo y por ser contrario al ordenamiento superior, el numeral 2 del artículo 18 del acuerdo 075 de 1994 por el cual se da la conformación al consejo superior universitario de la Universidad Surcolombiana ha de declararse nulo pues no hay ningún elemento que permita concluir que las universidades del Estado, en desarrollo del principio de autonomía que consagró el Constituyente, puedan excluirse de las disposiciones superiores, y por el contrario por ser instituciones públicas, deben cumplir con las reglas y procedimientos que el legislador, de acuerdo con su naturaleza y misión, diseñó y consignó especialmente para ellas.

## **PARTES DEL PROCESO**

- *Parte demandante:* Esta integrada por los ciudadanos Wilson Javier Vargas Leyva, Oscar Fabián Suárez Silva, Johnatan Javier Otero Devia y Yamil Andrés Lima Mora, todos mayores de edad, vecinos de Neiva con domicilio en la Calle 58 No 1-25 barrio las Mercedes de la Ciudad de Neiva - Huila
- *Parte demandada:* La Universidad Surcolombiana, representada legalmente por el Señor Rector (e) Héctor Hernán Zamora Caicedo, o quien haga sus veces o quien lo represente, con domicilio en Neiva, en el Edificio Posgrados de la Universidad Surcolombiana Carrera 5 No 23 – 40. Oficina de rectoría, piso quinto (5).

## **PRUEBAS Y ANEXOS**

- Acto administrativo por el cual se expidió el nuevo estatuto general de la Universidad Surcolombiana Acuerdo 075 de 1994. Que contiene la norma acusada.
- Mediante oficio dirigido al secretario general del Consejo Superior Universitario pídase la remisión para el proceso de las actas del CSU, de las sesiones realizadas durante los dos últimos años académicos.

## **COMPETENCIA, CUANTIA Y PROCEDENCIA**

Es competencia del Consejo de Estado, por la naturaleza del acto demandado que es del orden Nacional. Como es lógico, el presente asunto carece de cuantía.

De conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A., es procedente la acción de nulidad pues el objeto de la demanda es la infracción que el Estatuto General de la USCO hace de las normas en que debería fundarse y en vigencia y garantía del principio de legalidad, pretendiendo entonces, la defensa del orden jurídico y de la legalidad.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- Ley 30 de Diciembre 28 de 1992.
- Constitución Política: preámbulo, Artículos 1, 40 y 69.
- Sentencia C - 589 del 13 de Noviembre de 1997.Corte Constitucional.  
MP Carlos Gaviria Díaz.

## **NOTIFICACIONES**

A los demandantes a la Calle 58 No 1-25 Barrio las Mercedes

Teléfono: 8767887

Celular: 3152380986

Correo electrónico: [wilvarley83@hotmail.com](mailto:wilvarley83@hotmail.com)

Al demandado en la Universidad Surcolombiana Sede Edificio Posgrados

Carrera 5 No 23 – 40. Oficina de rectoría, piso quinto (5).

Teléfono: 8759123.

Atentamente,

**WILSON JAVIER VARGAS LEYVA  
SILVA**

**C.C. No. 7.724.444 de Neiva**

**OSCAR FABIAN SUAREZ**

**CC 1.075.234.937 de Neiva**

**JOHNATAN JAVIER OTERO DEVIA  
MORA**

**C.C. No. 1.075.212.451 de Neiva  
Neiva**

**YAMIL ANDRES LIMA**

**C.C. No. 1.075.228.142 de**

**13.3. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el  
Proceso D0007483, a Favor de la Libertad de Expresión**

Neiva, noviembre 26 de 2008

**Honorables Magistrados  
Corte Constitucional  
Bogotá D.C.**

**Referencia:**

**Intervención Ciudadana en el Proceso D0007483**

**Actores:**

**Daniel Bonilla Maldonado, Manuel Alejandro Iturralde, Alejandra Azuero Quijano, Carlos Humberto García Guzmán, y Luis Alfredo García Gómez.**

**Norma Demandada:**

**Numeral 1 del Artículo 224 de la ley 599 de 2000 – Código Penal.**

Honorables Magistrados de la Corte Constitucional de Colombia:

Nosotros, **YAMIL ANDRÉS LIMA MORA, OSCAR FABIÁN SUÁREZ SILVA, KATHERIN TORRES POSADA, WILSON JAVIER VARGAS LEYVA y JOHNATAN JAVIER OTERO**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, miembros del GRUPO INVESTIGATIVO DE INTERVENCIÓN SOCIAL de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana – GIIS, con sede en Neiva-Huila, obrando en calidad de ciudadanos colombianos, con fundamento en el numeral 1 de artículo 242 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 7 del decreto 2067 de 1991; nos permitimos intervenir en el proceso de constitucionalidad de la norma en referencia señalada con el propósito de coadyuvar en la demanda, por encontrar que en efecto el numeral 1 del artículo 224 de la ley 599 de 2000 es contrario al preámbulo, artículos 2, 13, 20 y 29 de nuestra Constitución Política por las siguientes razones:

Tal como lo establece el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, hace parte de los fines que la inspiraron, asegurar la justicia y la igualdad dentro de un marco jurídico que garantice un orden social justo. Justicia,

igualdad y orden social justo que encontramos claramente vulnerados por la norma demandada. De la misma manera podemos aseverar la violación del artículo 2 de la norma superior, por ser la norma demandada un obstáculo para la garantía de los principios derechos y deberes constitucionales, así como para la participación de los ciudadanos en las decisiones económicas, políticas y administrativas, y en la defensa de un orden justo. Los conceptos de las violaciones hacen evidente la afectación del orden constitucional de Colombia por parte de la norma acusada cuando los sustentamos en la vulneración de tres derechos fundamentales: el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad de expresión, y el derecho al debido proceso.

### **Frente a la violación del derecho fundamental a la igualdad**

Podemos afirmar que es el numeral 1 del artículo 224 de la ley 599 discriminatorio. Es manifiesta la condición de debilidad del procesado por cualquiera de las conductas típicas a las que se refiere la norma en discusión, con respecto al demandante, en cuanto a la posibilidad probatoria. Se encuentra el imputado sometido a la imposibilidad de su defensa a través de la presentación de pruebas que determinen la veracidad de los hechos difundidos y por cuya falsedad ha sido procesado. Si bien es cierto el principio *non bis in idem* por el cual se prohíbe la doble incriminación y no debe ser sometido a un nuevo juicio, por los mismos hechos y fundamentos, aquel ciudadano cuya situación jurídica ya ha sido definida, en principio sería la razón de ser de la norma acusada; no es justificable imposibilitar a aquel, cuyas acusaciones son veraces, de demostrarlo en el proceso y finalmente salir bien librado.

Es claramente desproporcionado limitar la capacidad probatoria del imputado, sobre todo frente a hechos que se ha atrevido a hacer públicos por

estar convencido de su veracidad y por tener la capacidad de demostrarlos. No estamos desconociendo la intención del legislador de proteger derechos fundamentales de gran importancia como son el buen nombre y la honra, pero definitivamente por buscar dicha protección se están afectando gravemente otros derechos fundamentales de suma importancia dentro del Estado Social de Derecho, ya que además juegan un papel principal en la defensa del mismo Estado, como lo veremos a continuación.

### **Frente a la violación del derecho fundamental a la libertad de expresión, opinión, e información**

Es evidente que el artículo 20 de nuestra Carta Constitucional, que consagra dicho derecho fundamental, está siendo afectado de la manera más grave por la norma acusada en la demanda que coadyuvamos a través de esta intervención. Así lo podemos determinar por lo drástica que resulta la norma motivo de esta demanda para el ciudadano o el medio de comunicación que exprese su conocimiento acerca de un hecho concreto cuya veracidad sea probable, pero cuya investigación haya sido precluida o el proceso cesado. La libertad de expresión, opinión e información, es la base del control político y ciudadano, la raíz de la soberanía popular, porque no puede ser soberano un pueblo cuya libertad de expresión se ve limitada.

Por otro lado, no podemos olvidar la función preventiva de la ley penal, porque es esa misma función la que en este caso, por causa de la norma cuestionada, afecta de manera negativa el derecho fundamental a la libre opinión. El mensaje que se envía al ciudadano y a los medios de comunicación, es que la cárcel los espera si se atreven a expresar lo que conocen, aún con certeza de ello, si en dicha información está involucrado otro ciudadano en cuyo proceso previo, relacionado con el motivo de la

actual denuncia, salió bien librado. No existe derecho alguno a cuestionar las decisiones judiciales, aún con pruebas, porque con dicho cuestionamiento se afecta el buen nombre de quien en él se ve involucrado, y por ese hecho se paga con la privación de la libertad. La única salida es retractarse de lo dicho, aún faltando a la verdad que las pruebas pueden dilucidar, porque la verdad tardía se paga con cárcel. Es entonces este derecho, el derecho a la verdad, que nuestra constitución también consagra al estipular la libre información veraz y objetiva, el que se afecta con la norma demandada.

### **Frente a la violación del derecho fundamental al debido proceso**

Es evidente que la imposibilidad de defensa por no aceptarse la prueba de lo expresado por parte del imputado, genera una violación al artículo 20 de nuestra Constitución Política que consagra el derecho fundamental al debido proceso. El derecho de defensa y de contradicción es inviolable so pena de la afectación del derecho fundamental ya expuesto. Si aceptamos en nuestro ordenamiento jurídico una norma que limita la posibilidad de defensa del imputado, aún cuando posea las pruebas necesarias para hacerlo, estamos en efecto aceptando que el debido proceso, en este caso concreto, sí puede violarse. El imputado está obligado a aceptar su culpabilidad para evitar la privación de su libertad, la verdad probatoria no interesa, la verdad es castigada con la cárcel y la mentira premiada con la libertad.

### **Frente a la existencia de la tutela como mecanismo de protección menos perjudicial**

La acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos fundamentales, debido a que en la mayoría de los casos estos derechos requieren una protección efectiva en el menor tiempo posible.

Cuando la violación de los derechos fundamentales es evidente y directa, la tutela juega un papel principal en la defensa de los mismos. El buen nombre y la honra, derechos objeto de protección por la norma acusada en la demanda, no son la excepción y la tutela es un mecanismo idóneo ante la urgencia de su protección.

La acción de tutela puede ser tan estricta como el juez de tutela lo quiera, ante el incumplimiento de la decisión tomada por él, el incidente de desacato es la herramienta para que el juez obligue a la efectiva cesación de la vulneración de los derechos tutelados, incluso privando de la libertad a quien incumple. Es este el motivo por el cual no debe ser de gran preocupación el que la norma penal demandada pierda un poco de fuerza con su inexecuibilidad, ya que la tutela seguirá existiendo para proteger los bienes jurídicos respectivos.

### **Palabras Finales**

Como lo hemos expuesto a lo largo de este escrito, la norma penal demandada, el numeral 1 del artículo 224 de la ley 599 de 2000, vulnera gravemente nuestro ordenamiento constitucional. Es mayor la afectación a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Constitucional que la protección de los bienes jurídicos para cuyo fin fue creada. La norma afecta no solamente los derechos fundamentales expuestos, sino que con ello afecta el control político, económico y administrativo, que en un Estado Social de Derecho, democrático y participativo juega un papel principal.

Solo queda en procura de proteger el orden constitucional de nuestro Estado y de salvaguardar el control político, social y la libertad de prensa, realizarle a la Honorable Corte Constitucional la siguiente

## **Solicitud**

**Única.** Que se declare inexecutable el numeral 1 del artículo 224 de la Ley 599 de 2000-Código Penal.

Atentamente,

**YAMIL ANDRÉS LIMA MORA**

**C.C. 1.075.228.142 de Neiva**

**Miembro del GIIS – USCO**

Teléfonos: 3172133801- 8770316

Dirección: Calle 14 No. 40-62

Neiva – Huila

### **13.4. Intervención Ciudadana ante la Corte Constitucional en el Proceso D-8698, a Favor de la Igualdad de Derechos en las Fuerzas Militares**

HONORABLES MAGISTRADOS

**CORTE CONSTITUCIONAL**

BOGOTA D.C.

Los suscritos, identificados tal y como aparece al pie de nuestras firmas, miembros de la Clínica Jurídica de Interés Público “Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS” de la Facultad de Derecho de la Universidad

Surcolombiana; respetuosamente allegamos escrito con el fin de intervenir en el proceso con Radicación D-8698 consistente en la Revisión de Constitucionalidad del DECRETO 1793 DE 2000, ARTÍCULO 11, MAGISTRADO PONENTE: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Intervenimos con fundamento en el artículo 13 del Decreto 2067/91, con el fin de que **se declare la inconstitucionalidad** del Artículo 11 del Decreto 1793 de 2000, y además el numeral 3 del literal a) del artículo 8 del mencionado Decreto porque está desconociendo los artículos 13 y 25 de nuestra Carta Política, conforme al siguiente análisis:

La norma demandada consagra:

ARTÍCULO 11. RETIRO POR DETENCION PREVENTIVA. El soldado profesional a quien se le profiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario, **será retirado del servicio.**

Es preciso referirse a la situación de **desigualdad** manifiesta en que se encuentran los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales, ya que mientras a los primeros se les aplica el retiro del servicio, bien sea temporal con pase a reserva o definitivo según lo asevera el accionante; a los últimos, frente a la misma situación, esto es, estar inmersos en un proceso penal y/o investigación preliminar, se les **suspende** de sus funciones y siguen percibiendo el 50% del sueldo básico más las primas (Art. 95 del Decreto 1790 de 2000). Es por esto que nos referimos a la igualdad material que busca el Estado Social de Derecho consagrado en nuestra Constitución Política:

En sentencia C-1064 de 2001, se expresó que la IGUALDAD MATERIAL en el estado social de derecho se consigue a través de la garantía de una

justicia social y de la dignidad humana, porque a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto **formal de igualdad**, en el Estado Social de Derecho la igualdad material **es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes**, promover la inclusión y la participación, y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Así mismo, dicha protección y garantía no es matemática sino material, es decir, apreciando la situación semejante o diferente entre grupos de personas, de tal manera que los desiguales sean tratados de manera desigual y los iguales de manera igual.

Respecto al alcance de la igualdad material La Corte Constitucional ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el **principio general** de igualdad, según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera, de trato igual frente a la ley; la segunda, consistente en la igualdad de trato, y la tercera es la prohibición de discriminación.

El segundo criterio consiste en proteger **en mayor medida los intereses** de ciertas personas, esto es, un deber especial del Estado de otorgar una protección especial a grupos determinados, verbi gracia los soldados profesionales, toda vez que se desempeñan en **actividades riesgosas y en defensa de la seguridad y soberanía nacional**, conforme al Decreto 1793 de 2000 que los define como los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerza Pública, en la ejecución de operaciones militares para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la Ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual **no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos** y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano. Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del **juicio de razonabilidad** que, en palabras del tratadista italiano Mortati, *"consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Cfr. ALESSANDRO, Pizzoruso. "Lecciones de Derecho Constitucional" Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.984, Página 169.

Además se recogen así los principios jurisprudenciales anteriormente elaborados en Colombia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia había establecido la igualdad en diversos fallos, deduciéndola no sin dificultad del artículo 16 de la anterior Carta de 1.886.

Por ejemplo, la igualdad formal fue incorporada por primera vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 1.931, a propósito de un caso en el que se exigía distintos tipos de requisitos para que una persona acreditara su capacidad para ejercer la abogacía.

Sin embargo, la decisión de aquel alto Tribunal que reconoció la igualdad material, en la cual se cita una frase de León Duguit para respaldar la idea de que la igualdad, *“no implicaba una igualdad matemática, sino una igualdad de trato para los iguales y un desigual trato para los desiguales.”*

Este proceso evolutivo de la jurisprudencia colombiana culminó en el fallo del 17 de octubre de 1.991, en donde la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, reiteró la igualdad material en una sentencia de constitucionalidad contra la Ley 49 de 1.990.

Como anotó la Corte Constitucional en el fallo antes citado,

"Si en la Carta de 1.886 la igualdad material estaba implícita, en la nueva Constitución de 1.991 ella está explícita en el artículo 13. Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto."<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Op, cit.

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

Ahora bien, entre los principios mínimos fundamentales que al tenor de lo preceptuado por el artículo 53 de la Carta Política debe contener el Estatuto del Trabajo, se encuentra el de "*...la igualdad de oportunidades para los trabajadores...*" Este postulado es una especie del principio de igualdad cuya formulación genérica se consigna en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad de oportunidades permite además el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e inherentes (artículo 94).

Sumado a este análisis, en la Sentencia T-262/09 se dio claridad acerca de la función social que ha logrado consolidar la Honorable Corte Constitucional para el pueblo colombiano, ya que muchos de los ciudadanos tenemos la plena confianza depositada en dicha institución, porque la mayoría de las veces es la única que logra enmendar los errores groseros de las otras ramas del poder público, como en este caso el Ejecutivo; por cuanto la administración de justicia constitucional se ha caracterizado por cumplir su función de ***último garante de los derechos constitucionales de las personas que residen en Colombia***, con el objetivo de **hacer realidad los valores** y fines que estructuran y orientan el Estado social de derecho.

Ahora bien, además de la imposición de medida de aseguramiento como la detención preventiva, un soldado profesional es retirado del servicio sin percibir ninguna clase de emolumento, vulnerándose así, el mínimo vital propio y de toda su familia, ya que la remuneración directa por la prestación personal del servicio constituye la herramienta idónea para satisfacer todas

las necesidades básicas del núcleo familiar como la educación, alimentación, salud, transporte; con mayor asiento ahora que está privado de su libertad, principio, derecho y valor representativo de nuestro Estado Social de Derecho. Cabe recordar que el derecho al trabajo tiene varias formas de expresión en la Constitución y dentro del ordenamiento constitucional vigente, pues no es sólo un derecho a través del cual el **individuo obtiene recursos que le permiten sufragar** sus necesidades básicas, sino que es, además, **una obligación social** que se traduce en un mecanismo de incorporación de la persona a la colectividad como **sujeto que se dignifica** a través del aporte que hace al desarrollo de una comunidad así como en un deber del Estado de contribuir solidariamente a la construcción de una sociedad más incluyente y equitativa.

En cuanto a un eventual fallo inhibitorio, es preciso recordar lo dicho sobre su improcedencia en la sentencia C-540 de 2008:

*“Para que un cargo sea susceptible de pronunciamiento de mérito, no tiene que demostrar prima facie que el contenido normativo controvertido es contrario a la Constitución, pero sí, al menos, **suscitar dudas respecto de la presunción de constitucionalidad que lo cobija**, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. “*

Luego de analizar el Régimen Legal de los soldados profesionales consagrado en el Decreto 1793 de 2000, nos dimos cuenta que la detención preventiva está consagrada como una causal de **retiro temporal** con pase a reserva (Artículo 8, numeral 3 del literal a) del Capítulo III del Decreto 1793 de 2000). Por lo que dicho numeral también debe declararse inexecutable debido a la unidad normativa de dicho Decreto.

## **EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DENTRO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

El Bloque de Constitucionalidad puede entenderse como la totalidad de las normas que, sin estar incluidas de forma expresa en nuestra Constitución tienen su misma fuerza jurídica, el mismo valor normativo. Según la Corte Constitucional en la Sentencia No C-225-95 dijo:

**“...el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.**

**Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu...El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.**

**Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado**

**colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.**

*Por ende, los derechos constitucionales no son únicamente los que se encuentran enumerados o nombrados en la Constitución, sino también todos aquellos que están incorporados en cada uno de los tratados firmados por Colombia.*

***En virtud de lo expuesto, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos firmados por el Estado colombiano precisan los principios al Debido Proceso y la Presunción de Inocencia. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948, señala en su artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad" y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario".***

El Artículo 11 controvertido, es contrario a los pactos acordados por Colombia, debido a que con la sola medida de aseguramiento que exceda los (60) días se retira del servicio al soldado, y aún más grave, le sanciona doblemente por el mismo hecho con la cesación del pago de sus salarios, situación discriminadora que no ocurre en eventos similares con los Oficiales o Suboficiales.

En nuestro ordenamiento constitucional es clara la consagración del principio de legalidad, entre otras normas, a partir de los artículos 2, 29, 121 y 122 de la Constitución Política. Pero así como tiene desarrollo constitucional,

tenemos que recordar igualmente que, de manera expresa, contrario a lo que Sucede en otros ordenamientos jurídicos, tales como el español, hemos consagrado **el Principio de la buena fe** en nuestra Carta Magna. Se encuentra de manera clara en este enfrentamiento la lucha entre la aplicación de la justicia material, inclusive a costa de la legalidad, y el respeto a la Legalidad de manera obsesiva, aun sacrificando en ocasiones la búsqueda de la justicia material, en virtud de la aplicación rigurosa de la jerarquía normativa. La aplicación de la teoría de la confianza legítima no es otra cosa que un reflejo de dicha lucha, ya que la posibilidad de ser aplicada obedece a un nuevo entendimiento de la legalidad objetivamente considerada, de manera tal que debe estar comprendida en ella misma la justicia material.

La seguridad jurídica debe ceder ante la potestad del Congreso de modificar o derogar las leyes, ello no significa que los ciudadanos estén a merced de un legislador soberano. Al contrario, la Constitución limita el ejercicio del poder legislativo y uno de esos límites es precisamente el principio de **confianza legítima** que garantiza tanto el respeto de la buena fe de los particulares como la seguridad jurídica cuando se presentan determinadas condiciones objetivas.

El alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma, de conformidad con el principio de proporcionalidad; contrariando a lo anterior la ley 578 del 2000, la cual otorgó una amplia potestad de configuración jurídica al Presidente de la República con facultades extraordinarias para expedir las normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional, razón por la cual se decretó el artículo 11 de la norma demandada. Esa facultad del congreso hacia el Gobierno está legitimada en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política,

para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, pero nunca contrariando la Constitución.

En el caso concreto se desprende de manera ostensible, flagrante y notoria, la ausencia de igualdad material predicada y originada en nuestra Carta Política, además de la vulneración del trabajo como derecho y obligación Estatal; en virtud de lo expuesto, es menester de la Honorable Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 1793 de 2000 y además el numeral 3 del literal a) del artículo 8 del mencionado Decreto.

### **SOLICITUDES**

**PRIMERO.** Declárese **inconstitucional** el artículo 11 del Decreto Ley 1793 de 2000, por ser contrario a los artículos 13 y 25 de la Constitución Política de Colombia.

**SEGUNDO.** Declárese **inconstitucional** el numeral 3 del literal a) del artículo 8 del Decreto Ley 1793 de 2000, por ser contrario a los artículos 13 y 25 de la Constitución Política de Colombia.

De los Respetados Magistrados,

Atentamente,

Los miembros de la Clínica Jurídica de Interés Público “Grupo Investigativo de Intervención Social – GIIS” de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana:

**DANIEL EDUARDO CORTÉS CORTÉS**

CC. 1.075.244.030 DE NEIVA

**NESTOR PEREZ GASCA**

CC. 7.727.911 DE NEIVA

**OSCAR FABIAN SUAREZ SILVA**

C.C.1.075.234.937

**WILSON JAVIER VARGAS**

C.C.7.724.444

**YAMIL ANDRES LIMA MORA**

CC.1.075.228.142

**KATERIN TORRES POSADA**

C.C. 1.075.248.206

**Dr. ABELARDO POVEDA PERDOMO**

C.C.12.126.367 DIRECTOR