Acceso a la Justicia:
Casos de Abusos de Derechos Humanos por Parte de Empresas

COLOMBIA

COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

Comisión Internacional de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no-gubernamental dedicada a promover el conocimiento y respeto del estado de derecho y la protección legal de los derechos humanos en todo el mundo. Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza, y cuenta con 37 secciones nacionales, 45 organizaciones afiliadas y 60 eminentes juristas de todas las regiones del mundo.

Comisión Internacional de Juristas
ICJ – CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza

COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

Presidente

Dra. Mary ROBINSON, Irlanda

Vicepresidentes

Justice John DOWD, Australia
Prof. Pedro NIKKEN, Venezuela

Comité Ejecutivo

Dr. Rajeev DHAVAN, India
Prof. Vojin DIMITRIJEVIC, Serbia
Justice Unity DOW, Botswana
Dr. Gustavo GALLÓN GIRALDO, Colombia
Sr. Stellan GÄRDE, Suecia
Prof. Robert GOLDMAN, Estados Unidos
Sra. Karinna MOSKALENKO, Rusia
Justice Michèle RIVET, Canadá
Sr. Raji SOURANI, Palestina

Otros Miembros de la Comisión

Sr. Muhannad AL-HASANI, Siria
Sr. Ghanim ALNAJJAR, Kuwait
Sr. Raja AZIZ ADDRUSE, Malasia
Prof. Abdullahi AN-NA'IM, Sudán
Justice Solomy BALUNGI BOSSA, Uganda
Sr. Abdelaziz BENZAKOUR, Marruecos
Justice Ian BINNIE, Canadá
Prof. Alexander BRÖSTL, Eslovaquia
Justice Arthur CHASKALSON, Sudáfrica
Prof. Santiago CORCUERA, México
Prof. Louise DOSWALD-BECK, Suiza
Justice Hisham EL-BASTAWISI, Egipto
Prof. Paula ESCARAMEIA, Portugal
Justice Elisabeth EVATT, Australia
Prof. Jochen A. FROWEIN, Alemania
Sr. Roberto GARRETÓN, Chile
Prof. Jenny E. GOLDSCHMIDT, Países Bajos
Prof. Michelo HANSUNGULE, Zambia
Justice Moses HUNGWE CHINHENGO, Zimbabue
Sra. Asma JAHANGIR, Pakistán
Sra. Imrana JALAL, Fiji
Prof. David KRETZMER, Israel
Prof. Kazimierz Maria LANKOSZ, Polonia
Mag. José Antonio MARTÍN PALLÍN, España
Juez Charles MKANDAWIRE, Malawi
Sr. Kathurima M'INOTI, Kenia
Justice Sanji MONAGENG, Botswana
Prof. Iulia MOTOC, Rumania
Prof. Vitit MUNTARBHORN, Tailandia
Prof. Manfred NOWAK, Austria
Dr. Jorge Eduardo PAN CRUZ, Uruguay
Prof. Andrei RICHTER, Rusia
Sir Nigel RODLEY, Reino Unido
Sr. Claes SANDGREN, Suecia
Sr. Belisário DOS SANTOS JUNIOR, Brasil
Justice Philippe TEXIER, Francia
Prof. Daniel THÜRER, Suiza
Prof. U. Oji UMOZURIKE, Nigeria
Justice Vilenas VADAPALAS, Lituania
Prof. Yozo YOKOTA, Japón
Ministro E. Raúl ZAFFARONI, Argentina
Prof. Leila ZERROUGUI, Argelia

Miembros Honorarios

Prof. Georges ABI-SAAB, Egipto
Justice P.N. BHAGWATI, India
Dr. Boutros BOUTROS-GHALI, Egipto
Sr. William J. BUTLER, Estados Unidos
Prof. Antonio CASSESE, Italia
Justice Marie-José CRESPIN, Senegal
Dato' Param CUMARASWAMY, Malasia
Dr. Dalmo A. DE ABREU DALLARI, Brasil
Prof. Alfredo ETCHEBERRY, Chile
Sr. Desmond FERNANDO, Sri Lanka
Lord William GOODHART, Reino Unido
Justice Lennart GROLL, Suecia
Sr. Louis JOINET, Francia
Prof. P.J.G. KAPTEYN, Países Bajos
Justice Michael D. KIRBY, AC, CMG, Australia
Prof. Kofi KUMADO, Ghana
Prof. Jean Flavien LALIVE, Suiza
Justice Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Canadá
Dr. Rudolf MACHACEK, Austria
Prof. Daniel H. MARCHAND, Francia
Sr. J.R.W.S. MAWALLA, Tanzania
Sr. François-Xavier MBOUYOM, Camerún
Sr. Fali S. NARIMAN, India
Sir Shridath S. RAMPHAL, Guyana
Sr. Bertrand RAMCHARAN, Guyana
Prof. Christian TOMUSCHAT, Alemania
Sr. Michael A. TRIANTAFYLLIDES, Chipre
Prof. Theo VAN BOVEN, Países Bajos
Prof. Luzius WILDHABER, Suiza
Dr. José ZALAQUETT, Chile

El acceso a la justicia y a un recurso efectivo ha devenido un elemento crucial en el trabajo de protección de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales, asi como un area de importancia primordial para jueces y abogados dedicados a promover el estado de derecho y los derechos humanos. A pesar de su importancia, el acceso a recursos efectivos se ve impedido por una serie de obstáculos que adquieren una dimensión particular cuando se trata de abusos de derechos humanos directos o indirectos por parte de empresas. El estudio y comprensión de la practica estatal en relación a la obligación jurídica internacional de asegurar un recurso efectivo revela no sólo obstáculos sino también la potencialidad de instrumentos existentes para asesurar la realización de este derecho lo cual puede ayudar a la comunidad internacional en su búsqueda de respuestas a los desafíos creados por el abuso transnacional empresarial de derechos humanos.

A pesar de que la normatividad colombiana contiene una amplia gama de acciones y recursos encaminados a prevenir o hacer cesar los abusos de derechos constitucionales por parte de empresas, el sistema judicial tiene varias falencias que hacen que muchos de estos mecanismos sean poco efectivos. Paradójicamente la mayoría de los mecanismos judiciales excepcionales funcionan bien, pero la justicia ordinaria presenta problemas graves. A pesar de lo eficaz de mecanismos informales y rápidos como la acción de tutela para proteger derechos constitucionales, estos instrumentos no logran contrarrestar la mayoría de casos en los que es necesario controvertir las actuaciones de empresas o sus administradores. La mayoría de los obstáculos identificados tienen origen en condiciones estructurales de la administración de justicia colombiana que se agudizan en los casos en los que las empresas hacen parte de los reclamos y litigios. Areas de atención especial incluyen: proyectos y mega-proyectos de explotación y/o desarrollo económico que afectan comunidades indígenas y campesinas, y áreas en las que defensores de derechos humanos se encuentran desprotegidos frente a estratégias hostiles de parte de ciertas empresas y actores armados.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

Comisión Internacional de Juristas
ICJ – CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza

ISBN 978 92-9037-143-9

Acceso a la Justicia:
Casos de Abusos de Derechos Humanos por Parte de Empresas

Colombia

Un proyecto de la Comisión Internacional de Juristas

© Copyright Comisión Internacional de Juristas

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas
ICJ - CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza

®Acceso a la Justicia: Casos de Abusos de Derechos Humanos por Parte de Empresas – Colombia

ISBN: 978 92-9037-143-9

Ginebra, 2010

Acceso a la Justicia:
Casos de Abusos de Derechos Humanos por Parte de Empresas

Colombia

Un proyecto de la Comisión Internacional de Juristas

COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

El presente estudio fue redactado por Carolina Bernal, investigadora asistente, y Miguel LaRota, investigador principal, de DeJuSticia –Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colombia. La revisión y edición estuvo a cargo de Carlos López. Revisión final a cargo de Wilder Tayler.

Forma parte de un proyecto más amplio sobre Acceso a la Justicia y recursos jurídicos ante abusos de derechos humanos por parte de empresas, que la Comisión Internacional de Juristas lleva a cabo bajo la dirección de Carlos López.

Reconocimientos

LA CIJ agradece al equipo de DejuSticia que llevó a cabo esta investigación, y al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo que invitó a los investigadores y personal de la CIJ a participar en el seminario internacional "Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: Litigio en perspectiva desde las víctimas" en Bogotá, Colombia, 11-13 noviembre 2009. Se agradece igualmente a los profesionales del derecho, autoridades, defensores de derechos humanos y víctimas o familiares que gentilmente prestaron su apoyo o fueron entrevistados para este proyecto y cuyos nombres no pueden ser citados explícitamente.

No obstante, el contenido del presente estudio sólo debe atribuirse a la Comisión Internacional de Juristas.

Marzo de 2010. Bogotá.

La ayuda financiera del Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania , de Brot fur die Welt, y de la CIDSE hicieron posible este estudio y esta publicación. Este proyecto también ha recibido una financiación parcial por parte del Ministerio noruego de Asuntos Exteriores.

República Federal de Alemania
Ministerio de Relaciones Exteriores

Este proyecto es financiado por la Unión Europea.
http://ec.europa.eu/world/

Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Comunidad Europea. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de la Comisión Internacional de Juristas y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen Ejecutivo 1

Introducción 3

Precisiones conceptuales y metodológicas 3

1. Acciones y recursos para casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas 6

1.1 Régimen constitucional 6

1.2 Régimen penal 12

1.2.1 Responsabilidad penal de la persona jurídica 12

1.2.2 Responsabilidad penal de las personas naturales 14

1.3 Régimen laboral 17

1.3.1 Vía administrativa 17

1.3.2 Vía judicial. Acción ante la jurisdicción ordinaria laboral 19

1.4 Régimen civil y comercial. Acciones ante la jurisdicción ordinaria civil 20

1.5 Régimen contencioso administrativo 22

1.5.1 Vía gubernativa 25

1.5.2 Vía jurisdiccional: Acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa 26

1.6 Mecanismos alternativos de resolución de conflictos 27

2. Obstáculos al acceso a la justicia por abusos a los derechos humanos por parte de empresas 30

2.1 Obstáculos normativos 32

2.1.1 Complejidad para acceder al sistema y maniobrar dentro de él 32

2.1.2 Normativa desfavorable 35

2.2 Obstáculos técnicos y organizacionales 37

2.2.1 Ineficiencia del sistema 37

2.2.2 Barreras geográficas 40

2.3 Obstáculos político-institucionales 41

2.3.1 Corrupción 42

2.3.2 Presión externa 42

2.3.3 Combinación de barreras políticas 44

2.4 Obstáculos sociales 46

2.4.1 Barreras económicas 46

2.4.2 Desconocimiento del derecho 47

2.4.3 Temor a represalias y acusaciones 47

2.5 Indígenas y empresas 49

2.5.1 El contexto 49

Conclusiones y Recomendaciones 54

Bibliografía 59

Anexo. Tratados Internacionales de DDHH ratificados por Colombia 63

Resumen Ejecutivo

En este informe se describen los diferentes puntos de acceso a la justicia colombiana en casos de abusos a los derechos humanos por parte de las empresas y se analizan los obstáculos más importantes para hacer efectivo dicho acceso. El trabajo es el resultado de (i) una revisión de las normas constitucionales, legales y administrativas correspondientes, así como del análisis de la amplitud y aplicabilidad específicas de dichas normas a través de la jurisprudencia y doctrina relevantes; y (ii) un trabajo de campo mediante el que se realizaron entrevistas semiestructuradas a más de treinta actores con experiencia en el litigio de empresas, que incluyeron a víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas, funcionarios administrativos, magistrados y jueces, fiscales, policías judiciales, miembros de organizaciones sindicales, miembros de gremios empresariales, abogados litigantes representantes de empresas y sindicatos, y miembros de organizaciones de derechos humanos y representantes de víctimas de abusos de derechos humanos.

Se constata que a pesar de que la normatividad colombiana contiene una amplia y completa gama de acciones y recursos encaminados a prevenir o hacer cesar los abusos de derechos constitucionales por parte de empresas, el sistema judicial tiene varias falencias que hacen que muchos de estos mecanismos sean poco efectivos.

En particular, se observa que muy pocos de los obstáculos identificados corresponden a mecanismos constitucionales tales como la acción de tutela. Así, se observa la paradoja por la cual la mayoría de los mecanismos judiciales excepcionales funcionan bien, pero la justicia rutinaria presenta problemas graves. A pesar de lo eficaz de mecanismos informales y rápidos como la acción de tutela para proteger derechos constitucionales, estos instrumentos no logran contrarrestar la mayoría de casos en los que es necesario controvertir las actuaciones de empresas o sus administradores.

La mayoría de los obstáculos identificados tienen origen en condiciones propias y estructurales de la administración de justicia colombiana y no son exclusivos de las disputas relacionadas con la protección de derechos humanos, ni de aquéllas en las que la contraparte es una sociedad comercial. No obstante, dichos obstáculos se agudizan en los casos en los que las empresas hacen parte de los reclamos y litigios.

Se identifican barreras para el acceso a la justicia de tipo (i) normativo, (ii) técnico-organizacionales, (iii) político-institucionales, y (iv) sociales. Para cada una de ellas se señala la manera concreta como se manifiestan en los casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas, además de mencionarse ejemplos de casos específicos.

Muchas de las dificultades de acceso a la administración de justicia analizadas se explican gracias a la distinción entre litigantes ocasionales, con poca capacidad para sobrellevar litigios complejos y de largo alcance, y frecuentes, usualmente personas jurídicas con estrategias establecidas y cuyos recursos les permiten sacar ventaja en litigios a largo plazo.

Las diferencias entre cantidad de recursos, nivel de experticia e incidencia pueden ser compensadas, al menos en parte, cuando diferentes personas que persiguen intereses parecidos se organizan. Este es el caso de los sindicatos que pueden defender más fácilmente los derechos de los trabajadores, ya que cuentan con más recursos y tienen la experiencia característica de los litigantes frecuentes. Otra manera de agrupar a varios litigantes alrededor de una agenda de litigio común es la utilización de acciones de grupo. No obstante, por razones que no son del todo claras, estas estrategias son poco utilizadas en Colombia.

Introducción

En este informe se describen los diferentes puntos de acceso a la justicia colombiana en casos de abusos a los derechos humanos por parte de las empresas[1] y se analizan los obstáculos más importantes a la efectividad de dicho acceso. El trabajo es el resultado de una investigación y análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacionales, así como también de una serie de entrevistas semi-estructuradas realizadas a personas que han estado involucradas en controversias judiciales por abusos de los derechos humanos por parte de empresas.

Precisiones conceptuales y metodológicas

Acceso a la administración de justicia. Se parte de un concepto amplio de acceso a la justicia desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, según el cual este derecho comprende elementos tanto sustantivos como procedimentales, entre los que se identifican "*contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres, que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional (...) [que se pueda garantizar] también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (...)*".[2]

En este sentido, en este documento se analizan los obstáculos para hacer efectivo el derecho al acceso a la justicia en lo que se refiere a (i) los pasos necesarios para tener entrada al sistema; (ii) el respeto por el debido proceso para alcanzar soluciones legítimas; (iii) la satisfacción del principio de igualdad ante la ley; (iv) la idoneidad del aparato de justicia para la protección de intereses individuales, colectivos, difusos, económicos o morales; y, de manera más general, (v) la solución de los problemas sustantivos – y no sólo formales – que impiden la entrada el sistema.

---

1. Se define empresas como las sociedades comerciales tal como lo dispone el Código de Comercio en sus artículos 98, 99 y 100: Artículo 98 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971): "*Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. || La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.*" Artículo 100 (subrogado por el artículo 1º de la Ley 222 de 1995): "*Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. (...)*".

2. Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados Ponentes (M.P.) Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Derechos Humanos. Este informe se refiere a los derechos consagrados en la Constitución colombiana y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El título II de la Constitución consagra una generosa[3] carta de derechos individuales clásicos, derechos laborales, derechos sociales, económicos y culturales, así como también derechos colectivos y del medio ambiente. Como se describirá posteriormente en este documento, a través de la figura del bloque de constitucionalidad la Carta también integra los derechos consagrados en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia entre los que se pueden contar tratados que consagran una amplia gama de derechos. En el anexo 1 de este informe se incluyen los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

El presente estudio se ajusta a la metodología general diseñada y seguida en todos los estudios llevados a cabo dentro del marco del proyecto de la CIJ sobre acceso a la justicia para víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas, el cual consiste en diez estudios de país (Brazil, Colombia, República Democrática del Congo, República Popular China, Filipinas, India, Países Bajos, Nigeria, Polonia y República de Sudafrica) y un número de cuestionarios por país adicionales. La descripción de los recursos y de las acciones disponibles frente a abusos de derechos humanos por parte de empresas se realizó a través de una revisión de las normas constitucionales, legales y administrativas correspondientes. Respecto de la amplitud y aplicabilidad específicas de dichas normas se analizaron la jurisprudencia y la doctrina que para el caso respectivo se consideraran relevantes.[4]

A su vez, los obstáculos para acceder a las acciones y recursos fueron identificados a partir de (i) la revisión de la literatura respecto de dichos obstáculos y (ii) un trabajo de campo mediante el que se realizaron varias entrevistas a actores cuya experiencia se consideró valiosa. Dada la sensibilidad de los temas tratados en las entrevistas, se decidió no publicar la identidad de ninguna de éstas.

En total fueron entrevistadas más de treinta personas que incluyeron víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas, funcionarios administrativos, magistrados y jueces, fiscales, policías judiciales, miembros de organizaciones sindicales, miembros de gremios empresariales, abogados litigantes representantes de empresas y sindicatos, y miembros de organizaciones

---

3. La generosidad de los derechos consagrados en la Constitución, así como también de la interpretación de la amplitud de estos ha sido reconocida por diversos doctrinantes. Al respecto, ver Cepeda, Manuel José *Introducción a la Constitución de 1991*, Bogotá: Presidencia de la República, 1992; y *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991,* Bogotá, Temis, 1997. Para un contraste entre la amplitud de los derechos constitucionales y la realidad en el acceso a la justicia colombiana, ver Uprimny R., Rodríguez C. y García M. (eds.), *¿Justicia para Todos? Sistema Judicial, Derechos Sociales y Democracia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.

4. En casos particulares fueron consultados juristas expertos en áreas en las que hubiere dudas. Al respecto, se agradece la colaboración de los profesores Gustavo Morales, Gustavo Quintero, César Rodríguez, Julio César Carrillo, Martha Lasprilla y Diana Guzmán.

de derechos humanos y representantes de víctimas de abusos de derechos humanos.[5]

Estas entrevistas fueron realizadas en su mayoría en la ciudad de Bogotá. También se realizaron en regiones colombianas consideradas de especial sensibilidad respecto de la vulneración de derechos humanos y en las cuales existe una actividad empresarial importante. Así, parte del equipo investigador de DeJuSticia se trasladó a las ciudades de Buenaventura, Barrancabermeja y a la zona de Montes de María de la Región Caribe.[6]

Las entrevistas realizadas fueron semi-estructuradas. Es decir, partieron de cuestionarios predefinidos por el equipo investigador, pero fueron aplicadas de manera selectiva y en distinto orden, dependiendo del contexto en el que se encontrara el investigador, el tiempo que se contara para la entrevista y la actitud del entrevistado. Varias de las entrevistas fueron realizadas de manera informal, por fuera de un ambiente controlado. Aunque se intentó grabar las entrevistas, muchos de los entrevistados prefirieron no ser registrados. A su vez, la manera como se seleccionaron los entrevistados no corresponde a un muestreo aleatorio.

La estructura del informe es la siguiente: primero, se describen todas las rutas de acceso a la justicia previstas el ordenamiento jurídico colombiano para hacer frente a los abusos cometidos por empresas. Segundo, se describen los obstáculos normativos, logísticos, políticos y sociales con los que se pueden encontrar quienes pretenden acceder a la administración de justicia en los casos de abusos mencionados. Por último, se exponen algunas conclusiones y recomendaciones para eliminar y superar los obstáculos planteados.

---

5. Estas entrevistas fueron realizadas tanto para la presente investigación como para otras adelantadas por DeJuSticia respecto de asuntos relacionados con el acceso a la administración de justicia en casos de violaciones graves de derechos humanos.

6. Los traslados fueron realizados como parte del trabajo de otras investigaciones llevadas a cabo por DeJuSticia respecto de asuntos relacionados con el acceso a la administración de justicia en casos de violaciones graves de derechos humanos. El equipo que realizó las entrevistas fuera de la ciudad de Bogotá estuvo compuesto por los investigadores Miguel Emilio La Rota, Aura Bolívar y Sebastián Rubiano.

1. Acciones y recursos para casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas

En esta primera parte del estudio se hará alusión a los mecanismos existentes en el ordenamiento colombiano para contrarrestar los abusos de derechos constitucionales por parte de empresas. Se describen los mecanismos de orden jurisdiccional y administrativo, organizándolos de acuerdo al régimen del derecho en el que se circunscriben. Luego de hacer una breve descripción de la naturaleza y objeto de cada acción o recurso – según su consagración normativa–, se explicará de qué manera resultan procedentes contra sociedades comerciales. Así mismo, cuando sea necesario, se darán ejemplos de situaciones en las que la acción o recurso correspondiente resulte idóneo para proteger los derechos en casos de abusos por parte de empresas.

Los regímenes de derecho de los cuales se presentarán los mecanismos de acceso a la justicia son los siguientes: constitucional, penal, laboral, civil, comercial y contencioso-administrativo. La mayoría de acciones y recursos descritos pueden ser interpuestos por cualquier persona en el territorio colombiano, independientemente de su nacionalidad.[7]

1.1 Régimen constitucional

La Constitución colombiana establece una serie de acciones judiciales dirigidas a proteger los derechos constitucionales.[8] Estos mecanismos, que son los más efectivos y en general los más utilizados para la prevención o suspensión de violaciones de derechos constitucionales, están constituidos por la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo y la acción pública de inconstitucionalidad.

---

7. La igualdad para interponer acciones judiciales se deriva del artículo 13 de la Constitución, según el cual no pueden admitirse discriminaciones con base en diferentes criterios entre los que se encuentra la nacionalidad. La Corte Constitucional se ha referido a la igualdad de los extranjeros dentro del sistema jurídico colombiano por medio de las sentencias T-380 de 1998 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz) y C-1058 de 2003 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño). Algunas acciones, sin embargo, exigen como requisito la nacionalidad colombiana de los accionantes,

8. Por medio de la idea del bloque de constitucionalidad la misma Constitución integra como derechos de valor constitucional a aquéllos suscritos en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En cuanto al alcance de estos derechos, ver la Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), según la cual "*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 reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu*".

La acción de tutela:[9] Es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales[10] de las personas frente al Estado o frente a ciertos particulares. Su trámite ha de darse de manera preferente respecto de otros negocios judiciales (con excepción del *habeas corpus*) y bajo un límite sumario de tiempo.[11] Opera de forma subsidiaria respecto de otros mecanismos judiciales (sólo procede cuando ningún otro mecanismo judicial es efectivo para la protección de los derechos correspondientes o cuando esperar el trámite del mencionado mecanismo configura un perjuicio irremediable). Adicionalmente, no requiere de formalidad alguna para su presentación. Puede ser interpuesta oralmente y sin necesidad de trámites de admisión.

La acción de tutela es utilizada en todo tipo de situaciones y en relación con una amplia variedad de áreas del derecho. Frente a abusos de empresas, la tutela puede interponerse para proteger, entre otros, derechos laborales (por ejemplo, la asociación sindical, el pago de salarios o prestaciones, o para impedir la discriminación laboral – en relación con el género, las creencias religiosas o las discapacidades físicas, entre otras características personales), o derechos individuales tales como la igualdad de trato, el desarrollo de las libertades, el debido proceso o la propiedad.

Ahora bien, la acción de tutela contra sociedades comerciales, al ser interpuesta contra una persona que no funciona como una autoridad pública y en situaciones en las que generalmente caben otros mecanismos judiciales, observa las siguientes dos limitaciones.

Primero, la tutela procede como mecanismo transitorio cuando, a pesar de que existen otros mecanismos judiciales efectivos para la protección del derecho

---

9. Artículo 86 Constitución Nacional (C.N.): "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*."

10. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoptado un criterio amplio para establecer qué debe ser considerado como derecho fundamental en cada caso particular. En breve, la Corte ha establecido que los derechos fundamentales no son sólo los que están así descritos como tal en la Constitución. Pueden incluir derechos sociales y económicos en algunas circunstancias. Varios de estos derechos son incluidos entre los fundamentales a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Ver, entre muchas otras, la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), respecto de la protección a la salud como derecho fundamental.

11. Cuando la tutela es concedida al peticionario, el fallo debe contener una orden de cesación de la violación al derecho fundamental y un plazo perentorio de cumplimiento de lo resuelto.

fundamental, se requiere evitar la configuración de un perjuicio irremediable.[12] En dichos casos, el recurrente también deberá hacer uso del mecanismo judicial ordinario e interponer la acción de tutela como un instrumento transitorio.[13] Esto es particularmente importante respecto de situaciones en las que la tutela se presenta contra empresas, pues se considera que la mayoría de estos casos pueden solucionarse a través de mecanismos judiciales ordinarios, tales como los atinentes a los regímenes laboral o civil y comercial. Por ejemplo, el trabajador que solicita el pago de prestaciones laborales que su empleador no ha cancelado, debe instaurar una acción laboral ordinaria; si considera que la espera de la controversia laboral puede causar un perjuicio irremediable, puede interponer, de forma simultánea, una acción de tutela.

Pero los daños económicos por sí mismos no son suficientes para la configuración de un perjuicio irremediable respecto de un derecho fundamental. En relación con este tema la Corte Constitucional ha considerado que son improcedentes las acciones de tutela interpuestas por trabajadores o sindicatos controvirtiendo el despido de empleados cuando se presentan dos condiciones: primero, es posible acudir a la jurisdicción laboral, y segundo, no se pueden probar perjuicios graves adicionales a los económicos.[14] En cambio cuando se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable, tal como la desaparición de un sindicato a partir de la terminación del contrato laboral de muchos de sus miembros, la Corte ha considerado que sí procede la tutela, ya sea como mecanismo principal o transitorio.[15]

Segundo, la acción de tutela contra particulares sólo procede en casos específicos en los que (i) el accionado es un particular encargado de la prestación de servicios públicos de salud, educación o domiciliarios o actúa en ejercicio de

---

12. *Artículos 6.1 del Decreto 2591 de 1991: "La acción de tutela no procederá: (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.", y Artículo 8 del mismo Decreto: "Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. || En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. || Si no la instaura, cesarán los efectos de este. || (...)" .*

13. Respecto de los criterios para establecer en qué casos se presenta un perjuicio irremediable, ver la sentencia de la Corte Constitucional T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

14. Ver por ejemplo la sentencia T-845 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en la que la Corte consideró como improcedente una acción de tutela interpuesta por el Sindicato SINTRAINDEGA contra la Industria Colombiana de Gaseosas, por el supuesto despido sistemático de trabajadores afiliados al sindicato.

15. Ver los criterios establecidos en la sentencia T-1328 de 2001 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se plantean como factores para analizar la procedencia de la acción de tutela ante conductas antisindicales, el número de trabajadores sindicalizados despedidos, el papel de dichos empleados en la organización, la frecuencia con que el empleador acude a la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo, la oportunidad en que se producen los despidos, el grado de impacto y el *animus* del empleador en afectar la organización sindical.

funciones públicas, (ii) el solicitante está en relación de subordinación o indefensión frente al particular, (iii) contra la entidad privada se hace una solicitud en ejercicio de hábeas data o se solicita una rectificación de informaciones inexactas o erróneas.[16] En general, estos tres casos cubren situaciones en las que el comportamiento de sociedades comerciales vulnera los derechos fundamentales del que interpone la acción. En la mayoría de estas situaciones, la víctima se encuentra de hecho en una relación de subordinación o indefensión frente a la empresa.[17]

La reglamentación de la acción de tutela que se hizo por medio del Decreto 2591 de 1991 no incluyó, quizá por la misma naturaleza informal de la acción, ningún requisito relacionado con el lugar de ocurrencia de la violación de los derechos fundamentales. Incluso la Corte Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones que esta acción puede ser interpuesta tanto por nacionales como por extranjeros sin hacer distinción por el lugar en que se cometieron los hechos. Podría considerarse, entonces, que la acción de tutela no se limita a los casos en los que las violaciones ocurrieron en Colombia, sino que podría llegar a utilizarse incluso para hechos ocurridos en países extranjeros. Sin embargo, hasta el momento no se ha utilizado de esta manera.

La acción popular:[18] Es un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos[19] que tiene como finalidad evitar la generación de daños potenciales,

---

16. Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991: "*La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: || 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación || 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. || 3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. ||4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, (...) siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. || (...) || 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data (...). || 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. (...) || 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, (...)*".

17. Así lo ha aceptado la Corte Constitucional en múltiples situaciones. Ver, por ejemplo, las sentencias T-099 de 1993 y T-497 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-161 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Una excepción puede ser una controversia entre empresas en la que no se identifica que una de las partes empresa goce de una situación de superioridad frente a la otra.

18. Artículo 88 C.N.: "*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. || También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. || Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos*." Igualmente, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 dispone que las Acciones Populares "*son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. || Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*"

19. Artículo 4 de la Ley 472 de 1998: "*Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (...); d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa*

hacer cesar los mismos cuando ya se estuvieran produciendo o, si fuera posible, restituir las cosas al estado anterior al daño.[20]

Las personas contra las que se puede dirigir la acción pueden ser autoridades públicas, o personas naturales o jurídicas. Así, es posible intentar hacer cesar el comportamiento de una sociedad que afecte los derechos de las personas, cuando esta vulneración se manifieste a través del desconocimiento de un interés colectivo. Un ejemplo de esto puede ser la defensa del derecho al medio ambiente sano de un grupo de personas, o de una sola de ellas de manera individual, cuyo goce efectivo se afecta por las actividades de una empresa que vulneran el equilibrio ambiental.[21]

La ley por medio de la cual están reguladas la acción popular y la de grupo, que se presenta a continuación, (Ley 472 de 1998) estableció que la competencia para conocer de estas acciones estaría determinada por el lugar en que ocurrieron los hechos o por el domicilio del demandado, a elección del demandante.[22] Con base en lo anterior podrían interponerse estas acciones incluso cuando los hechos hubieran ocurrido por fuera del territorio colombiano. Una razón adicional para afirmar la posibilidad de interponer estas acciones en los casos en que los hechos ocurrieron en el extranjero se encuentra en el artículo 28 de la misma ley, según el cual el juez encargado de conocer de estos dos tipos de acciones "*podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional*".

Acción de grupo:[23] Este mecanismo, también conocido en otros países como el *class action,* tiene como propósito el reconocimiento e indemnización de daños y perjuicios por afectaciones a intereses, individuales o colectivos, de grupos de no menos de 20 personas cuyas daños hubieran tenido el mismo origen. Las

---

del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (…); l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. (…)"

20. Además de la protección del derecho colectivo, por la interposición de esta acción el demandante tiene derecho a recibir un incentivo económico que es fijado por el juez (artículo 39 de la Ley 472 de 1998).

21. Un ejemplo de defensa del medio ambiente sano se presentó en 2002 en la ciudad de Medellín, cuando un grupo de ciudadanos presentó una acción popular en contra de una empresa de transporte público buscando la protección de los derechos al medio ambiente sano y al espacio público que estaban siendo afectados por la contaminación por gases y por ruido que emitían sus autobuses y por la ubicación de una terminal de buses ubicada en zona residencial. Además de la empresa fueron demandados el Municipio de Medellín y el gerente de la terminal de buses. Luego de que se apelara la sentencia de primera instancia, el Consejo de Estado falló en contra de los demandados (Sentencia del 16 de enero de 2003 No. de Rad.: AP-781-03. M.P.: Darío Quiñones Pinilla).

22. La competencia para conocer de las acciones populares y de grupo se encuentra en los artículos 16 y 51 de la Ley 472 de 1998, respectivamente.

23. Art. 88 C.N. ibíd.y art. 3, Ley 472 de 1998: Acción de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

indemnizaciones reconocidas a través de esta acción son individuales, pues corresponden al perjuicio que cada persona logre demostrar durante el proceso, sin importar que el monto reconocido por el juez sea colectivo.

En la medida en que las actividades de una empresa sean las causantes de los daños a las personas del grupo, esta acción podrá ser interpuesta en contra de la persona jurídica responsable. Este mecanismo es idóneo para situaciones en las que la vulneración de los derechos ya ha sucedido, y en las que, por lo tanto, no cabe la acción de tutela para la prevención de la vulneración sino que se requiere la compensación de los daños y perjuicios causados por ella.

La unión de varios demandantes en un solo litigio constituye una ventaja estratégica al permitirles configurarse como una parte procesal más fuerte que la que serían si cada uno de ellos enfrentara el litigio solo. Así, por ejemplo, grupos de personas que han sido víctimas de abusos por una empresa pueden organizarse y construir una estrategia jurídica más favorable que la que cada uno podría adelantar en litigios separados. Así mismo esta unión de varios litigantes puede permitir la contratación de mejores abogados y la conformación de un plan de litigio más completo. Incluso, del hecho de que los demandantes dispongan con más fuerza en el proceso resulta una menor posibilidad de manipulaciones políticas por parte de las empresas.[24]

A pesar de estas ventajas que podría traer el uso de la acción de grupo, no son claras las razones por las que este mecanismo no es muy utilizado en la práctica.

Acción pública de inconstitucionalidad:[25] Es un mecanismo mediante el cual cualquier ciudadano[26] puede impugnar una norma de rango legal por considerarla violatoria de la Constitución.[27]

Esta acción es abstracta pues se interpone contra normas generales y no respecto de comportamientos específicos de las empresas que puedan violar los derechos humanos. Sin embargo, es una acción relevante para prevenir los abusos

---

24. La acción de grupo es también una forma de economía procesal pues evita la interposición de múltiples acciones individuales por parte de quienes vieron afectados sus derechos por una misma causa. Las actuaciones procesales que se repetirían en una diversidad de procesos, serian practicadas una sola vez en la acción de grupo. .

25. Artículo 40 C.N.: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley".

26. La Corte Constitucional ha manifestado expresamente que por constituir la interposición de la acción pública de inconstitucionalidad el ejercicio de una derecho político únicamente podría se interpuesta por las personas que detentaran la calidad de ciudadano en ejercicio. Sentencia C-562 de 2000. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

27. La Corte tiene la obligación de controlar la constitucionalidad de un número de actos adicionales a las leyes ordinarias, ya sea de oficio o tras la demanda de inconstitucionalidad del correspondiente acto. Estos incluyen los actos del Congreso reformatorios de la Carta, los plebiscitos, los decretos relativos a estados de excepción, y las leyes estatutarias y orgánicas (artículo 241 de la Constitución).

de derechos humanos de parte de empresas por dos razones. Primero, mediante la acción de inconstitucionalidad es posible controvertir normas legales que en criterio del demandante permiten que empresas privadas vulneren derechos constitucionales. Así, se pueden demandar normas que limiten la responsabilidad empresarial de manera desproporcionada o que establezcan obstáculos irrazonables a la efectividad de mecanismos de protección de derechos fundamentales. De manera más general, la acción de inconstitucionalidad puede constituirse en un control de las decisiones del Congreso, en las situaciones en las que éste actúe de conformidad con los grupos de interés empresariales y no se tomen en cuenta las consecuencias respecto de los derechos e intereses de las demás personas.

Segundo, la jurisprudencia proveniente de sentencias de constitucionalidad puede ser relevante para la solución de casos particulares en el futuro. Así, las decisiones que emita la Corte Constitucional cómo consecuencia de esa acción pueden constituirse como fundamento para la interposición de otras acciones que de manera directa protejan los derechos las víctimas de violaciones a los DDHH. Por ejemplo, la jurisprudencia laboral que ha surgido de la Corte en sentencias de constitucionalidad respecto del régimen laboral colombiano, ha sido considerada como un precedente relevante en la solución de acciones de tutela en las que se considera vulnerado el derecho al trabajo digno. [28]

1.2 Régimen penal

1.2.1 Responsabilidad penal de la persona jurídica

Actualmente no existe en la legislación colombiana ningún tipo penal que pueda ser imputado directamente a la persona jurídica.[29] No obstante, la jurisprudencia

---

28. Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que para declarar la inexequibilidad de la norma no es suficiente que ella *permita* en casos particulares la vulneración de normas constitucionales. Al respecto, la Corte ha modulado el sentido de su fallo, lo cual consiste en la declaración de constitucionalidad de la norma, siempre y cuando ésta se interprete de una forma particular. Ello permite descartar del ordenamiento la interpretación que se considera inconstitucional y, a la vez, preservar al máximo la competencia legislativa del Congreso. Acerca de la posibilidad de modular sus fallos y de las providencias de constitucionalidad condicionada, ver sentencias C-113 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía) y C-109 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

29. La inexistencia de disposiciones de este tipo se ha debido, al menos en parte, a que Colombia haya seguido la tradición de la no responsabilidad de las personas jurídicas expresada en el principio *societas delinquere non potest* ("*las sociedades no pueden delinquir*"), y que se suele justificar en tres razones distintas. Por una parte, a partir de la teoría del delito se afirma que las persona jurídicas carecen de capacidad de acción y que resulta difícil enmarcar típicamente sus actos, pues el conocimiento y la voluntad del tipo subjetivo, así como la existencia de las causales de justificación son categorías que no parecen poderse aplicar más que a la conducta de la persona individual. Por otra parte, a la aplicación del principio también se le encuentran problemas en relación con las posibles finalidades de la pena, ya que la re-socialización o la prevención no parecen tener mucho sentido respecto de las empresas. Tercero, se esgrimen razones relacionadas con las dificultades en el ámbito procesal, dadas las dificultades para establecer a quién o a quiénes correspondería responder a las indagatorias (si al gerente, a los miembros de la junta, o a alguien más), de qué manera deberían ser valoradas las pruebas, etc. Como consecuencia de lo anterior, sólo la persona individual perpetradora del delito y quien dio la orden para que se cometiera podrían ser responsabilizados por la comisión del mismo, pero no la persona jurídica

constitucional ha ido ampliando esta posibilidad al afirmar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es contraria a los lineamientos de la Carta. En cambio, la Corte ha señalado que es inconstitucional la consagración de sanciones penales para la persona jurídica cuando éstas carecen de un procedimiento penal de aplicación certero y suficiente.[30] Por lo tanto, es posible que en el futuro el Congreso consagre la responsabilidad penal de sociedades, siempre que incluya también un procedimiento penal adecuado para su aplicación.

De otro lado, en los últimos códigos procesales penales se han dispuesto medidas cautelares en los casos en los que las personas jurídicas desarrollan actividades delictivas.[31] En dichas situaciones, el juez competente puede suspender la personería jurídica de la empresa y ordenar el cierre temporal de sus locales o establecimientos. Estas medidas adquieren carácter definitivo si la sentencia resulta condenatoria. Aunque el proceso se sigue contra personas naturales, en realidad las empresas comerciales – que se dedican a actividades criminales y a través de ellas violan los derechos constitucionales de individuos – pueden sufrir consecuencias societales graves. Las víctimas de dichos abusos pueden

---

como entidad. De acuerdo al artículo 12 del Código Penal "*sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad*", y es debatible que la persona jurídica pueda ser culpable por sí misma.

30. En la sentencia C-320 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte declaró la inconstitucionalidad de un proyecto de ley que creaba un artículo del Código Penal según el cual para ciertos delitos cabía la imposición de sanciones para las personas jurídicas, cuando el hecho punible resultara imputable a la actividad de éstas. Las sanciones consagradas eran la multa, la cancelación del registro mercantil, la suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. La Corte consideró que era constitucional que el legislador estableciera la responsabilidad penal de personas jurídicas, siempre y cuando respetara unos parámetros de debido proceso, y concreción y previsibilidad de la ley penal. Otras sentencias sobre el tema son las C-843 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-1144 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-558 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

31. Artículo 65 de la Ley 600 de 2000: "*Cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas, o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que (…) proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público*." Ver también el artículo 91 de la Ley 906 de 2004: "*Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que (…) proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron*.". Esta norma apareció por primera vez en 1997 por medio del artículo 2º de la Ley 365 de 1997 (por medio de la cual se buscaba combatir la delincuencia organizada) que agregaba al código de procedimiento penal vigente (Decreto 2700 de 1991) el artículo 61-A. Posteriormente, los códigos procesales penales subsiguientes (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) retomaron la norma por medio de los artículos 65 y 91, respectivamente. Sin embargo, en ninguna de las tres consagraciones de la norma se estableció una lista de los delitos específicos que puedan ser entendidos como de delincuencia organizada. La ley, entonces, no restringe a ningún delito específico la suspensión y cancelación de la personería jurídica por desarrollo de actividades delictivas.

denunciar a las personas que estiman responsables de ellos y solicitar la aplicación de las medidas cautelares descritas.[32]

Por otra parte, en algunos asuntos específicos la responsabilidad de la persona jurídica ya no es sólo una potestad del legislador nacional sino un deber, independientemente del tipo de medidas que se adopte para ello. En efecto, a través del artículo 10 de la Ley 800 de 2003,[33] el Estado colombiano se comprometió a establecer las medidas necesarias para fijar la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en la comisión de delitos graves en que participen organizaciones criminales involucradas en alguno de los delitos descritos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.[34] Sin embargo dichas medidas no han sido aún desarrolladas por el legislador colombiano.

1.2.2 Responsabilidad penal de las personas naturales

Menos problemática que la responsabilidad penal de la persona jurídica es la de las personas individuales que consumaron el delito.[35] En vista de que el titular de la acción penal, en sentido estricto, es el Estado y no la víctima, esta última puede iniciar el proceso penal realizando una denuncia[36] y poniendo el

---

32. Por medio de la sentencia C-558 de 2004 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández) la Corte Constitucional declaró exequible (esto es, ajustado a la Constitución) el artículo 65 de la Ley 600 de 2000 bajo el entendido de que la medida era únicamente de suspensión de la personería. Sin embargo, la medida pasaría a ser definitiva si en el proceso judicial resultara probada la dedicación de la persona jurídica a actividades delictivas.

33. Ley 800 de 2003, por medio de la cual se aprueban la *"Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional"* y el *"Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional."* Artículo 10: "*Responsabilidad de las personas jurídicas. || 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado (...). || 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. || 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos. || (...)*"

34. Estos son la Participación en un grupo delictivo organizado (art. 5), el Blanqueo del producto del delito (art. 6), la Corrupción (art. 8) o la Obstrucción de la justicia (art. 23). Estas medidas no tienen que ser necesariamente de carácter penal y pueden ser administrativas o civiles, dependiendo de los principios jurídicos del Estado parte.

35. El asunto se complica, sin embargo, cuando se trata de la responsabilidad en los casos denominados "de autoría mediata", en los que puede resultar responsable no sólo quien materialmente cometió el delito, sino también el miembro *u órgano* de representación de la persona jurídica, tal y como está establecido en el inciso 3 del artículo 29 del código penal: "*Autores: Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. || (...) También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, (...) y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. || (...).*"

36. De acuerdo con la sentencia C-1177 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), "*la denuncia en materia penal es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, con expresión detallada de las circunstancias de tiempo modo y lugar, que le consten. Se trata de un acto constitutivo y propulsor de la*

hecho criminal en conocimiento de la autoridad investigadora.[37] Para los casos de delitos querellables,[38] como requisito de procedibilidad debe interponerse una querella para iniciar el proceso; de esta forma el sujeto pasivo de un abuso empresarial que corresponde a un delito, puede denunciar a los administradores o representantes de la sociedad que considere responsables del mencionado comportamiento.

En términos generales, entonces, la acción penal por parte de la Fiscalía puede iniciarse por cuatro vías distintas: Por i. La interposición de una querella, ii. La presentación de la denuncia penal para delitos no querellables, iii. De oficio por parte de la fiscalía, y iv. Por petición del Procurador General de la Nación, en los casos de delitos que requieren de petición especial.[39]

En el momento actual todos los abusos graves de derechos humanos están ya tipificados en la normatividad penal. Esto no era así hace unos años, cuando comportamientos tales como el desplazamiento forzado de personas no eran considerados delitos por la legislación. Ello cambió con la introducción de la Ley 522 de 1999, la cual tipificó dicho delito. Así, en materia de tipificación de violaciones graves de derechos humanos, la legislación colombiana es consistente con los estándares internacionales. En el apartado III de este informe se observará que la impunidad en abusos de derechos es el resultado de factores diferentes a los de la ausencia de tipificación de comportamientos.

Por otra parte, la responsabilidad civil derivada de conductas penales se tramita y define por medio del mismo procedimiento penal. En los casos en los que una persona es encontrada responsable penalmente, el juez define los daños y perjuicios causados y ordena su indemnización. Adicionalmente, en los procesos penales en contra de personas naturales puede lograrse que una persona jurídica

---

actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal - la Fiscalía - a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible. (...) La denuncia es un acto debido en cuanto involucra el ejercicio de un deber jurídico (Art. 95.7 CP) del cual es titular la persona o el servidor público que tuviere conocimiento de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio. El acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante".

37. Juzgados Penales Municipales – Ley 228 de 1995, Fiscalía General de la Nación, Oficinas de Denuncias y Contravenciones de las estaciones de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

38. El legislador establece como querellables ciertos delitos que afectan bienes jurídicos a los que por razones de política criminal les reconoce un determinado carácter de disponibles. Por esa disponibilidad la querella es un acto procesal del que se puede desistir. La denuncia, en cambio, por versar sobre bienes jurídicos de interés público no es retractable. Ambos actos procesales – la querella y la denuncia-, pese a las diferencias, tienen como objetivo darle a conocer a las autoridades encargadas de la investigación la ocurrencia de un hecho presumiblemente delictuoso.

39. En términos generales esta petición es necesaria cuando se trata de delitos cometidos en el extranjero, que aún no han sido juzgados y cuyo sujeto activo se encuentra en Colombia. Art. 75 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

sea quien responda por los perjuicios causados por la conducta criminal. Esto puede suceder a través del incidente de reparación integral consagrado en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal,[40] según el cual una persona diferente a la que fue encontrada culpable por la comisión del delito – el "tercero civilmente responsable"–, debe responder por el daño causado por la conducta del condenado. La responsabilidad del tercero por el hecho ajeno nace por virtud de una consagración legal que así lo establezca.[41]

Finalmente, en relación con el ámbito territorial de aplicación de la ley, el Código Penal (Ley 599 de 2000) establece la territorialidad[42] como principio general. Según este principio la ley penal colombiana se aplica únicamente para los delitos cometidos dentro del territorio nacional. Sin embargo el mismo código consagra también el principio de extraterritorialidad[43] como excepción al primero.

---

40. Art. 107 del Código de procedimiento Penal (Ley 906 de 2004): "*Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado. El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima, del condenado o de su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente*".

41. El artículo 107 del Código de Procedimiento Civil fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-425 de 2006 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto). Para señalar algunos ejemplos de responsabilidad por el hecho de otro, la Corte dice que "*El artículo 2347 del Código Civil colombiano, a su vez, dispone que "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".(…) De allí que los padres sean responsables solidariamente del hecho de los hijos que habitan en la misma casa; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia o cuidado; los directores de colegios y escuelas responderán del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de los aprendices o dependientes, en el mismo caso. Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos, y por ende, la víctima de tales perjuicios debe probar (i) el daño causado y el monto del mismo; (ii) la imputación del perjuicio al directo responsable; y (iii) que este último se halla bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual*".

42. El principio de territorialidad de la ley penal está consagrado en los artículos 14 y 15 del Código Penal (Ley 599 de 2000); "*Artículo 14: Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional. La conducta punible se considera realizada: 1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida. 3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado", "Artículo 15: Territorialidad por extensión (…)".de*

43. Artículo 16 del Código Penal (Ley 599 de 2000): "*Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará: (…)4. Al nacional que fuera de los casos previstos en los numerales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior. Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querella de parte o petición del Procurador General de la Nación. 5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años (2) y no hubiere sido juzgado en el exterior. En este caso sólo se procederá por querella de parte o petición del Procurador General de la Nación. 6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones: a) Que se halle en territorio colombiano; b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años; c) Que no se trate de delito político, y d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal. En el caso a que se refiere el presente numeral no se procederá sino*

De acuerdo a este último principio la ley penal colombiana puede ser aplicada incluso en los casos en los que los delitos se cometieron en el exterior por parte de una persona colombiana o incluso de un extranjero, siempre que quien cometió el delito se encuentre en Colombia y no haya sido juzgado antes por el mismo hecho.

1.3 Régimen laboral

El derecho laboral tiene por objeto regular las relaciones entre los trabajadores y los empleadores.[44] Los trámites y acciones que se describen en este apartado son los tendientes a proteger los derechos de los trabajadores en casos de abusos realizados por parte de empresas en su calidad de empleadoras. Se analizan primero las vías que tienen los trabajadores para acudir a recursos administrativos en sede gubernamental, y segundo, las acciones judiciales ante la jurisdicción laboral.

1.3.1 Vía administrativa

Requerimiento ante el Ministerio de la Protección Social y Conciliación: Como primera medida para la protección de sus derechos, el trabajador cuenta con recursos administrativos ante el Ministerio de la Protección Social. Los artículos 485 a 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) señalan al Ministerio de la Protección Social como el encargado de la vigilancia y control de las normas laborales.[45] El trabajador puede entonces solicitar a este organismo que un inspector del trabajo realice un requerimiento al empleador buscando que modifique la conducta abusiva. Dichos funcionarios cuentan con varias atribuciones legales que en virtud del artículo 486 les facultan para (i) hacer comparecer a los empleadores para exigirles informaciones pertinentes a su misión y para exigir la exhibición de registros, (ii) entrar sin previo aviso en las empresas, con el mismo fin, y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias para

---

mediante querella o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior". En el Código de procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) también se afirma la vigencia del principio de extraterritorialidad por medio de los artículos 29 (sobre el objeto de la jurisdicción penal ordinaria) y 43 (sobre la determinación de la competencia).

44. El Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T) en su artículo 22, reconoce que tanto las personas naturales como las jurídicas pueden tener la calidad de empleadores, de manera que las acciones que puedan instaurarse en contra de los empleadores podrán interponerse también contra las empresas como personas jurídicas. Además, como se considera que el derecho laboral y de la seguridad social son conexos, las acciones para hacer efectivo uno y otro son las mismas.

45. Con base en los artículos 485 y 486 del C.S.T. el Ministerio de la Protección Social señala en su página de internet el trámite para adelantar investigaciones administrativas en materia laboral por incumplimiento de normas de derecho individual, colectivo y de seguridad social en pensiones y riesgos profesionales (Consultable en línea en http://www.gobiernoenlinea.gov.co//tramite.aspx?traID=3330). En términos generales, el trámite consiste en la presentación por escrito de una solicitud en la que se expresen el objeto de la misma y las razones por las que se cree que se presentó un incumplimiento de las normas del derecho laboral o de la seguridad social. Como resultado, la dirección territorial o inspección de trabajo ante la que se presentó la solicitud deberá expedir un acto administrativo en respuesta. Ver igualmente los Decretos 205 de 2003 y 1096 de 1991.

impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de trabajadores y sindicatos,[46] (iii) hacer las veces de autoridades de policía en determinados asuntos, e (iv) imponer multas con mérito ejecutivo.

En caso de que los requerimientos del inspector del trabajo no tengan resultados, el mismo Ministerio puede citar a las partes a una audiencia de conciliación. Ésta puede llevarse a cabo en centros de conciliación y facultades de derecho, y estrictamente hablando no es necesaria la presencia de funcionarios del Ministerio de la Protección Social. Hay que considerar, sin embargo, que la Corte Constitucional declaró inexequible la conciliación como requisito de procedibilidad para la acción judicial en materia laboral.[47] Por ello, en la práctica el uso de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos es escaso.

Denuncia de acoso laboral: La reciente Ley 1010 de 2006 estableció unos mecanismos para contrarrestar el acoso laboral, que pueden tramitarse ante diferentes autoridades. Según lo prefiera la víctima del acoso, puede interponer una denuncia ante el Ministerio de la Protección Social, los Inspectores Municipales de Policía, los Personeros Municipales, la Defensoría del Pueblo o una institución de conciliación. El objetivo de esta acción es lograr el cese del acoso y sancionar[48] tanto a quien lo hubiera generado,[49] como a los empleadores que no hubieran adoptado las medidas preventivas o correctivas que fueren necesarias.[50]

---

46. A pesar de estar consagrada legalmente esta competencia, en ocasiones los inspectores del trabajo se encuentran con obstáculos para desempeñarla, como se señalará en la parte IV de este informe.

47. Aunque el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 imponía la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, por medio de la sentencia C-893 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte declaró inexequible la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral. Esto, en razón de la vulnerabilidad de los trabajadores a procedimientos jurisdiccionales obligatorios. Ver también las sentencia C-160 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

48. Artículo 10 de la misma Ley: "*El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así: 1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público. || 2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. (...) || 3. Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere. || 4. Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. (...) || 5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo. || 6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno. (...)*"

49. Acerca de quién puede ser sujeto activo o autor del acoso laboral, ver el artículo 6 de la Ley 1010. Este incluye al "*gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales*", el "*superior jerárquico*", o el "*trabajador o empleado*". Ver también la definición de sujetos pasivos del acoso.

50. Artículo 9° de la Ley 1010 de 2006: "*Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral. || 1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. (...)|| 2. La víctima del acoso laboral podrá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores*

Como medidas preventivas, la Ley incluye (i) la previsión, en los reglamentos de trabajo de mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral, y (ii) el establecimiento de un procedimiento interno, "*confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo*". Aunque sólo las empresas de cierto tamaño tienen la obligación legal de formular un reglamento interno,[51] la jurisprudencia constitucional ha indicado que todas las sociedades han de implementar mecanismos y procedimientos para prevenir y sancionar el acoso laboral.[52]

1.3.2 Vía judicial. Acción ante la jurisdicción ordinaria laboral

La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, tiene la competencia general de solucionar controversias judiciales relativas al fuero sindical, el sistema de seguridad social, o a las relaciones emanadas de los contratos de trabajo y de prestación de servicios.[53] Es precisamente en los derechos laborales en los que se presentan la mayor cantidad de abusos por parte de sociedades comerciales. No obstante, la jurisdicción laboral es la segunda

---

Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. (...) La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales (...) y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada. || (...) Parágrafo 1º. Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (4) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo. El empleador deberá abrir un escenario para escuchar las opiniones de los trabajadores en la adaptación de que trata este parágrafo, sin que tales opiniones sean obligatorias y sin que eliminen el poder de subordinación laboral. || Parágrafo 2º. La omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, se entenderá como tolerancia de la misma. (...)"

51. Artículo 105 del C.S.T.: "*1. Está obligado a tener un reglamento de trabajo todo [empleador] que ocupe más de cinco trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez en empresas industriales, o más de veinte en empresas agrícolas, ganaderas o forestales. || 2. En empresas mixtas, la obligación de tener un reglamento de trabajo existe cuando el [empleador] ocupe más de diez trabajadores*".

52. La sentencia C-282 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) consideró que la expresión "en los reglamentos de trabajo" contenida en el artículo 9 de la ley 1010 de 2006 tenía que interpretarse en sentido amplio, y que, por lo tanto "*es admisible y razonable que el precepto impugnado mencione a los reglamentos de trabajo, como una forma de realzar la necesidad de implementar mecanismos y procedimientos para prevenir la conducta de acoso laboral y adoptar las medidas correspondientes en el evento de incurrir en la misma (...).*"

53. Artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social: "*Competencia General.: La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: || 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. || 2. Las acciones sobre fuero sindical (...). || 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. || 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras (...).|| 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. || 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado (...). || (...) 10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.*"

más congestionada del sistema judicial, como se explicará en el apartado 2.2.1 más adelante.

La competencia en esta jurisdicción se determina por el último lugar en que se haya prestado el servicio o en el domicilio del demandado, según prefiera el demandante.[54] Esta elección que puede ser llevada a cabo por el demandante, supone la posibilidad de que se interpongan acciones de tipo laboral en Colombia aún cuando los hechos generadores del conflicto se hubieren presentado en el extranjero, pues tratándose de empresas colombianas el demandante siempre tendrá la opción de iniciar el proceso judicial en el país. Esta posibilidad resulta de la aplicación de la norma general de atribución de competencia territorial en materia laboral, que aparece como única opción ante la inexistencia de normatividad específica en relación con la jurisdicción competente en los casos en que los conflictos se presentan por fuera de Colombia.

1.4 Régimen civil y comercial. Acciones ante la jurisdicción ordinaria civil[55]

En la legislación colombiana se consagran dos grandes grupos de acciones respecto de la jurisdicción civil ordinaria: las que se tramitan a través de procesos de conocimiento y las que lo hacen por medio de procesos ejecutivos.[56]

Dentro del primer grupo se encuentran tres tipos de procesos: ordinarios, abreviados y verbales.[57] A través del proceso ordinario se tramitan los asuntos civiles que no tengan asignado un procedimiento distinto. Estos incluyen los de mayor cuantía (según la fijación legal de las cuantías) y otros asuntos específicos del derecho civil determinados por la naturaleza y por el factor funcional. Este es el procedimiento más dispendioso de todos por tener etapas amplias que sirven de base para todos los demás procesos. Por su parte, a través del proceso abreviado se tramitan los asuntos de menor cuantía que no sean de naturaleza agraria, además de otras cuestiones específicas civiles y comerciales, tales como las acciones posesorias especiales del código civil y las acciones populares, entre otras. Por último, a través de procesos verbales se tramitan algunas cuestiones concretas descritas específicamente por la ley, tales como algunos asuntos de familia, otros relacionados con los derechos de autor, con la propiedad, con la reposición, cancelación o reivindicación de títulos valores, con la protección del

54. Artículo 5 del Código de procedimiento laboral: "La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante"

55. En estas dos materias, varias de las acciones civiles y comerciales son comunes, por no existir jueces diferentes para cada uno de estos regímenes.

56. De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, la conciliación es un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.

57. La selección del proceso de acuerdo al tipo de asunto en disputa atiende a tres criterios: a) Naturaleza del asunto, b) Cuantía y c) Funcional.

consumidor, las controversias de mínima cuantía, acciones revocatorias y de simulación, y algunos procesos de naturaleza agraria.

Por su parte, los procesos ejecutivos contienen menos etapas que los abreviados y solucionan casos en los que no está por adjudicarse una obligación en controversia sino que se discute su pago efectivo.

A través de estos procedimientos es posible intentar prevenir o ser indemnizado por abusos de las empresas que resultan en vulneraciones de los derechos al debido proceso, la igualdad (por ejemplo, en la configuración y cumplimiento de contratos), y la propiedad privada. Específicamente, dentro de un proceso ordinario de conocimiento es posible intentar obligar a empresas a indemnizar daños causados, como consecuencia de su responsabilidad por la violación de contratos o por comportamientos culposos en los cuales causa daños o perjuicios a terceros.

Por ejemplo, en el caso hipotético en el que una sociedad ha realizado, como parte de su política empresarial, actos que han causado directamente daños a terceros, mediante la responsabilidad civil extracontractual es posible acudir a un procedimiento judicial para declarar que la empresa se haga responsable y proceda a su pago. Una posible excepción a esto son las situaciones en las cuales se persigue penalmente a miembros de la sociedad comercial, en los que, como se observó antes. La responsabilidad por los daños y perjuicios causados son definidas por el mismo juez penal. Con todo, la ley no descarta perseguir penalmente a administradores de empresas responsables por hechos delictivos y, de manera simultánea, hacerlo civilmente contra las sociedades comerciales que emplean a dichas personas por la implementación de políticas que resultaron en daños y perjuicios económicos.

Un tema que ha tenido muy poco desarrollo en este régimen es el de la posibilidad de interponer acciones judiciales en el ámbito civil cuando el hecho generador de la controversia tuvo lugar en el extranjero. La legislación civil únicamente menciona de manera expresa el principio de extraterritorialidad[58] para afirmar que en lo relativo al estado civil, a la capacidad y a los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia los colombianos residentes o domiciliados en países extranjeros siguen sometidos a la normatividad nacional. En cambio no hace alusiones expresas en relación a cuál es la jurisdicción competente en los casos en que se presentan controversias de tipo civil en el extranjero y que no están relacionadas con el estado civil, la capacidad y las relaciones de familia.

---

58. Artículo 19 del Código Civil: "*Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles: 1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión. 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior*".

Sin embargo, puede seguirse en este tema la regla general de asignación de competencias que rige en materia civil. Para la asignación de competencia de acuerdo al factor territorial[59] la regla general señala que la demanda debe ser interpuesta en el lugar de domicilio del demandado. Si se tratara entonces de una empresa colombiana que cometiera abusos a los derechos humanos en países extranjeros, la interposición de la acción podría hacerse en el sitio en Colombia en que la empresa tuviera su domicilio principal. En los casos en los que la sociedad a demandar contara con varios domicilios, la acción podría ser interpuesta, a elección del demandante, en el mismo domicilio de la principal o en el de la sucursal o agencia vinculada al conflicto.

1.5 Régimen contencioso administrativo

Aunque las acciones de derecho administrativo, por término general, se instauran en contra de órganos del Estado, en algunas situaciones el demandado puede ser un particular. Esto sucede cuando una empresa particular ejerce funciones administrativas[60] y por ende también le son aplicables los procedimientos contemplados en el código contencioso administrativo (C.C.A.). Por ejemplo, la Ley que regula la prestación de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994), establece que las facturas de cobro constituyen verdaderos actos administrativos, de manera que para impugnar el contenido de las mismas es posible acudir a las vías contencioso administrativas.

De otra parte, los trámites administrativos pueden ser aplicados no sólo cuando se tramitan solicitudes respecto de sociedades comerciales que cumplen funciones públicas, sino también cuando se demandan conjuntamente a entidades estatales y a empresas privadas,[61] o cuando se solicita a entes públicos que prevengan o hagan cesar los comportamientos de empresas privadas que resultan en la vulneración de derechos constitucionales.

---

59. Artículo 23 del Código procesal Civil: "La competencia territorial se determina por las siguientes reglas: (...) 5. De los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita.(...) 7. En los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquél y el de ésta. 8. En los procesos por responsabilidad extracontractual, será también competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho. 9. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes; la demanda que verse sobre uno o varios inmuebles situados en distintas jurisdicciones territoriales, podrá intentarse ante el juez de cualquiera de ellas, a elección del demandante (...)".

60. La Ley 489 de 1998 define el ejercicio de funciones administrativas por particulares en sus artículos 110 a 112: En cuanto a las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares, el artículo 110 indica que éstas incluyen la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la funciones a las autoridades o entidades públicas titulares de las funciones correspondientes. Para ello es necesario cumplir con una serie de requisitos formales establecidos en el artículo 111 precitado.

61. Cuando en un proceso judicial alguno de los sujetos de la parte demandada es estatal, como excepción a las reglas de asignación de competencias y en virtud del fuero de atracción el proceso debe ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ello puede suceder cuando las sociedades hacen parte de sectores económicos que están regulados, y que son inspeccionados y vigilados por superintendencias.[62] En estos casos, es posible acudir a ellas para presentar solicitudes, quejas o reclamos en contra de las empresas que incurren en anomalías.[63] Estas controversias pueden versar sobre asuntos diversos. Pueden ser de tipo civil o comercial (en cuyo caso se puede acudir a las Superintendencias de Sociedades y de Industria y Comercio, que tienen como función general la Inspección, Vigilancia y Control de las sociedades mercantiles y el "control y apoyo a la actividad empresarial y en la defensa de los derechos del consumidor"[64]). Los asuntos también pueden tratar sobre la vulneración de los derechos al debido proceso o al buen nombre en asuntos bancarios o financieros, en cuyo caso es posible acudir a la Superintendencia Financiera.[65] De la misma manera, en relación con la prestación de servicios públicos, la persona que considera que sus derechos han sido desconocidos puede presentar solicitudes a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Por último, las peticiones o reclamos relacionados con los servicios dirigidos a la protección del derecho a la seguridad social en salud, pueden ser tramitadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.[66]

Otra opción con que cuentan las víctimas de violaciones de derechos humanos es acudir a la Defensoría del Pueblo para presentar quejas por violaciones a sus derechos.[67] En virtud del artículo 282 de la Constitución[68] al Defensor le corresponde la tarea de asesorar a las personas en el ejercicio y defensa de sus

---

62. Aunque las superintendencias hacen parte de la rama ejecutiva, la Constitución y la Ley les atribuye algunas funciones de tipo jurisdiccional con el fin de solucionar conflictos judiciales de manera expedita. A su vez, las funciones de tipo jurisdiccional tienen que ver con el sector objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de la que se trate. Así, por ejemplo, la Superintendencia financiera tiene asignadas algunas funciones jurisdiccionales en asuntos relacionados con el sistema financiero, tales como los presupuestos de ineficacia y los relativos a la protección de accionistas minoritarios del mercado público de valores. La Superintendencia Nacional de Salud tiene competencia jurisdiccional para conocer los casos de cobertura del plan obligatorio de salud, cuando la negativa de la entidad amenace la salud del usuario, para el reconocimiento de gastos de urgencia que haya pagado el afiliado para ser atendido en una IPS sin contrato con su EPS y para los conflictos de múltiple afiliación, libre elección y movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

63. Con fundamento en el artículo 23 de la Constitución, los reclamos pueden ser presentados ante la misma empresa o, cuando esté sometida a inspección, control y vigilancia, ante la Superintendencia encargada.

64. Visión institucional de la Superintendencia de Industria y Comercio. Disponible en línea en: http://www.sic.gov.co/La_Superintendencia/Presentacion/Vision.pdf

65. Decreto 4327 de 2005.

66. Otras superintendencias son la de Vigilancia y Seguridad Privada, la de Notariado y Registro, y la de Puertos y Transporte.

67. De acuerdo con la Unidad de asesoría y Consulta de la Defensoría del Pueblo (UAC) la competencia de la entidad, sin embargo, está limitada a los hechos ocurridos dentro del territorio nacional. Para los casos en los que se han producido violaciones a los derechos humanos de colombianos en el extranjero, la instancia de asesoría sobre las acciones a seguir es la Embajada o Cancillería colombiana del país en que se hayan producido las violaciones.

68. Artículo 282 de la Constitución Política: "*El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. (…)*"

derechos ante autoridades o entidades privadas. Así mismo, tiene asignadas otras tres funciones[69] a partir de las cuales las personas podrían reclamar por los abusos a sus derechos por parte de empresas: 1) hacer recomendaciones a las autoridades y particulares que violen o amenacen los derechos humanos, 2) apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer los derechos, y 3) servir de mediador entre los usuarios y las empresas de servicios públicos, sean privadas o no, cuando quiera que aquellos consideren violados sus derechos por estas.

Existen además dos dependencias de la Defensoría con funciones útiles para la defensa de derechos de las víctimas de abusos por parte de las empresas: la "Dirección de recursos y acciones judiciales",[70] que tiene como función principal la interposición de acciones de tutela, populares y públicas de inconstitucionalidad; y la Dirección de atención y trámite de quejas,[71] que debe dar trámite a las solicitudes y quejas y buscar la solución de las mismas ante las autoridades y particulares.

La respuesta ante abusos de derechos por parte de empresas puede incluir la tramitación de solicitudes y quejas ante la administración pública. Muchas de las controversias contra empresas están relacionadas al otorgamiento de concesiones u otros derechos que permiten a empresas explorar y explotar petróleo y recursos minerales en territorios que grupos indígenas consideran suyo o cuya explotación es hecha de manera que viola determinados derechos. Es relevante entonces describir los mecanismos mediante los cuales se solicita un comportamiento determinado por parte de entidades públicas, y los recursos administrativos y acciones judiciales que existen para cuestionar sus decisiones. Se presentan primero la manera como se accede a la vía gubernativa, y posteriormente se describen las acciones jurisdiccionales disponibles para controvertir las decisiones administrativas.

---

69. Artículo 9 de la Ley 24 de 1992: "*Además de las atribuciones señaladas en la Constitución, el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes: || (...) 3. Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y para velar por su promoción y ejercicio. El Defensor podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida. || (...) 5. Apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho. || (...) 23. Ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquéllos lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados. (...)*"

70. Artículo 24 de la Ley 24 de 1992: "*La Dirección de Recursos y Acciones Judiciales coordinará la interposición de la Acción de Tutela, del Derecho de Hábeas Corpus, de las acciones populares y de la acción pública de inconstitucionalidad en los términos establecidos en la ley cuando sean procedentes y bajo la dirección del Defensor del Pueblo. (...)*"

71. Artículo 26 de la Ley 24 de 1992: "*La Dirección de Atención y Trámite de Quejas ejercerá las siguientes funciones: ||1. Tramitar de oficio o a petición de cualquier persona las solicitudes y quejas y en forma inmediata, oportuna e informal, abogar por la solución del objeto de las mismas ante las autoridades y los particulares.(...)*"

1.5.1 Vía gubernativa

La vía gubernativa es un procedimiento que se lleva ante la misma administración, con el fin de (i) pedir que se efectúen actos administrativos, o (ii) refutar las decisiones tomadas por las autoridades públicas. Se trata de un medio de autocontrol de la administración, pues a través de ella los sujetos pasivos de las decisiones[72] que ésta adopta pueden controvertir su legalidad, conveniencia u oportunidad, con el fin de obtener una respuesta[73] de fondo de las autoridades que las produjeron. En la mayoría de situaciones, la vía gubernativa es un requisito de procedibilidad para poder acudir a la jurisdicción administrativa.

El ejercicio de la misma se puede iniciar por medio de un derecho de petición,[74] y se desarrolla a través de recursos que se presentan ante la propia autoridad que emitió la decisión que se impugna.[75]

---

72. Específicamente la vía gubernativa procede contra los denominados actos administrativos, que de acuerdo a Jaime Orlando Santofimio, se define como "*toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos*". Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, p. 128.

73. En caso de que las autoridades llamadas a dar respuesta a los recursos interpuestos en sede de la vía gubernativa no den una respuesta oportuna a los mismos, se aplica la figura del silencio administrativo, según la cual se entiende que la respuesta de la administración fue negativa para el solicitante. El solicitante puede pasar a controvertir judicialmente dicha decisión ante el juez administrativo. (Artículo 60 C.C.A.) Existen sin embargo asuntos excepcionales en los que el silencio administrativo presupone una respuesta positiva de parte de la autoridad. Esto sucede por ejemplo en los asuntos relativos a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Así, se asume que las sociedades comerciales que no responden la petición del usuario lo han hecho de manera afirmativa a sus pretensiones, con las consecuencias administrativas y legales a las que esto conlleve,

74. Como el derecho de petición contra particulares quedó consagrado en el artículo 23 de la Constitución pero aún no ha sido reglamentado, la Corte Constitucional estableció que el uso del mismo debía regirse por unas reglas que impidieran las intromisiones indebidas en la esfera privada. En la Sentencia SU-166 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte Constitucional señaló que "*en cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado. Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador. || La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público*".

75. Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo: "*Recursos en la vía gubernativa. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos: || 1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque. || 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. || (...) 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. || El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión (...). || (...) Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.*"

Reposición: tiene como fin que el mismo funcionario que adoptó la decisión objeto de impugnación, la aclare, modifique o revoque. Por regla general este recurso no es obligatorio para el agotamiento de la vía gubernativa, pero en algunos casos el legislador sí lo exige así.

Apelación: Es un recurso obligatorio[76] para el agotamiento de la vía gubernativa, que se interpone ante quien expidió la decisión, pero para ser resuelto por el superior jerárquico[77] del mismo.

Queja: Es una vía procesal facultativa, que tiene lugar cuando quien produjo el acto objeto de impugnación rechaza su apelación. Así, la queja no se presenta ante el funcionario que produjo el acto, sino directamente ante su superior jerárquico.

Revocación directa:[78] Este recurso de carácter extraordinario es una vía procesal facultativa del sujeto pasivo de la decisión de la administración, que puede ser usada en los eventos en los que no se hubiera hecho uso de la vía gubernativa,[79] ni tampoco acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, pero en los que se presentan razones,[80] de legalidad o inconveniencia, que justifican intentar la revocación.

1.5.2 Vía jurisdiccional: Acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa

Tras agotar la vía gubernativa, las víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas que presten funciones públicas o administrativas pueden acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por regla general la determinación de la competencia territorial[81] en el régimen contencioso administrativo se fija por la sede de la entidad demandada. Por ese motivo, cuando entre los

---

76. La obligatoriedad del recurso de apelación se deduce de los artículos 50 y 51 del código contencioso administrativo, en los que se habla expresamente que los recursos de reposición y queja no son obligatorios.

77. Así las cosas, cuando la autoridad que emitió la decisión no tiene un superior jerárquico ante el cual impugnarla, no habrá ningún recurso de la vía gubernativa que resulte obligatorio, de manera que se podrá acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

78. En la doctrina (Santofimio, p. 260) se discute si la revocación directa es o no un recurso extraordinario de la vía gubernativa; en cualquier caso es claro que es otra oportunidad para impugnar los actos de la administración ante ella misma, por razones de legalidad o conveniencia.

79. Artículo 70 del C.C.A.: "*No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa*."

80. Las causales que permiten la interposición de la revocación directa están consagradas en el artículo 69 del C.C.A. Estas son cuando el acto administrativo (i) es manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la ley, (ii) no está conforme con el interés público o social, o atenten contra él, y (iii) cuando causa agravio injustificado a una persona.

81. Artículo 134D del Código Contencioso-administrativo: "*La competencia por razón del territorio se fijará con sujeción a las siguientes reglas:1. Por regla general, la competencia territorial se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado (…)*".

demandados se encuentren entidades públicas colombianas, la demanda deberá ser interpuesta en el territorio colombiano, independientemente del lugar en el que se presentó la controversia.

A continuación se describen las acciones judiciales que es posible instaurar con el fin de controvertir actos de la administración.

Acción de nulidad: Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), a través de esta acción cualquier persona, por sí misma o a través de representante, puede solicitar la declaración de nulidad de un acto administrativo cuyos efectos vayan en contra del ordenamiento jurídico. Con esta acción se pretende, entonces, que el acto pierda su fuerza ejecutoria por concurrir en él alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley. En cualquier caso, el objetivo de esta acción es el restablecimiento del orden jurídico y no la declaración de los efectos del acto nulo sobre las situaciones de las personas.

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho: En virtud del artículo 85 del C.C.A., este mecanismo permite que quien se considere lesionado en un derecho protegido por una norma jurídica, pueda solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo que dio origen a su lesión (buscando que se restablezca su derecho) y que se repare el daño que le causó la ejecución del mismo.

Acción de reparación directa: Regulado por el artículo 86 del C.C.A., este mecanismo puede ser activado para que personas cuyos derechos han sido desconocidos, puedan reclamar a la administración la indemnización por los daños que ésta les haya ocasionado a partir de hechos, omisiones, operaciones administrativas o cualquier otra causa atribuible a las autoridades públicas o a quien ejerza sus funciones.

Acción de las controversias contractuales o acción contractual: Es una acción que puede interponer cualquiera de las partes de un contrato estatal con el fin de que se declare la existencia, nulidad o incumplimiento del mismo, de que se ordene su revisión y, si hay lugar, que se condene a los responsables a indemnizar los perjuicios.

1.6 Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) son herramientas jurídicas a través de las cuales las personas involucradas en controversias pueden solucionarlas sin necesidad de acudir a los formalismos de un proceso judicial ante un juez de la República. El uso de estos mecanismos atiende a las ideas de reducir los costos de acceso a la justicia, descongestionar las vías judiciales

estatales y agilizar la solución de las controversias.[82] Sin embargo su utilidad es limitada, pues sólo son aplicables a casos en los que estén en disputa derechos patrimoniales y que sean susceptibles de renuncia;[83] de manera que, por ejemplo, no podrá conciliarse sobre la obligación de pagarle el salario a un trabajador o respecto de la responsabilidad penal del empresario, en los casos en los que no se trata de un delito sujeto a querella de parte.[84] Estos mecanismos son:

La conciliación:[85] Es un procedimiento por el cual las personas involucradas en un conflicto desistible,[86] transigible[87] o determinado como conciliable por la ley, gestionan por ellas mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero imparcial denominado conciliador.

El arbitraje:[88] Es un mecanismo por el cual las partes de un conflicto de naturaleza transigible acuden a un tribunal arbitral para que les administre justicia. Estos tribunales, por su parte, son particulares investidos de la función de administrar justicia de manera transitoria, y pueden juzgar en base al derecho, o en base a criterios técnicos o de equidad. En múltiples ocasiones las empresas acuden al arbitraje para resolver conflictos contractuales. Pero aparte de algunos derechos tales como el debido proceso, la propiedad, u otros de índole económica, es difícil prever que dicho mecanismo sea efectivo para proteger derechos constitucionales.

La amigable composición:[89] Es un mecanismo de carácter contractual – ya no judicial, como el arbitraje–, por el cual un tercero imparcial, llamado amigable

---

82. *La consagración legal de estos mecanismos se hizo a través del Decreto 1818 de 1998, por el cual se expidió el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Más tarde, a través de la Ley 446 de 1998 (relativa a la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia) se adicionó el Decreto 1818 de 1998.*

83. Art. 15 del Código civil: "*Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia*."

84. Sobre los delitos querellables ver el apartado I. 2.1 de este estudio, relativo al régimen penal para personas naturales.

85. La regulación normativa de la Conciliación se encuentra en el Decreto 1818 de 1998, parte I, artículos 1 a 114.

86. El art. 342 del Código de Procedimiento Civil señala que "*El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso (…)"*. Luego, entre los artículos 343 a 346 del mismo código se presenta además quiénes pueden desistir de la demanda, cómo se puede llevar a cabo el desistimiento de otros actos procesales distintos a la demanda, la manera en que debe presentarse el desistimiento, cuándo se considera que hay desistimiento tácito, entre otras cuestiones relacionadas.

87. En la Sentencia C-098 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) la Corte Constitucional señaló que "(…) *los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, [cuando] frente a ellos [existe] la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible – capacidad legal de disposición–"*.

88. El arbitraje se encuentra regulado en el Decreto 1818 de 1998, parte II, arts. 115 a 222.

89. Regulada legalmente en el Decreto 1818 de 1998, parte III, arts. 223 a 225.

componedor, resuelve los conflictos de carácter transigible que se presenten entre los contratantes con ocasión del contrato.

Mediación: es un medio de solución de conflictos a través del cual un tercero llamado mediador, que puede ser singular o plural, provee soluciones a las partes para su consideración en vistas a la solución de la disputa y que no son de obligatorio cumplimiento.

Arreglo directo: Es la manera por la que las mismas partes de un conflicto, sin necesidad de acudir ante ningún tercero, resuelven sus diferencias a través de concesiones mutuas que se plasman en un contrato de transacción.

De la anterior descripción se pueden extraer dos conclusiones: la primera, estos mecanismos alternativos no parecen ser muy relevantes respecto de la protección de los derechos constitucionales en casos de abusos empresariales. Sí son útiles en los casos en los que están en juego algunos derechos patrimoniales, o el debido proceso en la interpretación y aplicación de las relaciones contractuales con las empresas. Pero su utilidad es poca en los casos en que se pretende la prevención de graves vulneraciones de derechos humanos, los cuales son en muchos casos innegociables.

2. Obstáculos al acceso a la justicia por abusos a los derechos humanos por parte de empresas

Los obstáculos para el acceso a la justicia se pueden originar en condiciones propias de la administración de justicia, y en esa medida ser barreras de origen institucional. También pueden ser el resultado de circunstancias de tipo social, económico o cultural,[90] que en principio son externas al funcionamiento del aparato judicial. Sin embargo, aunque el Estado no sea quien directamente genere las barreras externas, el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental genera para éste un deber de implementar políticas dirigidas a la efectividad del sistema judicial y, por lo tanto, de eliminar en la medida de lo posible las barreras de acceso a éste, cualquiera que sea su origen.[91]

Como se observará a lo largo de esta sección, muchos de los obstáculos identificados no son exclusivos de disputas respecto de empresas, sino que hacen parte de una serie de barreras al acceso a la justicia presentes de manera estructural para todo tipo de controversias. No obstante, se verá que los obstáculos tienden a agudizarse en los casos en los que las empresas hacen parte de los reclamos.

Muchas de las dificultades respecto de los litigios en contra de empresas pueden ser explicadas gracias a la distinción que Marc Galanter hizo entre litigantes ocasionales y frecuentes.[92] Por los primeros se refiere a usuarios poco frecuentes del aparato judicial, que por esta misma razón tienen poca experiencia en litigio, y que por los altos costos que les reporta el resultado de la controversia y por las limitaciones presupuestales con las que cuentan, no pueden aferrarse a estrategias de largo plazo en el proceso judicial. Por el contrario, con frecuencia se sienten obligados a llegar a arreglos que no les resultan del todo satisfactorios

---

90. Los obstáculos sociales, económicos y culturales son aquellos que se derivan de condiciones específicas de quienes quieren acceder a la justicia. De esa manera impiden el acceso de sectores de la población con características que tradicionalmente los han mantenido marginados del servicio de justicia y violan el principio constitucional de igualdad ante la ley, consagrado así en la Constitución: "*Artículo 13.Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (…)*".

91. Sin embargo, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho al acceso a la justicia no puede ser ilimitado y que es legítima su restricción justificada. Según la sentencia C-652 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), "(…) *el derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia*. (…)". Pero aunque se reconozca la legitimidad de limitar el acceso a la justicia, los límites deben ser de origen legal y no judicial, pues en el último caso podrían llegar a configurarse como verdaderas vías de hecho.

92. Rodríguez, César. "La justicia civil y de familia", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Colciencias- Instituto Colombiano de Antropología e Historia- Universidad de Coimbra CES- Universidad Nacional de Colombia- Siglo del Hombre Editores. 2001 (1ra. ed). pp. 352 – 354.

pero que les ofrecen soluciones más rápidas. Los litigantes frecuentes, en cambio, que usualmente son personas jurídicas como las empresas, no sufren riesgos económicos altos con los resultados de los litigios, pues las eventuales pérdidas o ganancias que podrían obtener de cada caso no tienen una incidencia importante sobre los estados financieros, de manera que pueden adaptarse más fácilmente a estrategias que maximicen sus logros en el largo plazo. Los beneficios, en cambio, estarían representados por la suma de pequeños logros individuales. Además, este tipo de usuarios del aparato judicial suele contar con más recursos, lo que se traduce en mejor asesoría legal, en abogados que tienen más experiencia y que en razón de la misma han construido previamente relaciones informales con los funcionarios judiciales.

Estas diferencias entre cantidad de recursos, nivel de experticia e incidencia pueden ser compensadas, al menos en parte, por la organización de diferentes personas que persiguen intereses parecidos. Este es el caso de los sindicatos de trabajadores que pueden defender más fácilmente los derechos de los trabajadores, ya que cuentan con más recursos y tienen la experiencia característica de los litigantes frecuentes. Algunos de los entrevistados aseguraron que es justamente por la potencialidad que alcanzan los trabajadores organizados como sindicato que algunas empresas se empeñan en obstaculizar la asociación y actividad sindical.[93] Otra manera de agrupar a varias personas alrededor de una agenda común es la utilización de acciones de grupo, mediante las cuales varias personas pueden contratar a un mismo abogado encargado de la obtención de una suma de indemnizaciones.

No obstante, estas estrategias son poco utilizadas en Colombia. De una parte, el porcentaje de trabajadores sindicalizados en Colombia es bastante bajo (el 4% del total de la población trabajadora).[94] Para el caso de los trabajadores de las empresas multinacionales que operan en el país la cifra es algo mayor (el 9.6%

---

93. Un ejemplo de acción de una empresa para impedir la asociación sindical puede verse en la sentencia del 19 de junio de 2002, del juzgado penal del circuito de la ciudad de Villavicencio, que en la segunda instancia de un proceso penal en contra de los directivos de la empresa Embotelladora Coca Cola los encontró culpables del delito de Violación de los derechos de reunión y asociación, consagrado en el artículo 200 del actual Código Penal. El juez encontró probado que la empresa había incurrido en prácticas tales como el pago fraccionado de la prima legal y extralegal (cuando normalmente se hacía en un solo momento) a los empleados que buscaban conformar el sindicato.

94. Informe de mayo de 2009 de la Escuela Nacional Sindical. Este bajo porcentaje puede explicarse por varias razones: en primer lugar, porque de acuerdo con la legislación laboral colombiana (art. 5 del Código sustantivo del trabajo) únicamente pueden afiliarse a organizaciones sindicales los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo, de manera que sólo una minoría de los trabajadores del país podrían gozar de este derecho. Por otra parte, por las dificultades para crear nuevos sindicatos. Según este mismo informe, entre los años 2002 y 2007 el Ministerio de la Protección Social negó el registro de más de 250 sindicatos nuevos, a pesar de que el Comité de Libertad Sindical de la OIT había hecho recomendaciones tendientes a eliminar las obstaculizaciones arbitrarias del Estado en el funcionamiento de los sindicatos. Escuela Nacional Sindical. *Una política de exclusión sistemática. Panorama de la situación de los trabajadores y trabajadores y de las organizaciones sindicales en Colombia*, Disponible en línea en: ‹http://www.fecode.edu.co/escuela/cartilla2006/UNAPOLITICA%20DE%20EXCLUSION%20SISTEMATICA.pdf› Consultado el 17 de diciembre de 2009.

de los trabajadores está sindicalizado);[95] sin embargo, este porcentaje todavía puede ser considerado como bajo. Por el otro, las acciones de grupo son las acciones constitucionales menos interpuestas y son excepcionales.[96] Se observa entonces que a pesar de que existan mecanismos institucionales idóneos para contrarrestar el mejor posicionamiento estratégico de las empresas para lidiar con el sistema judicial, existen factores de tipo político o socio-económico que impiden su utilización efectiva.

A continuación se presentarán cuatro tipos de barreras para el acceso a la justicia: 1. Normativas, 2. Técnico-organizacionales, 3. Político-institucionales, y 4. Sociales. Para cada una de ellas se señalará la manera como se manifiestan en los casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas, además de mencionarse ejemplos de casos específicos.

2.1 Obstáculos normativos

Son barreras que tienen su origen en fuentes normativas o en la interpretación que de ellas hacen los jueces competentes; es decir, que surgen del derecho mismo. Se trata entonces de disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o administrativas, o bien de la ausencia de ellas en los casos de lagunas normativas,[97] que impiden a las personas acceder a la administración de justicia. Entre este tipo de obstáculos se encuentran los siguientes:

2.1.1 Complejidad para acceder al sistema y maniobrar dentro de él

Con excepción de la acción de tutela, los distintos mecanismos judiciales son difíciles de operar para quienes no tienen conocimientos expertos en el mismo; las personas que no son abogadas encuentran procedimientos que muchas veces parecen demasiado técnicos, y que en muchas ocasiones son manejados por funcionarios que han automatizado un lenguaje y una serie de procedimientos, y que son poco pacientes con quien desconoce estos códigos de comportamiento y que entiende poco de las herramientas jurídicas que se utilizan.

En muchas ocasiones, las víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas son poco versadas en asuntos jurídicos. Por lo tanto, las complejidades del sistema las afectan a ellas de manera desproporcionada. El acceso al sistema queda restringido a aquellas personas que cuentan con los conocimientos

---

95. Escuela Nacional Sindical. Base de datos de multinacionales. Informe de junio de 2008. Disponible en línea en:‹http://www.ens.org.co/aa/img_upload/40785cb6c10f663e3ec6ea7ea03aaa15/Base_de_datos_de_multinacionales_Informe.pdf› Consultado el 17 de diciembre de 2009.

96. Aunque esta afirmación no pudo ser verificada empíricamente de acuerdo a registros públicos confiables, varios expertos constitucionalistas concuerdan en ella y afirman que no es arriesgado realizar dicho señalamiento.

97. Puede hablarse de la existencia de una laguna normativa cuando un ordenamiento jurídico no tiene ninguna solución prevista para un cierto caso del universo de casos que resultan relevantes para el derecho.

técnicos suficientes para hacer una reclamación ante las autoridades estatales, a través de las formalidades establecidas. Por ejemplo, para los demandantes sin conocimientos jurídicos suelen ser difíciles de comprender situaciones tales como cambios de razón social o sustituciones patronales.

Las complejidades descritas se analizan a partir de distintos aspectos del derecho. Primero, se constata el formalismo excesivo en el diseño de procedimientos legales y en la aplicación de normas procedimentales. La cultura jurídica colombiana todavía ignora el principio constitucional de acuerdo al cual las formas jurídicas sólo son exigibles cuando son instrumentales a valores sustantivos y funcionales a propósitos materiales.

Un ejemplo del excesivo formalismo – aunque no sólo sea un asunto de formalismo procedural sino también de formulación o interpretatción de la ley – al que se enfrentan los litigantes es el requisito estricto del interés para actuar (o legitimación activa en la causa), entendido como la aptitud para actuar ante la justicia. Este requisito puede resultar entorpecedor especialmente en los casos de defensa de intereses difusos o colectivos, en los que la demostración del interés suele ser más difícil. Además, una legitimación activa restringida se constituye en un limitante del número de víctimas que pueden ejercer las acciones de responsabilidad. Por ejemplo, de una demanda en contra de una empresa por violación del derecho a la vida de sus empleados, únicamente podrían ejercer las acciones judiciales los hijos[98] de los fallecidos, por ser ellos quienes están en el primer orden sucesoral. Como resultado de lo anterior muchas de las víctimas de daño moral quedan excluidas de ejercer las acciones judiciales respectivas.

Incluso para una acción de tutela, que cuenta en general con un procedimiento sencillo para su ejercicio, el alcance del requisito de la legitimación en la causa puede resultar entorpecedor. Por ejemplo, uno de los abogados de un sindicato entrevistado relató cómo en una ocasión la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó una sentencia de tutela que en la primera instancia había protegido los intereses del sindicato. La revocación, sin embargo, se hizo únicamente sobre la base de la falta de legitimación para actuar del abogado, pues aunque contaba con un poder otorgado por el presidente de la Junta Directiva Nacional del sindicato – quien era precisamente el que tenía la representación legal del mismo, así como la potestad de otorgar poderes–, no presentó al proceso una autorización de la Junta Directiva Nacional, que según los estatutos del sindicato era necesaria para que el presidente otorgara poder. En consecuencia, la revocatoria del fallo de tutela favorable al sindicato se llevó a

98. La legitimación por activa la tendrían los hijos por estar en el primer orden sucesoral; sin embargo, si ellos no existieran o estuvieran muertos, la acción la tendrían los padres, o en su ausencia los hermanos y/o cónyuge. Para un ejemplo falta de legitimación por activa para demandar a una empresa, véase la sentencia del 8 de mayo de 2001 de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 5714, M.P.: Nicolás Bechara Simancas.

término sin considerar siquiera alguna de las razones sustanciales que en primera instancia habían llevado a que se concediera la tutela.

Otro ejemplo del excesivo formalismo del derecho ordinario son los requisitos que existen para la admisibilidad del recurso de Casación, de acuerdo al cual la Corte Suprema de Justicia puede invalidar la decisión de un tribunal de menor jerarquía. Existen innumerables ocasiones en las que la Corte Suprema se inhibe de pronunciarse sobre planteamientos que sustantivamente son razonables, pero para los cuales no se han tramitado formalidades que no cumplen ningún papel sustancial. Por ejemplo, existen varias sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se niega la pensión a personas de la tercera edad bajo argumentos de forma que no consultan el fundamento sustancial del asunto. Así, la jurisprudencia de la Corte Suprema acaba dependiendo de formalidades en la presentación de recursos.

Independientemente de las razones por las que varios de los sistemas judiciales latinoamericanos presentan dicho nivel de formalismo,[99] éste favorece a los litigantes recurrentes o que tienen acceso a mayores recursos para la estrategia de litigio. La mayor experticia en los detalles procesales constituye una ventaja indiscutible en el litigio ordinario colombiano. En este sentido, el formalismo favorece de manera recurrente a las sociedades comerciales.

De forma conexa al formalismo, un segundo elemento de la complejidad en el acceso al sistema es lo que popularmente se ha llamado "*tramitología*":[100] el exceso de trámites innecesarios que son exigidos para poder alcanzar la atención de los órganos que imparten justicia. Como resultado de este exceso de trámites

---

99. Parte de ese formalismo excesivo se refleja en la formación de los abogados. La formación profesional (legal) como un obstáculo institucional para el acceso a la justicia en: La Rosa Calle, Javier. *La jurisdicción comunitaria como mecanismo de acceso a la justicia*. Enmarcando. Revista de métodos alternativos de resolución de conflictos de la Escuela Nacional de Conciliación. Número 3. p. 3 Disponible en línea en: [http://www.minjus.gob.pe/enmarcando/enmarcando3/articulos/articulo04.asp] Para un ejemplo de formalismo contrario al derecho al acceso a la justicia Eduardo Cifuentes Muñoz, en "*Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (síntesis de la doctrina constitucional)*", señala lo siguiente: "En efecto, en el caso «la constancia secretarial (sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte consideró que la decisión de un tribunal superior de declarar desierto el recurso de apelación que contra una sentencia condenatoria había elevado el apoderado del condenado, constituía una vía de hecho, en cuanto que resultaba irrazonable y desproporcionado estimar interpuesto el recurso fuera del término legal si la impugnación había sido presentada dentro del plazo expresamente consignado por el juzgado y, además, esta última actuación se fundaba en una de las interpretaciones posibles y razonables de la norma legal que lo consagraba. La Corte advierte que el tribunal incurre en un defecto fáctico absoluto al presuponer que el defensor del procesado obró de manera negligente, cuando en realidad se limitó a depositar razonablemente su confianza en el pronunciamiento del funcionario"

100. El obstáculo de la "tramitología" aparece en la Primera Encuesta Nacional de Justicia, descrito de la siguiente manera: "*Se refiere a la cantidad de trámites que deben realizar los que acceden al servicio, unido a la complejidad de los trámites y a que los horarios de servicio y la atención que se presta no corresponden a la demanda de los mismos; estos factores generan* barreras burocráticas *para algunos sectores de la población, generalmente ocasionadas por una experiencia anterior, que puede producir desconfianza en la administración de justicia*". DANE, Consejo Superior de la Judicatura. Primera encuesta nacional de justicia. Derecho de acceso al servicio de justicia. Bogotá. 1998. p. 16.

no sólo se hace más lento y difícil el acceso a la justicia, sino que además se incrementan los costos económicos del mismo.[101] Esto, a su turno, constituye un importante desestímulo para que las víctimas de abusos acudan al sistema judicial.[102]

En los casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas, este obstáculo se exacerba porque estas cuentan con los medios necesarios para conseguir una defensa experta en las cuestiones más técnicas de los procedimientos. Los demandantes o denunciantes, en cambio, que usualmente son litigantes ocasionales, sufren todas las consecuencias de la complejidad del sistema judicial. Así, las empresas tienen una mayor facilidad para explotar los obstáculos procedimentales del sistema, lo cual a su vez les permite tener más control sobre los tiempos del proceso.

Varios de los entrevistados describen la frustración que sienten al intentar interponer una denuncia por un delito cometido por un miembro de una empresa. En ocasiones, deben ir a diferentes lugares de la ciudad, pues no es claro quién es competente pare recibir dichas denuncias. También se ha presentado al menos una ocasión en la que no se ha podido presentar un recurso a tiempo en razón de que falta una copia del mismo y la fotocopiadora del juzgado se encuentra averiada.

2.1.2 Normativa desfavorable

En varias situaciones se constata la existencia de normas que resultan beneficiosas a las empresas y que permiten escasas oportunidades para exigir su responsabilidad en violaciones de derechos constitucionales.

Algunas normas laborales por ejemplo permiten diluir la responsabilidad laboral de los empresarios. Tal es el caso de las normas que permiten la contratación de trabajadores a través de cooperativas y de empresas de servicios temporales, que al ser utilizadas por sociedades comerciales disminuyen sus costos laborales y las protegen de eventuales procesos judiciales por abusos a la normatividad

---

101. Un ejemplo de trámite innecesario consiste en la exigencia por parte de las entidades de la administración pública de documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente, a pesar de que a través del artículo 1 del decreto 2150 de 1995 esta práctica fue prohibida.

102. Un cálculo de Dejusticia demuestra que el porcentaje de demandas efectivas que logran acceder al sistema de justicia sin ningún tipo de obstáculos es de apenas un 37%. Las demás no acceden ya sea porque prefieren otras formas de solución, porque acuden a la justicia pero desisten por los obstáculos percibidos, porque aunque insisten en la demanda no se les atiende, o porque aunque se les atiende y acceden al sistema, lo hacen con excesiva dificultad. Ver Uprimny Rodrigo, Rodríguez César, y García Mauricio, "Las Cifras de la Justicia", *en César Rodríguez Garavito, Mauricio García, Rodrigo Uprimny (eds.) ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá. Editorial Norma. 2006. pp. 320-324.

laboral.[103] A la hora de interponer una demanda, el trabajador no puede hacerlo en contra de la empresa como empleadora, pues no cuenta con vínculos laborales directos con la misma. Debe entonces hacerlo por medio de la cooperativa o empresa de servicios temporales de la cual es miembro. Así, las empresas limitan su responsabilidad a un vínculo de tipo extracontractual, que es menos claro que el resultante de la relación laboral.

En el mismo sentido, la reforma al Código de Minas (Ley 685 de 2001),[104] bajo el argumento de dar estímulos adicionales a la inversión extranjera consagró disposiciones abiertamente contrarias al principio de precaución.[105] En efecto, los artículos 203 y 213 de dicha Ley permiten el uso de los recursos naturales para la exploración minera sin licencia ambiental y reducen las causales para negar una licencia ambiental solicitada para llevar a cabo actividades mineras. Según algunos de los entrevistados, estas normas dificultan la posibilidad de controlar el comportamiento de las empresas mineras. Además, algunos de los entrevistados afirmaron que en esta misma Ley se observa una fuerte tendencia a delegar competencias en las autoridades locales. Como se verá mas adelante en este trabajo, las autoridades locales pueden ser cooptadas con mayor facilidad por las empresas.

Puede mencionarse también el caso del numeral segundo del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo,[106] por el cual se incluye como justa causa de despido la declaratoria de ilegalidad de la suspensión o paro en que hubiera participado el trabajador, sin necesidad de levantamiento del fuero sindical. Afirmaron abogados laboralistas entrevistados que aunque con la expedición de la Ley 1012 de 2008, también conocida como "ley de huelgas", se esperaba que el Congreso acogiera las recomendaciones hechas por la OIT, de acuerdo con las cuales debía eliminarse la posibilidad de despido para asegurar el derecho a la huelga, esta nueva normatividad no derogó el artículo del Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de lo anterior, afirmaron los abogados, la declaratoria de ilegalidad permite el despido de los trabajadores sin que se les haga un proceso individualizado.

---

103. En algunos casos, incluso, como la limitación a la responsabilidad de las empresas les resulta tan benéfica a las mismas, se observa que éstas son sancionadas por el Ministerio de la Protección Social por exceder el límite de tiempo legal durante el cual pueden mantener contratado personal a través de empresas de servicios temporales.

104. Demanda contra el Código de Minas para defender el principio de precaución. Disponible en línea en: [http://www.censat.org/noticias/2009/5/26/Contra-el-Codigo-de-Minas-para-defender-el-principio-de-precaucion/]

105. A través de la sentencia C-339 de 2002, (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corte Constitucional señaló que según el principio de precaución "*en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias*".

106. Artículo 450 del C.S.T: "*(…) 2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial (…)*".

Los entrevistados afirman que este tipo de obstáculos se presentan debido a las labores de cabildeo que ejercen grupos de presión cercanos a las empresas. Para el caso del Código de Minas se habla con frecuencia de diversos grupos de interés que, en conjunto con el Gobierno, influyeron en el Congreso para que la reforma al mismo fuera favorable para las empresas. Indican que no es de sorprenderse que exista una rotación entre los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, y altos cargos en el sector extractivo.[107] Afirmaciones similares se hicieron en relación con la legislación de las telecomunicaciones y de petróleos.

En sentido más amplio, la Corte Constitucional ha sido reacia a aceptar la constitucionalidad de normas que invierten la carga de la prueba[108] en casos en los que las asimetrías de información dificultan identificar y fundamentar científicamente la responsabilidad de las empresas. Aunque la Corte ha aplicado en estos casos un argumento de debido proceso para declarar la inexequibilidad de las normas mencionadas, muchos entrevistados aducen que exigir una carga de la prueba ordinaria en casos en los que las empresas manejan información sofisticada (y a veces confidencial), hace muy difícil exigir su responsabilidad en los estrados.

2.2 Obstáculos técnicos y organizacionales

Estas barreras se refieren a las falencias en los procedimientos y recursos propios de la actividad de administración de la justicia, así como a la forma en que los mismos están dispuestos u organizados. Este tipo de obstáculo se presenta en los siguientes casos:

2.2.1 Ineficiencia del sistema

Buena parte del sistema judicial demuestra una incapacidad institucional para responder a la demanda de justicia. Cuando la carga que tienen que asumir los despachos judiciales es superior a su capacidad, se acumula el trabajo y se empiezan a retrasar las respuestas del sistema a quienes buscan acceder a él, generándose así congestión en el sistema judicial. La demora excesiva en la resolución de los conflictos desincentiva el acceso a la justicia, principalmente por el mayor costo que supone la prolongación en el tiempo de los procesos. Se trata de

107. Sobre el escándalo que se presentó en relación con el tema de la aprobación de la reforma al código de minas véase: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-497476 y http://www.polodemocratico.net/Reforma-al-Codigo-Minero.

108. Algunas sentencias en las que la Corte Constitucional ha tratado el tema de la inversión de la carga de la prueba son las siguientes: T- 764 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-654 de 2008 y C-780 de 2007(M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), Salvamento de voto del magistrado Manuel José Cepeda a la sentencia C- de 2003. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

un problema de ineficiencia, pues el aparato judicial no tiene la capacidad para resolver los casos que se le presentan en un tiempo adecuado.[109]

En otros casos no hay siquiera una respuesta tardía por parte de las autoridades. Por ejemplo, uno de los entrevistados señaló que para el caso de los trabajadores de la empresa embotelladora de Coca Cola ubicada en Carepa, Antioquia, los empleados que pertenecían al sindicato del sector de los alimentos (SINALTRAINAL), acudieron al Defensor del Pueblo para denunciar que se habían visto obligados a abandonar sus puestos de trabajo en razón de amenazas contra sus vidas. Sin embargo, no hubo ningún pronunciamiento al respecto por parte de esa entidad. Más tarde, en el curso de esta investigación se presentó una petición ante el mismo Defensor del Pueblo. El objetivo del mismo era indagar por la manera como esta entidad cumplía con su función de orientar a los ciudadanos en el ejercicio y defensa de sus derechos ante entidades privadas. A pesar de que el derecho de petición es considerado en el ordenamiento colombiano como un derecho fundamental, la defensoría dio respuesta a la solicitud de información de manera tardía, casi dos meses después del término legal.

A pesar de años de esfuerzos del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado por aumentar la productividad de resolución de casos, subsisten problemas graves de congestión. De acuerdo al informe del Consejo Superior de la Judicatura al Congreso, desde 1999 hasta el 2007, en todos los años menos 2002 y 2003, se evacuaron menos procesos de los que entraron en todas las jurisdicciones menos a la constitucional y la disciplinaria.

En los casos de demandas en contra de empresas, esta falta de eficiencia del sistema judicial suele jugar en contra de los demandantes, pues para ellos resulta más costoso el paso del tiempo en los procesos que para sus contrapartes. Algunos entrevistados sostuvieron que cuando los procesos se alargan más de lo esperado los demandantes pueden verse obligados a conciliar antes de alcanzar un acuerdo satisfactorio para ellos, pues prefieren que les entreguen rápidamente una indemnización que no corresponde con sus pretensiones, a esperar el resultado de un proceso incierto. A su vez, otros entrevistados indican que muchos abogados de empresas son conscientes de esta diferencia y por ende intentan alargar los procesos por el mayor tiempo posible. Las estrategias utilizadas por las empresas para dilatar los casos incluyen la solicitud de aplazamiento de las

---

109. *En relación con el tema de la capacidad de la rama judicial para atender a las demandas de justicia, el Consejo Superior de la Judicatura señaló en el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2006-2010 que "existe relación directa entre el número de jueces y la capacidad de respuesta a las solicitudes de los ciudadanos, de tal suerte que si bien cualquier esfuerzo en materia de gestión o de productividad, incide favorablemente en la administración de justicia, no será suficiente para conjurar esta problemática pues lo que se requiere es que se amplíe de manera efectiva la oferta de justicia a través de inversión y de un mayor número de jueces en el país". Disponible en línea en: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/GCRP_bases/DOCUMENTO_FINAL_CONSOLIDADO_2011-2006-I_FMH_I.pdf. Consultado el 1 de diciembre de 2009.*

audiencias, la inasistencia de los abogados a diligencias de distinto tipo, y la no colaboración en, o el entorpecimiento de la etapa probatoria.[110] Algunos reconocen que, a pesar de que el caso particular no amerita un esfuerzo de dicha magnitud, la empresa intenta alargarlo hasta el último recurso posible, con el fin de establecer un precedente negativo que baje las expectativas de trabajadores respecto de litigios futuros.

La demora de las decisiones judiciales conlleva a una ausencia de protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

La ausencia de eficiencia del sistema no se observa sólo en relación con los trámites judiciales. También se constata en la falta de control del comportamiento de las empresas en los casos en que sus abogados manipulan las normas para alcanzar fines contrarios a los legales. A diferencia de lo que ocurre en otros países, en Colombia no se tiene un problema normativo de ausencia de disposiciones para realizar el levantamiento del velo corporativo, pues se cuenta con un abanico más o menos amplio de posibilidad jurídicas[111] para evitar que se evada la

---

110. De acuerdo con los abogados entrevistados, una manera en que las empresas logran alargar la etapa probatoria es por ejemplo no aportando al proceso copias del contrato de trabajo. Como la mayoría de las veces los trabajadores no han conservado su copia, si la empresa no decide colaborar al trabajador se le dificulta la prueba del vínculo laboral.

111. En la doctrina colombiana la figura del levantamiento del velo corporativo, o desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, se ha entendido de manera algo distinta al "*piercing the corporate veil*" norteamericano, pues no se trata de una herramienta de uso excepcional y bajo el criterio del juez, sino de una serie de disposiciones ordinarias, establecidas en las legislaciones comercial, tributaria y laboral, que permiten extender la responsabilidad a los socios de las empresas y no únicamente al patrimonio de la sociedad. Para observar en detalle en qué consisten estas diferencias ver Reyes Villamizar, Francisco. Derecho societario. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 2004. pp. 216-227. Las disposiciones que en el ordenamiento colombiano permiten la desestimación de la personalidad jurídica, entendida simplemente como levantamiento del límite de responsabilidad característico de las sociedades de capital, son las siguientes: Parágrafo del art. 71 de la Ley 222 de 1995: "*Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados*". ||Parágrafo del art. 148 de la Ley 222 de 1995: "*Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente*". ||Art. 207 de la ley 222 de 1995: "*Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario (...)"* ||Art. 135 del Decreto 410 de 1971 (Código de comercio): "*En las sociedades que no requieren el permiso de funcionamiento, los asociados responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie, a la fecha de la aportación, sea que se hayan efectuado al constituirse la sociedad o posteriormente*". ||Art. 105 del Decreto 410 de 1971 (Código de comercio): *"(...)[En caso de nulidad por objeto o causa ilícita en el contrato de sociedad] (...) Los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados. Además, quedarán inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años, desde la declaratoria de la nulidad absoluta."* ||Art. 354 del Decreto 410 de 1971 (Código de comercio): *"[en las sociedades de responsabilidad limitada] (...) Los*

responsabilidad por parte de los socios de las empresas con base en el beneficio de separación de los patrimonios de la sociedad y los de los socios o accionistas. El problema, entonces, radica en la ineficiencia del sistema para controlar los usos amañados que de las normas pueden hacer las empresas.

Por ejemplo, algunos entrevistados aseguraron que por medio de la venta de activos por parte de las empresas antes de su liquidación, éstas limitan sus responsabilidades para con sus deudores; específicamente los trabajadores quedan sin garantías reales sobre las deudas que las empresas tienen con ellos. Sobre las empresas agroindustriales algunos representantes de empleados afirmaron que ni siquiera es posible "demandar la tierra", pues éstas alquilan el lote a empresas que a pesar de ser independientes tienen la misma estructura societal.

En otros casos, la ineficiencia del sistema para controlar usos amañados de las normas legales hace posible que se presenten prácticas como la liquidación de empresas con altos niveles de cargas laborales, para luego crear otra con igual estructura societal y el mismo objeto social, pero bajo un nombre distinto. La venta de activos antes de una liquidación, por ejemplo, es un acto de mala fe que genera responsabilidad sobre los administradores. A su vez, los socios son deudores solidarios en relación con deudas laborales.[112] Por último, la liquidación de una sociedad con el fin de evadir deudas, y posteriormente formar una sociedad igual es una simulación invalidada por la misma ley.

A pesar de que estos comportamientos claramente extralimitan los derechos legales de las empresas, la administración no controla ni sanciona la mayoría de estos comportamientos. En todos estos casos el problema de acceso efectivo a la administración de justicia no radica en la normatividad en sí misma, sino en la limitada capacidad institucional de control y verificación.

2.2.2 Barreras geográficas

Como resultado de que existan muchas zonas apartadas de los centros urbanos existe una buena parte del territorio nacional en el que las instituciones judiciales tienen una muy escasa presencia.[113] El acceso a los sitios en los que se encuen-

---

socios responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie." || Art. 36 del Código Sustantivo de trabajo: "*Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas [es decir, las sociedades colectivas y las de responsabilidad limitada] y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión*". ||Art. 44 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto anticorrupción): "*Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta*".

112. Esta es una de las razones por las cuales es posible levantar el llamado velo corporativo.

113. Esta misma barrera geográfica puede ser identificada en otros países. Por ejemplo, en un estudio sobre el acceso a la justicia de las poblaciones rurales en el Perú se afirma lo siguiente: "*somos un país desarticulado en el que el sistema jurídico oficial no alcanza a todo el territorio, no existe un monopolio*

tran las autoridades judiciales puede resultar especialmente difícil para quienes viven en esas zonas rurales. A las grandes distancias a las que debe enfrentarse la población rural se suma, en el contexto colombiano, el hecho de que la situación de conflicto haya hecho que en muchas porciones del territorio las autoridades estatales se hayan retirado[114] debido a amenazas para su seguridad, como se explicará en el siguiente apartado.

Respecto de las empresas de los sectores agropecuario y extractivo, que con frecuencia tienen sus instalaciones en zonas rurales, este suele ser un obstáculo al que se enfrentan las víctimas de abusos cometidos por las mismas. Por ejemplo, la demanda contra una empresa agrícola en el Magdalena Medio puede obligar al actor rural a desplazarse durante días en una combinación de medios de transporte como la moto, el carro y la lancha, para acceder al juzgado más cercano. Esto debe ser realizado para cada trámite judicial que se haya de hacer. La empresa, en cambio, tiene una sede en los centros urbanos, desde los cuales sus abogados despachan fácilmente.

2.3 Obstáculos político-institucionales

Este tipo de obstáculos se refiere a las dinámicas políticas que se desarrollan alrededor del funcionamiento del sistema judicial. Ello comprende las interacciones entre las distintas instituciones del Estado que pueden afectar la independencia judicial, y la presión externa a la que pueden estar sometidos los funcionarios judiciales por parte de actores poderosos externos al sistema. En los casos de denuncias contra empresas por abusos de los derechos humanos las actuaciones en contra de la independencia judicial son de dos tipos: corrupción y presiones a los funcionarios judiciales. A continuación se analiza cada unos de estos factores y posteriormente se propone un modelo teórico para explicar la forma como se manifiestan combinadamente en las diferentes situaciones en las que las empresas son actores relevantes.

---

del Estado sobre el Derecho y la jurisdicción, y en el que existen visiones culturales distintas, es decir, una serie de factores que, al no ser tomados en cuenta, originan barreras para que peruanos y peruanas encuentren un remedio eficaz a sus conflictos". Instituto de Defensa Legal. Equipo de Justicia de Paz y Comunitaria. Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿Una agenda para construir? p. 5.

114. También en el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2006-2010 el Consejo Superior de la Judicatura señaló que "*se encuentran en funcionamiento 114 Unidades Municipales con competencia en aquellos municipios en donde por razones presupuestales o de orden público no contamos con despacho judicial. Adicionalmente es importante agregar que desde la Sala Administrativa se han apoyado las políticas del Gobierno en materia de presencia institucional y se han situado aproximadamente 10 despachos judiciales en las denominadas zonas recuperadas, que corresponden a lugares de la geografía colombiana ubicados en territorios otrora influidos por grupos armados al margen de la ley*". Disponible en línea en: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/GCRP_bases/DOCUMENTO_FINAL_CONSOLIDADO_2011-2006-I_FMH_I.pdf. Consultado el 1 de diciembre de 2009.

2.3.1 Corrupción

En relación con la primera de estas barreras, muchos de los entrevistados afirman haber sabido de manera directa de casos de corrupción[115] de funcionarios administrativos o judiciales. Ello incluye situaciones en las cuales las empresas presentan incentivos a funcionarios policiales – por ejemplo, en relación con actuaciones en contra de huelgas–, administrativas – la presión de inspectores del trabajo por ejemplo–, o judiciales – el intercambio de dinero con fiscales y jueces con el fin de obtener decisiones favorables. También se presentan casos en los que se entrega dineros a los funcionarios de los juzgados, con el fin de que entraben o retrasen procesos, y hasta refundan expedientes judiciales. La evidencia aportada de esos sucesos es informal y descriptiva.

De la misma manera que algunos entrevistados adujeron que no hay manera de obtener resultados favorables sin la corrupción de funcionarios judiciales, otros muestran una mayor credibilidad en el sistema y consideran que los casos de corrupción son excepcionales. No hay manera de saber la verdad sin estudios empíricos rigurosos.

Pero independientemente de la prevalencia del fenómeno, es evidente que la corrupción beneficia a los actores que cuentan con mayores recursos económicos. Es decir a las empresas. Así, la corrupción constituye un obstáculo para el acceso a la justicia porque quien no participa en ella ve reducidas sus posibilidades para influir el sentido de las decisiones judiciales.

2.3.2 Presión externa

Por su parte, los funcionarios administrativos y judiciales pueden estar sujetos a diferentes tipos de presiones externas que inciden de manera ilegítima en las decisiones que han de tomar. Por ejemplo, se constatan varios ejemplos de influencia o coacción aplicadas a los operadores del sistema de justicia que buscan favorecer a una de las partes del litigio. De estas presiones pueden ser objeto funcionarios de todos los niveles, desde los más altos hasta los más bajos cargos de la jerarquía judicial, incluyendo a magistrados, jueces, fiscales, investigadores y colaboradores de la justicia (como los peritos).

La presión se puede manifestar de diferentes maneras. Por ejemplo, a nivel rural los abogados de las empresas son visitantes frecuentes de los despachos y son cercanos de los operarios judiciales y de los secretarios de las oficinas jurídicas. Esto los pone en una situación de ventaja sobre las personas que se presentan al

---

115. La Corporación Transparencia por Colombia (el capítulo nacional de Transparency International) define la corrupción como el "*abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones*". Transparencia por Colombia. ¿Qué es la corrupción?. Disponible en línea en: http://www.transparenciacolombia.org.co/LACORRUPCIÓN/Quees/tabid/112/Default.aspx [consultado el 22 de noviembre de 2009].

despacho de manera excepcional. De igual forma, las grandes empresas tienen influencias sobre funcionarios gubernamentales. Entrevistados afirman que las razones por las cuales los inspectores de trabajo o los funcionarios de las superintendencias no realizan una función eficiente de control sobre algunos comportamientos empresariales se debe a solicitudes que reciben de personas jerárquicamente influyentes. En otras ocasiones, su labor es ineficiente porque alguno de los actores impide que se desarrolle de manera efectiva. Por ejemplo, uno de los entrevistados afirmó que para un caso en que los trabajadores habían denunciado ante el Ministerio de la Protección Social presiones por parte de su empleador tendientes a impedir la actividad sindical, se designó a una inspectora del trabajo para que revisara la situación al interior de la fábrica. Sin embargo, cuando la funcionaria llegó a las instalaciones de la empresa no pudo llevar a cabo la inspección porque las directivas de la empresa habían dado la orden de no dejarla pasar.

A su vez, los jueces y fiscales pueden ser objeto de presión que proviene internamente del entramado judicial. De las entrevistas se señala que empresas cercanas a círculos de poder influyentes pueden acceder a magistrados de cortes o tribunales, que así mismo, ejercen influencia sobre jueces de menor jerarquía.

Otra forma de cooptación de los funcionarios, aunque indirecta, es la que resulta cuando en las localidades en las que se desarrollan proyectos empresariales las autoridades no oponen resistencia a las actividades de la corporación porque no tienen incentivos para hacerlo. Por ejemplo, uno de los entrevistados afirmó que en la localidad de la Guajira en la que se desarrolla el proyecto carbonífero del Cerrejón, “como todo el pueblo vive de las regalías de la empresa, nadie se atreve a cuestionar que sea ella la autoridad”. Hay entonces una total cooptación de las autoridades de la comunidad.

La cooptación del poder local por parte de las empresas lleva a que las decisiones que de manera correcta puedan haberse tomado en una instancia superior disminuyan sus posibilidades de ser llevadas a la práctica, porque su implementación depende de las autoridades locales. Para el caso de la administración de justicia, en los sitios en los que se presenta este tipo de cooptación puede constituirse en una barrera para el acceso a la justicia el uso del criterio de competencia territorial, pues por ser este un juez local es más susceptible de ser cooptado que un juez ajeno a la problemática del lugar.

Todos los anteriores son mecanismos de presión que no son violentos. Pero como se sabe, en Colombia existe también una prevalencia por los mecanismos de presión violentos. Los funcionarios pueden fácilmente ser amedrentados de manera explícita o implícita para tomar cierto tipo de decisiones. En algunos casos, existe una amenaza tácita pero clara, de que el juez debe abstenerse de meterse en asuntos que no le corresponden. En las zonas controladas por actores armados los funcionarios judiciales están frecuentemente maniatados. En el primero de los casos, los jueces se ven obligados a decidir casos de acuerdo

a la agenda política o económica del grupo armado ilegal que controla el área, ya sea este guerrillero, paramilitar, o narcotraficante. En otras, el juez sabe perfectamente que no puede decidir acerca de cierto tipo de casos; en esta situación acaba siendo un actor irrelevante que sólo se pronuncia respecto de procesos de bajo impacto social.[116]

Algunos de estos fenómenos pueden suceder cuando las empresas tienen pactos estratégicos con actores armados ilegales. Por ejemplo, en los casos en los que se alega la existencia de acuerdos entre empresas extractoras de recursos mineros y grupos paramilitares,[117] es claro que ningún funcionario judicial podía intentar desarrollar un proceso contra la empresa en cuestión. Según algunos de los entrevistados, en algunas situaciones eran los propios jefes de seguridad de la empresa quienes procedían a amedrentar al operario judicial. En estos casos, si el funcionario tomaba decisiones en contra de la empresa correspondiente era declarado como amigo de la insurgencia y por ende, objetivo legítimo del paramilitarismo.

2.3.3 Combinación de barreras políticas

De las situaciones descritas es posible desarrollar un marco de análisis que ayude a entender las presiones externas a las que se ven sujetos los operarios judiciales. De las entrevistas se concluye que la corrupción y las presiones externas se manifiestan de forma distinta dependiendo de tres variables que inciden de manera simultánea. La primera es el componente geográfico. Este se encuentra en un rango entre las zonas totalmente urbanas y las rurales. Entre más rural sea el lugar en el que opera el funcionario judicial, las barreras político-institucionales tendrán una mayor incidencia. Por ejemplo, en las zonas rurales en las que había empresas con vínculos con grupos armados, las presiones a los funcionarios judiciales comúnmente son de tipo violento, en gran parte por los problemas de seguridad que se enfrentan en estas zonas, como se señaló en la sección del obstáculo geográfico. En las zonas urbanas, en cambio, las presiones a los funcionarios judiciales tienden a ser más de tipo político, pues según los entrevistados en la medida en que las empresas cuentan con personas influyentes, pueden ejercer presiones en casos como la designación de los cargos de los funcionarios judiciales.

La segunda variable depende del punto en la jerarquía judicial en el que se ubique el funcionario correspondiente. Mientras más abajo de la jerarquía se

---

116. Al respecto, ver el libro de Mauricio García Villegas, *Jueces sin Estado, la justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Bogotá: Dejusticia, Fundación Konrad Adenauer y The John Merck Fund.

117. El ex cabecilla de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Salvatore Mancuso, rindió versión libre ante fiscales colombianos en Washington. Por medio de esa declaración afirmó que un directivo de la Drummond se había reunido con el cabecilla de las AUC, Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, quien fue extraditado a Estados Unidos y vinculado a la investigación por las muertes de los líderes del sindicato de la Drummond, Víctor Hugo Orcasita Amaya y Valmore Locarno Rodríguez. Ver http://www.elnuevoherald.com/414/story/439438.html.

encuentre, más vulnerable será a las presiones descritas.[118] Por último, la tercera variable depende de la presencia o ausencia de actores armados ilegales. A mayor presencia, más alta será la vulneración de la independencia judicial.

A su vez, estas variables se manifiestan de forma particular respecto de la corrupción y la presión externa a las que pueden estar sujetos los operarios judiciales. En cuanto a la corrupción, es posible analizar la manera como ésta se manifiesta de acuerdo a dos criterios. Primero, en consideración de los asuntos que se resuelven como consecuencia de prácticas de corrupción, se caracteriza la corrupción de *general*, cuando ésta se presenta de forma ordinaria e independiente del tema que se trate, y *puntual*, cuando ocurre únicamente al presentarse ciertos temas que reportan importancia para alguno de los actores en litigio. Segundo, en relación con las ocasiones en que se presenta, puede hablarse de corrupción usual, cuando se da de manera frecuente, o excepcional si se manifiesta sólo de vez en cuando.

En el mismo sentido, las presiones externas pueden ser de diferentes tipos; así, respecto del mecanismo de presión utilizado, éste puede ser político o violento. De otra parte, en relación con el origen de las presiones, puede ser interno o externo, dependiendo de si los intentos de incidencia provienen de la misma administración de justicia o de actores externos a ella.

En el siguiente cuadro se cruzan todas las variables descritas para analizar en qué casos y de qué forma tienden a manifestarse las barreras políticas analizadas.

Cuadro 1. Barreras políticas en el sistema judicial

	Ausencia de actor armado		**Presencia de actor armado**	
	Jerarquía Alta	**Jerarquía Baja**	**Jerarquía Alta**	**Jerarquía Baja**
Urbano	**Corrupción** Puntual/Excepcional **Presión** Política/Externa	**Corrupción** Puntual/Excepcional **Presión** Política/Interna	**Corrupción** General/Usual **Presión** Violenta/Externa	**Corrupción** General/Usual **Presión** Violenta
Rural		**Corrupción** Puntual/Usual **Presión** Política/Interna		**Captura**

De las entrevistas se induce que dependiendo de si (i) hay o no presencia de actor armado, (ii) el lugar es urbano o rural y (iii) la jerarquía del funcionario es alta o baja, la corrupción y la influencia política se manifiestan de distinta manera,

118. *Algunos representantes de sindicalistas aseguraron que la corrupción se presenta especialmente en los niveles más bajos de la jerarquía de los empleos, como por ejemplo en el de los inspectores de policía y del Ministerio de la Protección Social.*

dependiendo de los criterios descritos. En un extremo, la corrupción es puntual y excepcional, y la presión es externa y política en los contextos urbanos, sin un actor armado influyente, y en relación con magistrados de alta jerarquía. En el otro extremo, la corrupción es general y usual, y la presión es violenta y se presenta de forma tanto externa como interna, en las situaciones en las que el juez está en un nivel jerárquico bajo, y se encuentra en un contexto urbano pero bajo la influencia de actores armados ilegales. En el punto más dramático, el operario judicial está maniatado o capturado en los casos de zonas rurales controladas por actores armados (en estas situaciones se asume que sólo hay jerarquía judicial baja).

2.4 Obstáculos sociales

Los mencionados obstáculos se originan en las relaciones sociales y de poder que se construyen de manera independiente al funcionamiento de los órganos estatales. Los siguientes son los obstáculos de origen social que tienen mayor relevancia en los casos en contra de empresas.

2.4.1 Barreras económicas

Son tal vez el obstáculo que de manera más frecuente impide el acceso a la justicia. Los costos económicos para ejercer este derecho habitualmente impiden su disfrute. Puede hablarse de dos costos que se ven obligados a asumir los usuarios del sistema de justicia: las costas judiciales, o gastos que se deben pagar por el proceso (para pagos por ejemplo de peritos, transporte, agencias en derecho,[119] etc.), y los costos de representación legal, o pago que se le hace a los abogados por sus servicios de defensa técnica.[120] En la práctica, además, se suma a veces el ineludible costo informal asociado a la corrupción, como ya se explicó antes.

Estas barreras son especialmente importante en los casos de víctimas de abusos cometidos por empresas, pues aquéllas usualmente cuentan con relativamente menos recursos para enfrentarse a éstas. Adicionalmente, éstas cuentan con abogados de vasta experiencia en litigio y muchas veces, incluso, se trata de abogados con alto reconocimiento social por su actividad profesional, pues no son escasas las ocasiones en que éstos han tenido anteriores experiencias como magistrados y que por la misma razón cuentan con el respeto de los mismos funcionarios de la rama judicial.[121] Se cita como ejemplo la denuncia penal por

---

119. Las agencias en derecho son gastos que debe pagar quien resulte vencido en un litigio, por concepto de lo relacionado con la defensa judicial de la parte ganadora. Las tarifas de las costas judiciales están fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003.

120. En Colombia existió la representación de oficio en material penal hasta el año 2004, por la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio por medio de la ley 906 de 2004.

121. El Decreto 2282 de 1989 en su artículo 88 regula la figura del "amparo de pobreza", que es concedido a "*quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos (…)*". Este amparo libra al beneficiado de prestar cauciones procesales, pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, además de la posibilidad de ser condenado en costas. Sin embargo, resulta

injuria presentada el 21 de septiembre de 2001 por parte de las embotelladora de Coca Cola, Panamco Colombia S.A. y la Embotelladora de Santander S.A., en contra de algunos de los miembros del Sindicato Nacional de la industria de los alimentos, Sinaltrainal, en la cual el apoderado de la embotelladora fue Jaime Bernal Cuéllar, prestante abogado que había sido Procurador General de la Nación entre 1996 y 2000.[122]

2.4.2 Desconocimiento del derecho

Otra razón frecuente por la que las personas se abstienen de acudir a la justicia es que no conocen sus derechos ni las herramientas para exigir su cumplimiento.[123] De acuerdo con los resultados de la Primera Encuesta Nacional de Justicia,[124] existe una correlación positiva entre el conocimiento de sus derechos y los niveles de educación y de ingreso de las personas.

Cuando se trata de trabajadores que ocupan los cargos más bajos de la jerarquía en las empresas, como por ejemplo obreros, mineros, agricultores, o mano de obra poco calificada, entre otros, que tienden a tener niveles limitados de educación y de capacidad económica, el desconocimiento del derecho es uno de los obstáculos más frecuentes. Como se explicará más adelante este obstáculo se ve perpetuado por la concurrencia de la barrera económica, que la mayoría de las veces impide acceder a servicios de profesionales que asesoren a los trabajadores sobre sus posibilidades legales.

2.4.3 Temor a represalias y acusaciones

En el contexto colombiano el temor a las represalias por parte de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos es un obstáculo especialmente importante. Las víctimas y los eventuales testigos o colaboradores de la justicia

---

evidente que la mejor posición económica de una empresa será mucho mayor que este mínimo cubierto por el amparo.

122. Esta denuncia fue presentada a raíz de una rueda de prensa en la que SINALTRAINAL anunció la radicación de una demanda en la Corte del Estado sur de la Florida en Estados Unidos en contra de Coca Cola. Luego de que en la primera instancia del proceso No.5853334 condenaran a varios directivos de SINALTRAINAL por los delitos de injuria y calumnia, el 13 de enero de 2004 el Fiscal 61 de la Unidad de Delitos contra la integridad Moral y otros, decidió revocar la resolución de condena y precluir la investigación.

123. En el derecho penal, específicamente, se encuentra que los agentes muchas veces no le informan a las víctimas de sus derechos y de la forma para presentar las denuncias. En el peor de los casos, si sí les informan de sus derechos, las desaniman hablándoles de las pocas posibilidades que tienen de que prosperen sus reclamos. Ramírez, Javier y Chinchón Álvarez Javier. Capítulo tercero: Obstáculos para el acceso a la justicia en casos de discriminación étnica/racial. p.4. Disponible en línea en: http://eprints.ucm.es/6983/1/Capitulo_ACODI.pdf

124. Primera Encuesta Nacional de Justicia. Ibíd. pp.34, 39, 44, 48 y 56.

perciben que el Estado no está en condiciones para garantizar su protección.[125] Este miedo se expresa de manera recurrente en dos situaciones concretas: por un lado, en los contextos rurales de conflicto, en los que la autoridad no es ejercida sólo por el estado sino también grupos armados al margen de la ley; y por otro lado, en casos en los que las víctimas son personas que de alguna manera se encuentran en una condición de subordinación.

Como ejemplo de lo último puede mencionarse la situación de las víctimas de acoso laboral por parte de sus jefes, que por miedo al despido muchas veces no denuncian los abusos a los que se ven sometidos. En otros casos, el temor a represalias por parte de los empleadores lleva a que potenciales testigos no quieran colaborar en procesos iniciados por sus compañeros. De acuerdo a varios abogados de trabajadores entrevistados, esta falta de colaboración por parte de los compañeros de trabajo puede ser especialmente grave cuando además la empresa no quiere facilitarle al trabajador copias de su contrato de trabajo para aportarlas a procesos judiciales. Si bien no es necesario probar el vínculo laboral a través de copias del contrato de trabajo, pues la ley permite que se haga a través de otros medios, cuando no se tiene una copia del mismo ni testigos dispuestos a acreditar el vínculo, la actividad probatoria puede verse muy dificultada.

A pesar de que algunas personas indican que, dada la mejora de las condiciones de seguridad, hoy en día las víctimas y sus defensores denuncian más, siguen existiendo casos en los que personas dejan de acudir al sistema judicial pues corren riesgos desproporcionados respecto de su seguridad personal y la de sus familias. Por ejemplo en los casos de Chiquita o Drummond, entre otros en los que se han alegan pagos a grupos armados a cambio de seguridad de las instalaciones de las empresas,[126] los principales afectados por problemas de seguridad son las mismas víctimas de las violaciones. Estos ataques contra la seguridad

---

125. *A través del Decreto 1834 de 1992 se creó el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes del proceso penal, a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Con posterioridad, la vigencia del programa se extendió a través de las leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006. A pesar de la trayectoria de este programa, quienes deberían ser beneficiados por las actividades del mismo no están satisfechos con su labor. Se han conocido, incluso, casos de personas amparadas por el programa que recibieron amenazas de parte de funcionarios del mismo (ver: http://www.semana.com/noticias-nacion/infierno-testigo/106865.aspx). En términos más generales, las deficiencias del programa han sido señaladas por estudios como el llevado a cabo por la procuraduría en el año 2008 (ver: http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=727066). A raíz de las fallas en la protección de los testigos de los procesos judiciales, organizaciones como Human Rights Watch le han recomendado al gobierno aumentar las medidas de seguridad públicas (ver: http://www.elespectador.com/articulo178894-human-rights-watch-pide-al-gobierno-mayor-proteccion-testigos). Como consecuencia de lo anterior, la percepción de inseguridad que tiene la ciudadanía a la hora de colaborar en los procesos judiciales se constituye en un obstáculo muy fuerte para el acceso a la justicia (ver: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2556832).*

126. Los señalamientos de vínculos entre empresarios y las autodefensas han sido hechos en relación con distintas empresas. Además de las afirmaciones que incriminaban a altos funcionarios de la Drummond, el ex cabecilla paramilitar, Salvatore Mancuso, hizo aserciones similares en relación con las multinacionales Chiquita, Dole y Del Monte, así como con Postobón y Bavaria. Ver: http://www.semana.com/noticias-on-line/mancuso-dice-directivos-postobon-bavaria-tenian-conocimiento-pagos-estas-empresas-paramilitares/103676.aspx

serían parte, según los representantes de las víctimas, del conjunto de medidas implementadas por los grupos armados para cumplir con el encargo de vigilancia de la seguridad de las empresas.

Además, los defensores de las víctimas en casos contra empresas con frecuencia se ven obligados a soportar injurias y calumnias que tienen por objeto deslegitimarlos. Muchas veces esas acusaciones se hacen a través de medios masivos de comunicación. Así, al abogado de las víctimas le toca enfrentarse también a procesos penales en su contra que, aun si no logran prosperar, terminan distrayendo al abogado de los asuntos propios del proceso en contra de la empresa. Un ejemplo de esto es el de Luis Javier Correa Suárez, el actual presidente del Sindicato Nacional de la Industria de los Alimentos, SINALTRAINAL. Desde 1996 hasta hoy ha tenido que enfrentar más de cinco procesos por distintos delitos como los de injuria, calumnia, rebelión, terrorismo y concierto para delinquir. En ninguno de ellos ha resultado condenado.

Como se observa, cada una de las barreras que se califican como sociales tiene una contrapartida en relación con la capacidad del Estado de facilitar un acceso efectivo a la administración de justicia. De una parte, las barreras económicas y educativas pueden ser en parte superadas por un sistema judicial de más fácil acceso. De otra, los problemas de seguridad de víctimas y testigos corresponden parcialmente a la incapacidad del Estado de proteger a estas personas.

2.5 Indígenas y empresas

En esta sección se hará una presentación de cómo los obstáculos descritos afectan a los grupos indígenas cuando pretenden acceder a la administración de justicia. Esta descripción no se basará en un único caso particular, sino más bien en la recopilación de factores que influyen en el acceso a la justicia por las poblaciones indígenas a través de diferentes situaciones reales.

2.5.1 El contexto

La relación entre las empresas y los indígenas se debe principalmente a que con frecuencia los pueblos indígenas se encuentran entre los afectados por el desarrollo de proyectos económicos de explotación de los recursos naturales y de construcción de infraestructura. Éstos están a cargo algunas veces de empresas particulares y otras del Estado. En el último caso, suele tratarse de concesiones a empresas particulares que desarrollan planes de desarrollo económico. Ya sea entonces por intereses independientes o por encargo del Estado los grandes proyectos de aprovechamiento de los recursos naturales y fabricación de infraestructura terminan siendo desarrollados por empresas privadas.

En ambos tipos de proyectos la afectación a los pueblos indígenas se origina por el profundo vínculo que los mismos tienen con la tierra, en particular cuando los territorios en los que ellos habitan coinciden con las zonas de los proyectos. Es en

situaciones de ese tipo que se presentan conflictos de intereses entre los pueblos indígenas y las empresas, que se complejizan por el hecho de que muchos de los megaproyectos de extracción de recursos o de construcción de infraestructura hacen parte de la política pública de desarrollo económico del país, como lo señalaron tras sus visitas a Colombia la experta independiente de las Naciones Unidas para las minorías (Gay Macdougall)[127] y el relator especial de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas (James Anaya).[128]

Violaciones diversas a los DDHH:

Las violaciones más recurrentes a los derechos humanos de las poblaciones indígenas van desde omisiones de la consulta previa,[129] pasando por el desplazamiento y las amenazas y llegando incluso a las alegaciones de masacres. Los casos más graves se presentan con más frecuencia en zonas rurales con escasos recursos económicos y con problemas de orden público por confluencia de actores armados. No siempre puede probarse la existencia de una relación entre las empresas, los actores armados y las acciones violentas, lo que complejiza más la situación.

Los obstáculos para el acceso a la justicia:

Los cuatro tipos de obstáculos presentados anteriormente son todos aplicables a la situación de los indígenas que acuden al sistema judicial buscando la protección de sus derechos; y algunos de ellos se agudizan frente a esta población. Para hablar de manera particular de las barreras a que se enfrentan los grupos indígenas para acceder a la administración de justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en 2007 que "generalmente [están] relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente".[130] Ellos son:

Normativos: Por la relación ancestral entre los pueblos indígenas y la tierra que ya se ha mencionado, la manera en que se regula el uso de los recursos

---

127. Declaración de la Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de las Minorías, Señora Gay McDougall. Conclusiones Preliminares de su visita oficial a Colombia (1 al 12 de febrero) Bogotá D.C., 12 de febrero de 2010.

128. Comunicado de prensa sobre la visita del relator especial de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Disponible en línea en: [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/relatoresespeciales/2009/Comunicado%20Prensa%20Pueblos%20Indigenas.pdf]

129. Uno de los elementos que con mayor frecuencia conduce a que las comunidades indígenas consideren que se les ha violado su derecho fundamental a la consulta previa es el hecho de que la misma suele llevarse a cabo por las empresas como un requisito principalmente formal (casos de la construcción de la represa de Urrá I; de la presa de cercado y distrito de riego de Ranchería; de las exploraciones petrolíferas con la OXY). Esa manera de entenderlo por parte de las empresas ha significado la realización de consultas sin que las comunidades tengan verdadero conocimiento de los proyectos y sin tener en cuenta las formas que resultan legítimas para los indígenas.

130. Comisión interamericana de derechos humanos. OEA. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Parte 2, A, 6. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas y afrodescendientes: discriminación y racismo. párrafo 199.

naturales resulta de suma importancia para esta población. Una de las normas más recientes[131] que de manera llamativa ha ocupado la atención de los indígenas es la del actual Código de minas (Ley 685 de 2001). En el mismo año de su expedición, la Organización Nacional Indígena de Colombia presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra de un número considerable de sus artículos. Además de una gran cantidad de cargos específicos por cada uno de los artículos la demanda incluía uno general relativo a la falta de realización de consulta previa a la hora de expedir el código.

Aunque la demanda no prosperó,[132] las organizaciones indígenas continúan considerando que las disposiciones del actual Código de Minas son desfavorables a sus derechos. Un ejemplo se encuentra en el artículo 5º , que le reconoce la propiedad de los recursos mineros al Estado, sin tener en cuenta el reclamo de propiedad ancestral que los indígenas tienen sobre ellos; o en el artículo 261, que establece que el procedimiento en materia minera es el sumario, que al sentir de las poblaciones indígenas resulta demasiado apresurado y no le permite a las comunidades explorar previamente sus propios procesos de toma de decisiones.

Técnico-organizacionales: Para las poblaciones indígenas la barrera geográfica es un obstáculo permanente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para referirse a las barreras geográficas para el acceso a la justicia de las mujeres indígenas, señaló que "Para acceder a la justicia [las poblaciones indígenas] deben realizar largas caminatas de varios días inclusive, por tierra o por agua, para llegar a la ciudad más cercana a denunciar los hechos de violencia sufridos, lo que genera además dificultades de índole probatorio".[133] Esta observación puede ser aplicada sin distinción de género.

Así mismo, el idioma impide o dificulta en un primer momento el acceso a las instancias judiciales, y más adelante también la posibilidad de maniobrar en ellas. Una de las entrevistadas indicó que existe por parte de los funcionarios judiciales, que usualmente son monolingües, una tendencia a no darle importancia a las grandes dificultades que puede suponer para una persona o una comunidad entera tener que enfrentarse a procesos judiciales por medio de una lengua distinta a la materna. En palabras de la entrevistada "como hablan un poquito de español ya esperan que puedan entender con perfecta claridad los procesos".

---

131. Otro caso de normatividad reciente que las comunidades indígenas encontraron desfavorable a sus derechos fue el de la Ley Forestal; sin embargo, ésta fue declarada inexequible por la Corte Constitucional el 23 de enero de 2008 justamente porque para su elaboración no se había llevado a cabo la consulta previa necesaria.

132. La sentencia por la cual se desestimaron todos los cargos interpuestos en contra del Código minero es la C-891 de 2002 (M.P.: Jaime Araujo Rentería).

133. Comisión interamericana de derechos humanos. Op. Cit. Note 130 párr. 199.

También para el caso de los pueblos indígenas la ineficiencia del sistema de justicia representa un obstáculo serio, ya que la impunidad de los delitos en los que la víctima es un indígena es bastante alta. Una muestra de esto está en la respuesta a un derecho de petición interpuesto por el representante legal de la Organización Nacional Indígena (ONIC) ante la Fiscalía General de la Nación. Por medio de esta solicitud de información se pretendió conocer el estado de las investigaciones y procesos con víctima indígena. En respuesta del 21 de julio de 2009 la Fiscalía señaló que de un total de 338 (sumando los casos tramitados por medio de la Ley 600 de 2000 y por Ley 906 de 2004) casos conocidos por ella a julio de 2009, sólo 6 habían terminado en sentencia condenatoria; esto es, el 1.8% de total. Según estas mismas cifras el porcentaje de casos que terminaron en sentencia condenatoria para la Unidad de DDHH y DIH de la Fiscalía era ligeramente superior, del 2.2%. En cualquier caso, los niveles de impunidad siguen siendo muy altos. Esto, por supuesto, desincentiva la búsqueda de la justicia.

Sociales: Uno de los obstáculos para el acceso a la justicia que de manera especial afecta a las poblaciones indígenas, es el de la relativa insolvencia económica para enfrentar los gastos de un proceso judicial. Esta menor disponibilidad de recursos, en comparación con la que tiene una empresa, se traduce en menos posibilidades para contratar equipos de abogados y peritos especializados en temas técnicos,[134] que suelen cobrar honorarios más altos por sus servicios. Muchas de las veces, entonces, la defensa de los pueblos indígenas queda en manos de abogados que conocen muy bien su cultura, tradiciones y expectativas de la justicia, pero que echan de menos la ayuda técnica necesaria para probar sus causas.

A lo anterior se suma el hecho de que muchas veces las comunidades no están unidas ni organizadas para enfrentar un litigio. Cuando no están de acuerdo con los resultados que esperan o con la forma como pretenden alcanzarlos, el pueblo indígena termina desintegrándose con mayor facilidad por ceder fragmentadamente a las pretensiones de la contraparte. Un ejemplo de esto se ve en las consecuencias derivadas de la implementación de la sentencia[135] del caso de Urrá I. Por medio de la misma se ordenó indemnizar económicamente a los integrantes del pueblo Embera-Katío por un lapso de tiempo de 15 años. Esta decisión de la Corte Constitucional llevó a que se produjeran divisiones al interior del pueblo, pues algunos querían recibir la indemnización mientras que otros consideraban que la misma llevaría a que el pueblo dejara de ganarse el sustento por medio del trabajo – como lo habían hecho tradicionalmente – para pasar a hacerlo por medio de una renta. Según expertos en el tema indígena consultados, los temores de algunos sectores de la población resultaron ciertos.

---

134. Para los temas de tipo ambiental, que se caracterizan por sus elevados niveles de tecnicismo, son precisamente este tipo de abogados y de peritos lo que resultan más útiles para conseguir un buen acervo probatorio.

135. Sentencia T-652 de 1998. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Por último, una de las peores barreras para el acceso a la justicia por parte de los indígenas en Colombia es la de los problemas de seguridad a los que se enfrentan. Estando ubicados en medio de zonas de conflicto, las organizaciones indígenas aseguraron que las amenazas para la vida e integridad de los pueblos estan vinculadas a la actividad económica de las empresas. En palabras de una de las entrevistadas "*aunque no es fácil probar la vinculación entre los grupos armados y las empresas, la gente la tiene clara*". De acuerdo con la sentencia del Tribunal Permanente de los Pueblos[136] "*En muchos otros casos es la coincidencia o casi la sincronización entre las necesidades de las empresas y las actuaciones de los grupos paramilitares la que lleva a pensar, cuando menos en una colaboración informal*".

136. Sentencia del 21-23 de julio de 2008 del Tribunal Permanente de los Pueblos. Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia. p. 21.

Conclusiones y Recomendaciones

Se constata que a pesar de que la normatividad contiene una amplia gama de acciones y recursos encaminados a prevenir o hacer cesar los abusos de derechos constitucionales por parte de empresas, el sistema judicial presenta varias falencias que hacen que muchos de estos mecanismos sean poco efectivos. Por ejemplo, el régimen penal colombiano contiene una tipificación consistente con los estándares internacionales y cuenta con un código procedimental moderno, pero su efectividad deja mucho que desear. Es por ello que la gran mayoría de delitos cometidos por integrantes de sociedades comerciales queda en la impunidad. Sin embargo, normatividad específica en relación a la tipificación penal de ciertas conductas de la empresa como persona jurídica queda aún por desarrollarse.

A pesar de que los delitos contra sindicalistas son investigados por la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, la cual tiene más recursos que otras unidades ordinarias y está compuesta por personas de mayores niveles de calidad y experiencia, según los últimos datos del Programa de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, de los más de 2.000 homicidios de sindicalistas recibidos por la Fiscalía, sólo un poco más de 220 han resultado en una sentencia condenatoria.[137]

En los factores de impunidad penal[138] confluyen casi todos los obstáculos descritos en el presente informe. Primero, se observan problemas relativos a la complejidad del acceso al sistema, dadas las dificultades que se encuentran para presentar denuncias penales. En el caso de abusos de derechos humanos por parte de empresas, se presentan situaciones en municipios pequeños en las que los funcionarios policiales o judiciales se niegan a recibir las denuncias tras identificar a dicho posible sujeto activo. En relación con los obstáculos técnicos y organizacionales, la Fiscalía General de la Nación no cuenta con recursos suficientes para movilizar a sus investigadores a municipios de segunda categoría, para coordinar investigaciones respecto de un mismo presunto responsable, y para construir materiales probatorios que sean más sofisticados que los testi-

---

137. Esta forma de medir la impunidad, llamada el método del embudo es considerada como inexacta por diversos expertos. La manera ideal de medir dicho fenómeno depende de una batería de indicadores sensibles a cada una de las etapas del proceso penal y a las correspondientes conclusiones que puede tener el trámite. Sin embargo, la ausencia de datos y de cálculos certeros al momento del presente informe llevan a concluir que la comparación entre el número de casos asignados a la fiscalía vs. el número de sentencias es una aproximación inicial que da una idea inicial de la eficacia del sistema.

138. Para una conferencia de la SIP llevada a cabo en Santo Domingo, en julio de 2007, Diana Esther Guzmán y Rodrigo Uprimny (investigadora y director de DeJuSticia) presentaron el documento borrador Experiencias exitosas de lucha contra la impunidad, en el que luego de reconocer a la impunidad como un fenómeno multifactorial se señalaron cuatro grandes categorías de factores generadores de impunidad: i) normativos; ii) político institucionales; iii) sociales y; iv) técnicos y organizacionales. Este documento está disponible en línea en: [http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=505].

monios. Así, en las situaciones de abusos de derechos humanos por parte de sociedades comerciales, los investigadores muchas veces no pueden acceder a los lugares de los hechos, los fiscales no saben que sus compañeros trabajan casos contra las mismas personas, y en general, no logran responder a las capacidades legales de los abogados de las sociedades.

En general, los delitos cometidos como consecuencia de una política empresarial requieren de un acervo probatorio complejo, que los fiscales e investigadores no logran desarrollar. A su vez, mientras que los peritos contratados por las empresas son expertos científicos, aquellos de la Fiscalía están mal pagados y no tienen las capacidades o los instrumentos mínimos para recopilar evidencia de calidad. Es por ello que una cantidad desproporcionada de las personas condenadas en Colombia lo está por delitos de bajo impacto social, generalmente capturados en flagrancia tras el hurto de un bien. Son muy pocas las personas condenadas por delitos de alto impacto social, tales como los relacionados con abusos de derechos humanos por parte de empresas.

En el mismo sentido, no es anormal que en el desarrollo de dichos casos los fiscales sean amenazados o presionados. Aunque ninguno de los entrevistados aceptó haber sido sujeto de una de estas presiones en casos contra "empresarios", todos adujeron conocer de situaciones en las que compañeros sí han sido víctimas de amedrentamientos. Los asesinatos de Fiscales o investigadores en Colombia no son excepcionales.

Por último, el miedo a denunciar o colaborar en investigaciones contra empresas es aún latente. Según varias personas entrevistadas, este es el mayor obstáculo para que las investigaciones puedan llegar a ser exitosas.

De lo anterior se concluye que la administración de justicia no es efectiva cuando se trata de proceder en casos complejos contra personas de altos niveles del poder económico o político.

Sin embargo, una excepción a esta conclusión corresponde al régimen constitucional. En efecto, pocos de los obstáculos identificados son aplicables a las acciones de tutela, o de inconstitucionalidad. Así, en Colombia se presenta un fenómeno por el cual los mecanismos judiciales excepcionales funcionan bien, pero la justicia ordinaria presenta problemas profundos y graves. A pesar de lo eficaz de mecanismos no formales y rápidos como la acción de tutela para proteger derechos fundamentales, estos instrumentos no logran atacar la mayoría de situaciones en las que se necesita controvertir las actuaciones de empresas o sus administradores.

A su vez, la ineficacia del sistema ordinario crea un círculo vicioso, pues los niveles de legitimidad del sistema de justicia están relacionados a la ausencia de resultados concretos. En el tema de nuestro estudio, la falta de credibilidad del aparato de justicia se observa claramente cuando ninguna de las partes en los

conflictos tiene confianza en él. Así, mientras que los abogados de las empresas consideran que en general los funcionarios judiciales están sesgados a favor de un derecho laboral pro-trabajador y anti-empresa, buena parte de los sindicalistas y sus abogados estiman que los jueces son cercanos y favorecen a las empresas.

La ausencia de un sistema judicial capaz de resolver las controversias de manera legítima constituye un factor adicional a la polarización que vive Colombia en el presente. Bajo la situación actual, no es sorprendente encontrar a miembros de la clase empresarial que estiman que muchas organizaciones sociales y sindicatos están conectados con la guerrilla; mientras que varios miembros de organizaciones sindicales y de organizaciones de derechos humanos señalan a empresas privadas como colaboradoras de los grupos paramilitares.

Recomendaciones

Para fortalecer el acceso a la justicia por parte de las victimas de abuso empresarial de sus derechos humanos es necesario que se tomen una serie de iniciativas por parte de los actores en el proceso.

De manera general, debe mejorarse el acceso a la justicia a través de más y mejores recursos, el fortalecimiento de instituciones y legislación protectiva, la educación y el servicio hacia las poblaciones de menores recursos.

El Gobierno debería cesar intentos de limitar el alcance de las acciones constitucionales que han sido efectivas en la protección de derechos constitucionales de víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas. En particular, ciertas iniciativas recientes del Ministerio de Interior y de Justicia[139] se han entendido como acciones que debilitarían el alcance protectivo de estos mecanismos constitucionales, las cuales sirven de resguardo de derechos cuando el legislador se encuentra cooptado por intereses empresariales dirigidos a limitar la configuración legal de las responsabilidad empresariales.

Incrementar, por parte del Congreso y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los recursos en dinero, infraestructura y capital humano dirigidos a aumentar la eficiencia del aparato de justicia, particularmente los órganos encargados de la prestación de la justicia ordinaria y los operadores jurídicos. De manera concreta, que en el presupuesto general de la nación se aumenten los rubros anuales destinados a la Fiscalía General de la Nación y al sector jurisdiccional.

Mejorar las vías de acceso a la administración de justicia para personas que no cuentan con recursos económicos o tienen niveles de educación bajos.

---

139. Las dos principales propuestas para reformar a la acción de tutela y restringir sus alcances han sido: 1. el proyecto de la Corte Suprema de Justicia y de Consejo de Estado, de marzo de 1997, y 2. el proyecto del gobierno de Álvaro Uribe Vélez de octubre de 2002, liderado por su entonces ministro de Interior y de Justicia, Fernando Londoño.

- El Congreso, el gobierno e incluso la sociedad civil deberían tomar iniciativas para promover el marco legislativo respectivo.

- Los abogados de la Defensoría del Pueblo deberían prestar sus servicios a las personas de más bajos recursos y capacitar a otros en asuntos de derechos humanos, en particular en temas y mecanismos de acceso a la justicia en casos de derechos constitucionales que involucran a empresas.

- El Consejo Superior de la Judicatura debería instruir de manera especial a jueces en el tema de la adjudicación del amparo de pobreza y en la relevancia del principio de instrumentalidad de las formas, para de esa manera acercar más el derecho a la realidad social del país y facilitar el acceso de las personas a un recurso judicial efectivo que permita proteger sus derechos.

- Las ordenes profesionales de abogados, facultades de derecho u otros organismos que puedan brindar servicios pro bono a litigantes en dificultades o en necesidad, deberían poner en práctica un sistema que involucre a un número cada vez mas creciente de abogados en la práctica de la asistencia jurídica pro bono.

Secciones y departamentos claves de la administración de justicia tales como la fiscalia y la sección de investigación criminal y práctica forense deberían desarrollar una capacidad técnica adecuada que les permita llevar a cabo mas persecuciones del delito exitosas.

Renovar las políticas de evaluación del riesgo y protección de operarios judiciales, denunciantes, testigos y otros colaboradores de la justicia. Al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Policía Nacional y demás autoridades de la fuerza pública y a la Fiscalía les toca tomar acciones para que a través del programa de "Protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía", protejan la seguridad, la dignidad y la vida privada de las víctimas, de sus familiares y de los testigos que participen en los procesos.

Los grupos de sociedad civil, sindicatos, órdenes profesionales y otros interesados deberían aumentar su conocimiento y capacidad en estos temas y promover el uso intensivo del sistema judicial y no judicial público, con la finalidad de realizar su potencial y descubrir las falencias concretas.

De manera específica, en tanto se refiere particularmente a los obstaculos de acceso en el contexto de casos que involucran a empresas, se recomiendan las siguientes acciones o estrategias.

Incentivar los mecanismos mediante los cuales diferentes accionantes pueden contar con estrategias de litigio organizadas, como por ejemplo la acción de grupo discutida en este estudio. Esto, con el fin de disminuir la disparidad de fuerzas constatada entre las victimas y las empresas. El incentivo debe provenir, por un

lado, del Congreso, que debe proponer incentivos de tipo legal. Por otra parte, del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social que debe brindar más apoyo en los procesos de constitución y consecución de la personería jurídica de los sindicatos. Adicionalmente la Defensoría del Pueblo debería impulsar campañas publicitarias destinadas a darle a conocer a la población las posibles ventajas estratégicas de la acción de grupo.

Incrementar la capacidad de investigación y persecución exitosa del delito por parte de los fiscales y sus colaboradores a través de la capacitación específica en materia de investigación dentro de estructuras empresariales complejas y la adopción de mecanismos de protección de la seguridad e independencia de los funcionarios judiciales y policiales.

La capacitación de los jueces y ayudantes judiciales en relación a la utilización de mecanismos tales como el amparo de pobreza y otros instrumentos para proteger mejor los derechos de las personas permitiendoles un acceso mas ágil al sistema judicial sin los obstáculos del costo excesivo. Los jueces deberían también incrementar sus conocimientos y su papel como garantes del principio procesal de igualdad de las partes en materia civil y/o comercial, utilizando creativamente las normas y mecanismos adecuados para resguardar la igualdad procesal de las partes mas débiles en los hechos.

Estimular los espacios y mecanismos de negociación entre empresarios y otros actores sociales, con el fin de que se adopten compromisos futuros de comportamiento y respeto mutuo y también como parte de una estrategia de resolución de conflictos.

El cumplimiento de varios de las anteriores propuestas necesita de mayores niveles de investigación, al menos en las siguientes áreas:

- Los niveles de corrupción en el sistema judicial y las maneras mediante las cuales dicho fenómeno se presenta.
- El diagnóstico del sindicalismo en Colombia, y los factores por los cuales éste se presenta de la manera tan limitada como en el presente.

Bibliografía

1. Jurisprudencia

a. Corte Constitucional

Sentencia C-113 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

Sentencia C-109 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia C-652 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sentencia C-320 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sentencia C-160 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Sentencia C-843 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia C-562 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sentencia C-1144 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sentencia C-098 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

Sentencia C-893 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Sentencia C-1195 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra).

Sentencia C-339 de 2002, (M.P. Jaime Araujo Rentería).

Sentencia C-558 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Sentencia C-1177 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Sentencia C-425 de 2006 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto).

Sentencia C-282 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Sentencia C-780 de 2007(M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Sentencias T-099 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia T-161 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sentencia T-497 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sentencia T-1328 de 2001 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

Sentencia T- 764 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Sentencia T-654 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Sentencia T-845 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Sentencia SU-166 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

b. Consejo de Estado

Sentencia del 16 de enero de 2003 No. de Rad.: AP-781-03. M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

c. Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 8 de mayo de 2001 de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 5714, M.P.: Nicolás Bechara Simancas.

d. Juzgado penal del circuito de la ciudad de Villavicencio

Sentencia del 19 de junio de 2002, del juzgado penal del circuito de la ciudad de Villavicencio.

2. Legislación

Constitución Política de Colombia de 1991

Ley 28 de 1959

Ley 74 de 1968

Ley 16 de 1972

Ley 22 de 1981

Ley 51 de 1981

Ley 70 de 1986

Ley 12 de 1991

Ley 24 de 1992

Ley 142 de 1994

Ley 146 de 1994

Ley 190 de 1995

Ley 222 de 1995

Ley 228 de 1995

Ley 248 de 1995

Ley 319 de 1996

Ley 365 de 1997

Ley 409 de 1997

Ley 418 de 1997

Ley 446 de 1998

Ley 472 de 1998

Ley 489 de 1998

Ley 522 de 1999

Ley 548 de 1999

Ley 600 de 2000

Ley 640 de 2001

Ley 685 de 2001
Ley 707 de 2001
Ley 782 de 2002
Ley 800 de 2003
Ley 906 de 2004
Ley 1010 de 2006
Ley 1106 de 2006
Ley 1012 de 2008
Ley 1346 de 2009
Decreto 410 de 1971
Decreto 1096 de 1991
Decreto 2591 de 1991
Decreto 1834 de 1992
Decreto 2150 de 1995
Decreto 1818 de 1998
Decretos 205 de 2003
Decreto 4327 de 2005

3. Doctrina

Cepeda, Manuel José *Introducción a la Constitución de 1991*, Bogotá: Presidencia de la República, 1992

Cepeda, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, Bogotá, Temis, 1997.

Cifuentes Muñoz, Eduardo. "Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (síntesis de la doctrina constitucional)". En: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. 1999. pp. 271-318

Escuela Nacional Sindical. Una política de exclusión sistemática. Panorama de la situación de los trabajadores y trabajadores y de las organizaciones sindicales en Colombia. ENS. 2009

Equipo de Justicia de Paz y Comunitaria. Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿Una agenda para construir? Instituto de Defensa Legal. Lima. 2005

García Villegas, Mauricio. Jueces sin Estado, la justicia colombiana en zonas de conflicto armado. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2009.

La Rosa Calle, Javier. *La jurisdicción comunitaria como mecanismo de acceso a la justicia*. Enmarcando. Revista de métodos alternativos de resolución de conflictos de la Escuela Nacional de Conciliación. Número 3. 2007.

Ramírez, Javier y Chinchón Álvarez, Javier. Capítulo tercero: "Obstáculos para el acceso a la justicia en casos de discriminación étnica/racial". En: *Acción contra la discriminación: 612 casos de discriminación en territorio español*. Women´s Link Worldwide-S.O.S. Racismo. Madrid. 2007. pp. 36-53.

Rodríguez, César. "La justicia civil y de familia", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Primera edición. Bogotá: Colciencias- Instituto Colombiano de Antropología e Historia- Universidad de Coimbra CES- Universidad Nacional de Colombia- Siglo del Hombre Editores. 2001

Santofimio, Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998

Uprimny R., Rodríguez C. y García M. (eds.), ¿Justicia para Todos? Sistema Judicial, Derechos Sociales y Democracia en Colombia. Bogotá: Editorial Norma. 2006.

4. Otros

Tribunal Permanente de los Pueblos

Sentencia de Empresas Transnacionales y Derechos de los Pueblos en Colombia. Julio de 2008.

Anexo. Tratados Internacionales de DDHH ratificados por Colombia

Tratado	Aprobación por Colombia	Ratificación	Entrada en vigor para Colombia
Sistema Universal			
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Ley 74 de 1968	29 de octubre de 1969	23 de marzo de 1976
Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales	Ley 74 de 1968	29 de octubre de 1969	3 de enero de 1976
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio	Ley 28 de 1959	27 de octubre de 1959	27 de enero de 1960
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Ley 22 de 1981	2 de septiembre de 1981	2 de octubre de 1981
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Ley 51 de 1981	19 de enero de 1982	19 de febrero de 1982
Convención sobre los Derechos del Niño	Ley 12 de 1991	28 de enero de 1991	27 de febrero de 1991
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Ley 70 de 1986	8 de diciembre de 1987	8 de enero de 1988
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	Ley 146 de 1994	24 de mayo de 1995	1 de julio de 2003
Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad	Ley 1346 de 2009	30 de marzo de 2007	Mayo de 2008
Sistema Interamericano			
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Ley 16 de 1972	31 de julio de 1973	18 de julio de 1978
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"	Ley 319 de 1996	23 de diciembre de 1997	16 de noviembre de 1999
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	Ley 409 de 1997	19 de enero de 1999	18 de febrero de 1999
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	Ley 707 de 2001	12 de abril de 2005	12 de mayo de 2005
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará	Ley 248 de 1995	15 de noviembre de 1996	15 de diciembre de 1996