

SERIE

DERE-

CHO

LA TUTELA DE LA PARTE DÉBIL EN LAS RELACIONES JURÍDICAS CONTEMPORÁNEAS

ISBN

978-

958-

782-

400

-1

OLENKA WOOLCOTT OYAGUE
LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA
ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

Editoras académicas



EDICIONES

USTA





**LA TUTELA DE LA
PARTE DÉBIL EN LAS
RELACIONES JURÍDICAS
CONTEMPORÁNEAS**

COLEC-

CIÓN

440

EDICIONES

USTA

**LA TUTELA DE LA
PARTE DÉBIL EN LAS
RELACIONES JURÍDICAS
CONTEMPORÁNEAS**

SERIE

DERECHO

Olenka Woolcott Oyague
Angélica María Parra Báez
Liliana Andrea Vargas Espitia
EDITORAS ACADÉMICAS



Olenka Woolcott Oyague

La tutela de la parte débil en las relaciones jurídicas contemporáneas/ Olenka Woolcott Oyague, [y otros tres autores], Bogotá: Ediciones USTA, 2020.

154 páginas

Incluye referencias bibliográficas (páginas 133-148) e índices de autores y temático

ISBN: 978-958-782-400-1

E-ISBN: 978-958-782-401-8

1. Acción de tutela -- Legislación -- Colombia.
2. Derecho de petición -- Legislación -- Colombia
3. Derecho al trabajo -- Tutelas
4. Garantías constitucionales -- Colombia.
5. Consumo (Economía)
6. Derecho laboral -- Sentencias
7. Personas con discapacidades
I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 342.2

CO-BoUST



Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás:
<https://repository.usta.edu.co/>

© Olenka Woolcott Oyague, Angélica María Parra Báez, Liliana Andrea Vargas Espitia y Eliana Flechas Lara, autoras, 2020

Olenka Woolcott Oyague, Angélica María Parra Báez y Liliana Andrea Vargas Espitia, editoras académicas, 2020

© Universidad Santo Tomás, 2020

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Juan Sebastián Solano Ramírez *corrección de estilo*
lacentraldediseno.com *diseño de colección*

Myriam Enciso Fonseca *diagramación*

DGP Editores S.A.S. *impresión*

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-400-1

E-ISBN: 978-958-782-401-8

Primera edición, 2020

Universidad Santo Tomás

Vigilada Mineducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia

Acreditación Institucional de Alta Calidad

Multicampus: Resolución 01456 del 29 de enero de 2016, 6 años, Mineducación

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • Printed in Colombia

**CON-
TENI-
DO**

- 11 **Presentación**
- 15 **Introducción**
- 21 **El consumidor como parte débil en los planes de autofinanciamiento comercial. Dificultades para determinar el régimen de protección en Colombia**
OLENKA WOOLCOTT OYAGUE
ELIANA FLECHAS LARA
- 21 Cuestiones generales
- 23 Los contratos con los consumidores y la justificación de un régimen de protección especial
- 28 El contrato de consumo y la información como elemento restablecedor del equilibrio contractual
- 37 El plan de autofinanciamiento comercial (PAC) como medio de adquisición de bienes y servicios en el mercado

46 Aspectos de la operatividad
del contrato de autofinanciamiento
comercial en Colombia

56 Conclusiones

**61 Los sistemas de seguridad social en la era
de la Revolución 4.0**

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

61 Cuestiones generales

68 Realidad de los sistemas de seguridad
social

91 Conclusiones

**95 Los cuidadores de personas en situación
de discapacidad. ¿Necesidad de una
política pública?**

ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

95 Cuestiones generales

- 97 El cuidado frente a la discapacidad
(dependencia)
- 106 Los cuidadores de personas en situación
de discapacidad
- 116 Política pública dirigida a cuidadores
- 125 Conclusiones

129 Conclusiones generales

133 Referencias

149 Sobre las autoras

151 Índice temático

Presentación

El presente libro, titulado *La tutela de la parte débil en las relaciones jurídicas contemporáneas*, es resultado de la investigación del proyecto “La parte débil en las relaciones jurídicas contemporáneas (fase II)”. Este fue desarrollado en el año 2019, en la línea de investigación Estudios en Derecho Privado del Centro de Investigación Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás.

La obra analiza la figura del contratante débil en las relaciones jurídicas contemporáneas. Para ello se estudiaron tres relaciones jurídicas que las autoras han elegido arbitrariamente en el marco de la contratación y desarrollo tecnológico; cada una de ellas se presenta en un capítulo del texto. Primero, se examina el contrato de consumo —de manera especial, en las denominadas operaciones de autofinanciamiento comercial—; en segundo lugar, se analiza el contrato

laboral y el impacto de la Revolución 4.0; el último apartado explora la figura del cuidador de pacientes.

En efecto, el estudio de estas relaciones jurídicas permite evidenciar el impacto que tienen el desarrollo del mercado, por una parte, y la tecnología, por otra. Estos, además de modificar las conductas y hábitos de las personas, constituyen también unas fuentes de desequilibrio entre las partes contratantes, pues colocan a una de ellas, la parte débil, en la dificultad de conocer por sí misma y de manera autónoma los alcances de la relación jurídica entablada. De ahí surge la necesidad de protección que experimenta esta parte en relación con su contraparte. Ante dicha realidad, no se hace esperar la intervención del Derecho para resguardar a este sujeto y protegerlo de posibles abusos derivados de la práctica de las señaladas figuras contractuales.

La trayectoria de las autoras del libro permite explicar con propiedad (desde el derecho del consumo, el derecho laboral y la seguridad social), varios aspectos relevantes para el análisis presentado: el fenómeno de desprotección que puede experimentar la parte débil de las relaciones contractuales, cómo el Derecho hace frente al problema y qué se requiere aún para protegerla de manera efectiva. En esta línea, se puede entender que el orden de los capítulos del libro obedece a un simple criterio de preferencia temática, mas no de importancia del problema, toda vez que en cada uno de ellos se aborda la situación de la parte débil para así proponer un tratamiento más justo y equilibrado que el que actualmente existe.

Finalmente, el libro transmite una preocupación por la esencia humana de la parte débil de la contratación donde basta el reclamo de la dignidad de la persona como principio para mostrar la necesidad de una respuesta congruente del ordenamiento jurídico.

Introducción

Las características bajo las cuales tiene lugar la circulación de bienes y servicios en el mercado han tenido al menos dos efectos importantes sobre las relaciones jurídicas. Por un lado, han surgido reacciones desde el plano social por parte de los trabajadores y consumidores ante las nuevas formas de contratación que surgen para incentivar el movimiento de la producción de la riqueza; dichas reacciones se deben a que, a través de estas nuevas relaciones contractuales, se modifica una serie de beneficios alcanzados gracias a históricas luchas sociales por los derechos laborales. Por otro lado, sin duda, la producción de la riqueza encuentra en los tiempos modernos un escenario que hoy conocemos como el mercado global, del cual se desprenden múltiples implicaciones en el proceso de producción de bienes y servicios, tales como la masividad, la transnacionalidad y la generación de una pluralidad de figuras contractuales, por las

cuales los proveedores y empleadores buscan canalizar la generación de utilidades.

En este contexto, este estudio ha tenido como objetivo general analizar la conveniencia de los instrumentos de protección establecidos para la defensa de la parte débil de las relaciones jurídicas laborales, la relación de afiliados-aportantes, las relaciones de consumo y la figura de contratistas de prestaciones de servicios instituida en el ordenamiento jurídico colombiano.

Establecida la brújula del trabajo, este estudio implementa una perspectiva reflexiva sobre la contratación y las nuevas relaciones jurídicas generadas por las orientaciones que han tomado el mercado y la contratación contemporánea; estas, a su vez, se ven impulsadas por la fuerza impetuosa de la tecnología. En esta línea, se ha buscado indagar sobre el impacto que este escenario tiene en las relaciones jurídicas entabladas, en el cual, de acuerdo con determinados criterios, es factible señalar que una de las partes es “débil” respecto a su contraparte.

De este modo, se trata de poner énfasis en la “debilidad” jurídica, económica y hasta psicológica, que afrontan trabajadores o consumidores. A estos últimos, para los fines de la presente indagación, se identifica, en términos generales, como sujetos débiles frente al proveedor o empleador, sea en su calidad de destinatarios de la avalancha de bienes y servicios en el mercado o de subordinados en las correspondientes relaciones de prestación de servicios.

La metodología aplicada en el presente trabajo ha consistido en la revisión e interpretación de la normatividad colombiana vigente en cada uno de los campos de las relaciones jurídicas examinadas. Así, se ha valido del método interpretativo y sistemático que ha permitido identificar la situación de debilidad en que se encuentra una de las partes de las relaciones jurídicas estudiadas. Esto permitió proponer respuestas de articulación del ordenamiento jurídico en cada caso, explicadas en cada uno de los capítulos del libro.

En este sentido, el estudio identifica algunas relaciones jurídicas que ponen en evidencia, por una parte, la existencia de una relación asimétrica entre proveedores y consumidores, y por otra parte, el impacto de los adelantos tecnológicos en las relaciones laborales y la seguridad social.

En efecto, en el primer capítulo, en cuanto atañe a los consumidores, se indaga si el sujeto destinatario de una figura contractual de financiamiento comercial —como el denominado contrato de autofinanciamiento— tiene el estatus de consumidor y, en ese caso, si alcanza la cobertura de la normativa de protección del consumidor. Se advierte que este tipo contractual innominado y de uso común hoy en la contratación en el mercado presenta características singulares que justifican un análisis desde la óptica del consumidor y la necesidad de su protección.

Enseguida, en el segundo capítulo se analiza si como consecuencia de la Revolución 4.0 y la transformación

que ello implica en las nuevas formas del trabajo “humano”, se hace necesario realizar un cambio en los sistemas de seguridad social, los cuales desde su génesis han procurado satisfacer las necesidades del hombre y no así otras exigencias que respectan a las máquinas o robots. En este campo, se abordan algunos aspectos relacionados con la realidad de la seguridad social, el objetivo de la cobertura universal y su sostenibilidad financiera. Asimismo, se indaga sobre su finalidad respecto de los prestadores de servicios personales subordinados y el impacto que genera la disminución de potenciales cotizantes que, en últimas, serán reemplazados por la realidad tecnológica y robotizada, propia de un mundo globalizado.

En esa línea de reflexión sobre la parte débil en determinadas relaciones jurídicas, el tercer capítulo se sumerge en el campo de los servicios de salud para detectar la relación jurídica en que se encuentran los cuidadores de pacientes. En esta área, las necesidades en temas de salud de los seres humanos han evolucionado, pues día a día se descubren nuevas patologías; además, frente a las ya existentes, se visualizan requerimientos que deben ser atendidos so pena de vulnerar la dignidad de vida no solo del paciente que ha llegado a un grado de dependencia, sino también la de su familia.

Una de estas exigencias que toma especial relevancia concierne a los cuidadores, ya sean formales o informales: personas llamadas a cubrir no solo la subsistencia, sino también el bienestar y desarrollo de la persona que padece algún grado de dependencia como

consecuencia de una enfermedad. La práctica de los servicios de salud revela la existencia de los llamados cuidadores, una realidad que ha dado lugar a diversas problemáticas relacionadas con la esfera de lo público y lo privado. A su vez, esta figura exige su tratamiento bajo la perspectiva de las políticas públicas, en una sociedad en la que se busca restituir y equilibrar los derechos de grupos poblacionales que a lo largo de la historia se han encontrado en una situación de inequidad y con bajo acceso a la protección social.

De esta manera, se han analizado las relaciones jurídicas en las cuales se ha identificado una parte débil. Esto ha permitido indagar sobre el marco normativo que las cubre y sobre los problemas ocasionados por la situación de debilidad de una de las partes de la relación jurídica, en torno a los cuales giran las reflexiones de esta obra.

El consumidor como parte débil en los planes de autofinanciamiento comercial. Dificultades para determinar el régimen de protección en Colombia

OLENKA WOOLCOTT OYAGUE

ELIANA FLECHAS LARA

Cuestiones generales

Múltiples son las formas a través de las cuales circulan los bienes y servicios en el mercado; las hay desde las más simples y directas hasta las más complejas. Están determinadas por los conocimientos técnicos que involucran, la intermediación que requieren o los extremos participantes en el negocio que canaliza la circulación de la riqueza. Esta última, en tiempos modernos, ha sido regulada y caracterizada por un instrumento: el contrato; este se contraponía a lo que representó la propiedad en el siglo XIX, en medio de una sociedad artesanal.

Grandes y pequeños contratos permiten el movimiento de bienes y servicios para garantizar la satisfacción

de las necesidades y conveniencias de los sujetos que interactúan en el mercado. Además, este instrumento se caracteriza por sus connotaciones globales y por la contribución de la tecnología, que acelera los procesos de contratación, así como la producción masiva de productos y servicios.

El presente capítulo indaga sobre una forma de circulación de bienes basada en las operaciones de autofinanciamiento comercial que se desarrollan en el mercado colombiano. De ahí, surge una serie de inquietudes sobre la naturaleza del contrato: si en tal caso se configura como contrato de consumo, cuáles son las partes involucradas y, finalmente, sobre el régimen de protección que asiste en la actualidad a los sujetos que intervienen en estas operaciones como destinatarios de unos bienes que se ofrecen en el mercado.

Para este fin, se parte de la caracterización del contrato de consumo y se identifica la información como elemento sustancial de toda relación de consumo —con mayor énfasis en aquellas que exigen conocimientos técnicos que instauran un cierto grado de complejidad para la inteligencia del clausulado contractual—.

De igual manera, debe tenerse en cuenta, por un lado, que el derecho actúa como sistema regulador de las conductas humanas (Monsalve Caballero, 2008) y, por otro, que existen nuevas tendencias de la economía, como la aceptación y exigencia de principios generales que rigen la contratación moderna. Con esto presente, dentro del estudio del contrato de autofinanciamiento comercial, se hace un análisis del principio

de la buena fe junto con los deberes secundarios de la conducta que de él se derivan. Se da especial relevancia al deber de información como piedra angular de los contratos de consumo, con el cual se pretende fortalecer la confianza entre las partes. El deber de información, además, busca proteger y materializar los principios que inspira la normatividad vigente en derecho de consumo, los cuales tienen, a su vez, una función creativa, integradora e interpretativa del contrato (Pico Zúñiga, 2017).

Finalmente, con el objetivo de determinar la protección sustancial y procesal, vigente y aplicable a las relaciones de consumo originadas de los contratos de autofinanciamiento comercial, se establecen las competencias administrativas de inspección y vigilancia, y jurisdiccionales. Esto con el fin de dar a conocer la acción de protección al consumidor, en cabeza de las superintendencias, así como el régimen legal aplicable que orienta dicha relación contractual.

Los contratos con los consumidores y la justificación de un régimen de protección especial

La contratación en masa trajo consigo una modalidad de circulación de bienes y servicios en el mercado: los denominados contratos con los consumidores. Estos se caracterizan por celebrarse entre un consumidor y un empresario o comerciante, de manera que se excluyen aquellos contratos que se celebran entre particulares o entre empresas (Reyes López, 2011, p. 1).

Ahora bien, no puede desconocerse que el campo en el que se desarrollan las relaciones de consumo sobrepasa los límites del contrato (Gherzi, 2005). Esto se debe a que, por un lado, dichas relaciones pueden tener lugar a partir de situaciones extracontractuales —como la información que se debe aun desde la etapa precontractual—; por otro lado, la evolución que ha tenido y la importancia que tiene en la actualidad la institución de la responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos es testimonio de la amplitud y complejidad de las relaciones de consumo (Woolcott, 2007; Woolcott y Fonseca, 2018; Fernández-Sessarego y Woolcott, 2018). Sin embargo, el contrato sigue siendo, como anota Rinesi (2006, p. 109), “la estructura básica” de las relaciones que interesan al consumo.

Los efectos que tiene el tráfico de bienes y servicios en el mercado —sea en la salud, seguridad o en el aprovisionamiento a consumidores y usuarios— han provocado, lógicamente, unas respuestas del derecho; con ello, se dio lugar a un movimiento general de protección a los consumidores que se inició en los Estados Unidos y se expandió a otras latitudes. En esta línea de propensión a la defensa de los consumidores, se empiezan a dictar una serie de normativas a partir de los años setenta a nivel mundial (Rusconi, 2009).

En este sentido, sin perjuicio de algunos antecedentes normativos en Colombia, la Constitución Política de 1991 sienta un hito en el sistema de protección al consagrar una norma específica en el artículo 78, donde se contempla la protección del consumidor y se delega

el desarrollo de un régimen *ad hoc* a la legislación especial. Se instituye, de esta manera, un marco principista de protección al consumidor con el reconocimiento de la necesidad de control de la calidad de bienes y servicios que se ofrecen y se prestan en el mercado; para tal control, ciertamente, el contrato de consumo es el vehículo que canaliza la llegada de dichos bienes al consumidor. Al mismo tiempo, se dispone a regular la información que debe acompañar la circulación de dichos bienes y se instituye la responsabilidad de quienes tienen a su cargo la producción y comercialización de tales bienes y servicios.

Aunque hubo antecedentes legislativos y jurisprudenciales, para regular la protección del consumidor en Colombia —como el caso del Decreto Ley 3466 de 1982 y la Sentencia C-1141 del 2000 de la Corte Constitucional—, fue recién en el año 2011 cuando se dictó un régimen especial de protección al consumidor con la Ley 1480 de 2011. En esta, se contemplan las disposiciones específicas relativas a los elementos que configuran la relación de consumo existente entre productor y consumidor en virtud de un contrato de consumo, y conciernen a las diversas etapas de la contratación. Cabe reconocer la trascendencia de la citada sentencia constitucional, puesto que representó para Colombia un hito jurisprudencial, pues por primera vez desde el plano constitucional (a la luz del artículo 78 de la Carta Magna) se aclararon los conceptos fundamentales que soportan el derecho del consumidor. Sobre todo, fue de gran importancia que se reconoció la acción

judicial directa del consumidor contra el productor sobre la base del reconocimiento de la existencia de una relación de consumo.

En este marco normativo colombiano, además de atenderse a la calidad de las partes en el contrato de consumo, el régimen estatutario centró su atención en la información como presupuesto de la relación de consumo. De hecho, la información constituye la columna vertebral para buscar recobrar el equilibrio inexistente al inicio en toda relación de consumo. En efecto, se trata de la pieza angular sobre la que descansa fundamentalmente un régimen de protección al consumidor (Woolcott et al., 2017).

La debilidad del consumidor en las relaciones de consumo

La premisa de que el consumidor es el sujeto débil de la relación con el proveedor o productor se desprende de las propias características de la denominada sociedad de consumo en que todos los ciudadanos se encuentran inmersos de una u otra manera. Inevitablemente, los seres humanos participan de este sistema bajo modalidades múltiples de negocios que se celebran en el mercado, sea para satisfacer una necesidad básica o para responder a exigencias sofisticadas generadas a partir de las propias estrategias del mercado, como la publicidad y mercadeo, entre otros elementos que impulsan el desarrollo del mercado bajo el postulado de la libertad.

En este contexto, existe una serie de mecanismos que promueven el desarrollo del mercado a costa de la

opresión psicológica del consumidor. En efecto, este personaje vital para el mercado expresa su voluntad para contratar bajo condiciones determinadas por agentes externos, es decir, por las fuerzas que mueven el mercado y generan un estado de permanente insatisfacción en el consumidor. Para solucionarla, la publicidad comercial se encarga de aliviar el problema de modo transitorio, a través de la imposición de modelos de consumo que se renuevan y diversifican permanentemente con la consiguiente atracción del consumidor (Galeano, 1994).

Entonces, al intentar definir la situación de debilidad del consumidor, destaca un aspecto que caracteriza toda relación de consumo: la asimetría originaria entre el consumidor y el proveedor o productor, la cual determina una situación de poder para este último respecto al primero. El conocimiento, la técnica empleada por el proveedor y su profesionalismo en la actividad que realiza en el mercado con productos destinados al consumidor lo convierten en el sujeto dominante de la relación frente al consumidor. Así, la autodeterminación de este último en la decisión de consumo se ve fácilmente afectada por la inferioridad social y económica en que se encuentra respecto a su contraparte en la relación de consumo (Pagador López, 1999).

Tal asimetría se traduce en la ventaja informativa (en cantidad y calidad) que tiene el proveedor o productor sobre los bienes y servicios que coloca en el mercado. Los efectos de ese desequilibrio impactan directamente

en la libertad de contratar y en la denominada libertad de contratación en desmedro del consumidor. Esto sucede con mayor fuerza en los contratos concluidos con cláusulas generales de contratación o predeterminados por una sola de las partes (la parte fuerte de la relación), denominados contratos de adhesión (Woolcott et al., 2017, pp. 32-33). En ellos, se reduce al mínimo la expresión de la voluntad del adherente, y queda eliminada toda posibilidad de negociación del clausulado; este es el contexto que se impone en la actual contratación de masa o contratación contemporánea.

El contrato de consumo y la información como elemento restablecedor del equilibrio contractual

Hablar de los contratos de consumo significa referirse al contrato que se celebra con un consumidor (Alterini, 1998); dado que no se cuenta con una definición legislativa, su uso y aplicación ha permitido a la doctrina inferir que estos contratos presuponen partir de la noción de consumidor para establecer el ámbito de aplicación del régimen de protección y su alcance a la contratación de masa. Entonces, la noción de consumidor varía de acuerdo con la línea que haya adoptado el legislador en un sistema determinado; por tanto, para los fines del presente capítulo, que focaliza un determinado tipo contractual relativo a las operaciones de autofinanciamiento comercial, se parte de la definición de consumidor que ofrece la Ley 1480:

Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica [...]. (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 3)

De lo anterior se infiere que la legislación colombiana opta por una noción subjetiva y finalista de consumidor; primero, porque está determinada por el sujeto destinatario final del producto y segundo, porque el bien va dirigido a satisfacer una necesidad personal o si es empresarial, esta no debe estar asociada a su actividad económica. Como destaca Rinessi, “lo que verdaderamente caracteriza al consumidor es el acto de ser un consumidor final” (2006, p. 126). La definición que da la ley delimita el campo de aplicación del régimen de protección, de manera que para que un contrato esté cobijado por el Estatuto del Consumidor debe haberse celebrado con un consumidor en los términos que establece la ley.

Asimismo, los contratos con los consumidores alcanzan dimensiones notorias en la actualidad y destacan por su carácter universal, debido, a su vez, al fenómeno económico global (Vásquez, 2012). Para que estos contratos fluyan, se requiere contar con formatos uniformes donde el clausulado va determinado por una sola de las partes, aquella con el poder económico, técnico y psicológico, la cual se sobrepone

a la otra parte, por lo general, el consumidor. Entonces, debido a la necesidad de contratar para lograr la satisfacción de sus necesidades privadas, familiares y no profesionales, el consumidor queda sometido a la posición de superioridad que ocupa su contraparte, el profesional, el proveedor o productor. De esta manera, la parte fuerte de la relación ejerce la plena autonomía de su voluntad en desmedro de la parte débil, el consumidor; este se ve limitado a asentir o rechazar el contrato en su integridad y, bien puede afirmarse, la autonomía de su voluntad es casi inexistente.

He aquí entonces, una razón fundamental para que el derecho ofrezca una solución al problema de inequidad a través de un régimen de intervención sobre la autonomía de la voluntad basada en los principios del Estado social de derecho. Se busca, por un lado, la libre concurrencia de competidores en el mercado y, por otro, la posibilidad de rechazar la propuesta de celebrar un contrato con un clausulado que no se ajusta a las expectativas reales del consumidor.

En este sentido, el régimen de protección especial del consumidor pretende restablecer el equilibrio en la relación de consumo y, por tanto, de las partes en el contrato de consumo desde la etapa precontractual. Con ello, se pretende hallar un equilibrio entre el individualismo —que condujo a una exacerbación de la autonomía de la voluntad en el siglo XIX— y el solidarismo —caracterizado por la necesaria intervención del Estado para equilibrar las fuerzas del mercado— (Stanzione, 1994).

Por consiguiente, el problema del desequilibrio contractual alcanza dimensiones aún más notorias en aquellos contratos que requieren de un conocimiento técnico especializado, como puede ser el caso de los contratos celebrados con la banca. Precisamente, la Corte Suprema de Justicia colombiana señaló respecto a los contratos de adhesión celebrados con una entidad financiera que si esta tiene la facultad de redactar los contratos, ello podría dar lugar a cláusulas abusivas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7288, 2002).

El problema que afronta el consumidor ante la aceptación o rechazo de un contrato con cláusulado determinado exclusivamente por su contraparte consiste, esencialmente, en que, al expresar su aceptación, implícitamente manifiesta estar de acuerdo con todo aquello que dice el contrato, determinado absolutamente por su contraparte. Para que sean posibles una decisión libre y la expresión de la libre autodeterminación del consumidor es requisito fundamental que este conozca y entienda el contenido contractual. En ese sentido, la información ofrecida por la contraparte resulta un aspecto esencial para la expresión de una voluntad libre y acorde a la motivación determinante que lo conduce a celebrar el contrato de adhesión en el caso específico.

Por tanto, la información es un derecho del consumidor y, a la vez, un deber fundamental del proveedor o productor, pues es indispensable para el desenvolvimiento de las relaciones de consumo que se instauran

en la contratación con los consumidores. Se trata, pues, de un elemento que se sustenta en la confianza de las partes y la buena fe contractual; por ende, la información permite contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen, tal como lo subrayó la Corte Constitucional de Colombia (2012). Esto es particularmente importante si se tiene en cuenta que uno de los principios del contrato es la igualdad entre las partes, junto a la libertad para generar una voluntad sana que dé lugar a las relaciones obligatorias entre las partes.

Este reconocimiento por parte de la Corte Constitucional de la desigualdad que se encuentra en la base de todo contrato de adhesión no implica restarle importancia a esta forma de contratación, pues ha sido un factor decisivo en el desarrollo de las relaciones del mercado y, por ende, en la circulación de la riqueza. Sin embargo, sí constituye un llamado de atención para los legisladores y las entidades de vigilancia, como la Superintendencia Financiera para los asuntos de la banca y de todo el sector financiero, así como para las demás entidades encargadas del control de las relaciones de consumo en Colombia. Con ello, se intenta prevenir transgresiones a los derechos del consumidor (las cuales representan una afectación de todo el mercado), mediante la imposición de las sanciones correspondientes.

A este respecto, el concepto de la Superintendencia Financiera (2009) parece presentar un matiz diverso al que propone la Corte Constitucional, pues no pone

de relieve el desequilibrio existente en los contratos de adhesión entre una entidad vigilada y el consumidor financiero. En cambio, se centra en destacar la figura del contrato de adhesión como instrumento importante de la contratación de masa.

Dicho concepto trivializa la inequidad propia de la relación de consumo y, sobre todo, aquella de carácter financiero. Esta perspectiva atiende a las connotaciones que este tipo de relaciones tienen, al involucrar cuestiones técnicas de gran envergadura respecto al poco o nulo conocimiento que tiene el consumidor sobre el despliegue de las operaciones financieras.

A propósito, es pertinente traer a colación las palabras de Guido Alpa cuando refiere que “la creación negocial no puede convertirse en un instrumento de prevaricato del más fuerte sobre el más débil, ni instrumento de contraste con el ordenamiento, ni instrumento de elusión con las reglas del ordenamiento” (2006, p. 29). Para ello, es necesario recurrir al valor de la solidaridad y contraponerlo al individualismo radical del siglo XIX, con los objetivos de proteger la libertad del sujeto que decide una afectación sobre su propio patrimonio, y evitar que la autonomía derive en el arbitrio y en el engaño del sujeto más débil de la relación, el consumidor.

Precisamente, en relación con la información como elemento fundamental para la salud de la relación de consumo, el Estatuto del Consumidor de 2011 consagra, entre otros, el derecho del consumidor a “obtener información completa, veraz, transparente,

oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización” (Ley 1480, 2011, art. 3, núm. 1.3). En consecuencia, el Estado debe garantizar la efectividad del derecho a través de la correspondiente acción de protección del consumidor.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 contempla unos requisitos mínimos que deben concurrir en toda información que el proveedor ofrece al consumidor. Dicha información debe contener: 1) instrucciones para el uso correcto del bien y su conservación; 2) cantidad, peso y volumen; 3) fecha de vencimiento; las especificaciones del bien o servicio; además, la información debe referirse también a las garantías que asisten al consumidor, así como al precio del bien o servicio.

Para el necesario cumplimiento del deber de información por parte del proveedor, cabe anotar que el Estatuto del Consumidor se ha estructurado en torno a unos principios que deben inspirar la interpretación y aplicación de cualquiera de las normas que conciernen al consumidor. Uno de ellos es el principio *favor consumatore* (artículo 4 del Estatuto, en concordancia con el artículo 34), conforme al cual las normas del estatuto deben interpretarse en la forma más favorable al consumidor y, en la duda, se resolverá a favor de este. Lo anterior resulta aplicable al contenido contractual, cuyo clausulado ha de interpretarse en el sentido más favorable al consumidor. Así también,

cabe recordar el principio de vinculación de la oferta, promoción y publicidad, por el cual el consumidor se ve protegido en todo cuanto le sea comunicado por el proveedor. Adicionalmente, se cita el principio de integración, que implica que la información aportada por el proveedor en la celebración del contrato se entenderá incluida en este, lo que guarda coherencia con el comportamiento de las partes en la etapa precontractual y las sucesivas etapas del contrato.

Asimismo, están comprendidas en el régimen de protección del consumidor todas aquellas operaciones que se realizan en el mercado bajo sistemas de financiación, es decir, las operaciones de crédito realizadas por sujetos que no se encuentran vigilados por una autoridad administrativa en particular, como la Superintendencia Financiera. Y en cuanto respecta a la información debida para este tipo de operaciones de financiamiento en el mercado, se instituye en el artículo 45 del mencionado estatuto el deber de informar al consumidor todas las características que comporta la operación.

Todas estas operaciones en el mercado activan la circulación de bienes y servicios; estas se realizan a través de determinadas modalidades contractuales y, en la medida que se involucre un consumidor como parte contractual, se está ante un contrato de consumo. Se trata de una noción amplia y general que aporta la doctrina, como antes se anotaba. Así, como sugiere Mosset Iturraspe (2000), esta noción expresa una tensión entre los contratos en general y los contratos de consumo,

puesto que si bien la contratación contemporánea ya no se sostiene únicamente sobre el régimen contractual tradicional, ha dado lugar al denominado contrato de consumo, que no es una especie de contrato en relación con el régimen general contenido en el Código Civil, sino que se trata de los contratos que se celebran en el área del consumo. De allí que se les reconozca también como otra categoría general que abarca una pluralidad de figuras o tipos contractuales.

En otros términos, estos contratos de consumo no llegan a configurar una categoría determinada, sino que por tratarse de contratos cuyo objeto y causa están vinculados al consumo, merecen una protección especial a través de un régimen normativo específico. Este debe instaurar un principio de defensa del consumidor (Vásquez Ferreyra, 1995), a quien va dirigida la protección por su condición de parte débil de la contratación. Además, se trata de contratos que por la consagración constitucional de la protección del consumidor se encuentran en un nivel de jerarquía superior al contrato regido por el Código Civil. Por tanto, el régimen del consumidor tiene rango de norma de orden público, de cumplimiento obligatorio, a diferencia del carácter supletorio característico de un Código Civil.

Ciertamente, las normas sobre el consumidor interesan no solo a las partes de la relación de consumo, sino que trascienden a toda la sociedad, pues esta tiene interés en la protección de bienes superiores, como la vida, la salud, la integridad psicofísica de los consumidores

o la libre circulación de bienes seguros y de calidad en el mercado. De tal manera, la protección del consumidor traspasa los límites de la relación contractual tradicional de aquello que se pactó, para incorporar las normas que derivan del régimen de protección.

En este marco novedoso de la contratación contemporánea que ofrece la categoría general de los contratos con los consumidores, se entienden comprendidas las operaciones de autofinanciamiento comercial que son objeto de análisis en los apartados sucesivos.

El plan de autofinanciamiento comercial (PAC) como medio de adquisición de bienes y servicios en el mercado

Según lo ya expuesto, es claro, entonces, que el intercambio de bienes y servicios ha alcanzado complejas y diversas tipologías contractuales, caracterizadas por la celebración de negocios en masa y por la suscripción de contratos de adhesión, predominantes en las relaciones de consumo del mundo moderno (Laguado Giraldo, 2003). La incidencia principal de este fenómeno es que la concepción de los extremos contractuales y de las relaciones negociales —tradicionalmente concebidas como justas— se ha transformado sobre la base de la equivalencia de los sujetos y el absolutismo de los principios de autonomía de la voluntad y de libertad contractual. En el contexto actual, con la normatividad internacional, el derecho constitucional y el emergente derecho del consumo, se reconoce la asimetría de las partes, la consecuente existencia de un extremo débil

y la necesaria reivindicación del equilibrio contractual a través del derecho sustancial y procesal.

Para lograr dicha reivindicación, es necesario comprender y caracterizar las diferentes relaciones contractuales que derivan en relaciones de consumo particulares, a las que se les aplica una normatividad específica afín a cada transacción.

Pues bien, entre los modelos actuales de adquisición de bienes y servicios, llama especial atención el contrato de autofinanciamiento comercial, modalidad difícil de identificar en su contexto jurídico. Sin embargo, al mencionar palabras como “ChevyPlan” o “Electroplan”, inmediatamente viene a la mente de los consumidores un amplio despliegue publicitario que oferta dicha opción como una manera fácil y práctica de adquirir determinado producto, sin contar con el dinero al momento de la compra.

El contrato de autofinanciamiento comercial consiste en la suscripción de un contrato de adhesión encaminado a la adjudicación de un bien o servicio, ya sea por sorteo u oferta. Este proceso se materializa a través de la formación de fondos comunes integrados por un grupo de personas, bien sean naturales o jurídicas, quienes hacen aportes periódicos de sumas de dinero para tal fin (Superintendencia de Sociedades, 2014). De tal modo, el precio final del bien corresponde a la sumatoria de los conceptos mensuales que se aportan durante el tiempo de duración del grupo; es decir, hasta que todos sus integrantes sean adjudicados, dicha suma mensual corresponde a los siguientes rubros:

- Cuota de inscripción o ingreso: suma de dinero determinada por el comerciante, que se paga luego de perfeccionado el contrato, que no es imputable al valor del bien o servicio, y que no es susceptible de devolución.
- Cuota neta: resulta de dividir el costo del producto entre el número de cuotas acordadas en el contrato.
- Cuota de administración + IVA: valor definido por el comerciante, destinado a cubrir gastos administrativos, más el impuesto sobre el valor agregado; no es susceptible de devolución.

De esta manera, el suscriptor realiza los siguientes pagos durante la ejecución del contrato: un pago inicial que corresponde a la suma del valor de la inscripción y la primera cuota bruta, suma mensual o extraordinaria (en caso de sorteo), que comprende la suma de la cuota neta más la cuota de administración y el valor del IVA.

Por otro lado, el suscriptor puede elegir dos modalidades de plan: el primero, de cuota variable, que pertenece al precio actualizado del bien o servicio, el cual es reajustado durante la vigencia del contrato; el segundo es el plan de cuota fija, que se establece por el valor elegido por el consumidor y que no se reajusta. En el primer caso, es importante advertir que la variación del valor del bien afecta los valores no solo de la cuota neta, sino que además afecta el valor de la cuota de administración y del IVA.

Consideraciones fundamentales para una protección especial del consumidor de operaciones de autofinanciamiento

Como punto de partida, es necesario reconocer la naturaleza de la relación contractual para realizar un análisis de protección y verificar la existencia de un tratamiento legislativo especial inspirado en los principios tuitivos del derecho del consumo. En este orden de ideas, y en coherencia con la Ley 1480 de 2011, el carácter subjetivo y finalista de dicha relación es trascendental a la hora de establecer el ámbito de aplicación de la normatividad en materia de derecho de consumo. Por tanto, es importante determinar, en lo relacionado con el criterio subjetivo: la calidad del suscriptor, las características especiales que lo hacen ser merecedor de una especial protección, es decir, esos criterios sobre los cuales descansa la teoría de que el consumidor resulta ser el extremo débil de las relaciones de consumo. Por otra parte, según el criterio finalista, debe examinarse la destinación que tendrá ese producto o servicio objeto de la transacción comercial.

Criterio subjetivo y finalista de la relación de consumo

Básicamente, este criterio permite demarcar el ámbito de aplicación de las normas tuitivas llamadas a tutelar los intereses de determinada colectividad, que en términos generales se encuentran en situación de debilidad. En ese sentido y según la Corte Suprema de Justicia:

Es necesario indagar la finalidad concreta que el sujeto persigue con la adquisición de determinado bien o servicio, para hacerlo acreedor de las garantías del derecho consumeril, en este sentido se reputa consumidor el que como destinatario final aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial —en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social—, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1999-04421, 2005)

Por otro lado, la ley involucra a productores y proveedores. El primero de ellos es definido como “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 9); por su parte, el proveedor es definido como “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 11).

Partiendo de los criterios subjetivo y finalista, el objetivo del contrato de autofinanciamiento comercial es acceder a determinado bien o servicio, a través de la suscripción de un contrato de adhesión característico de las relaciones de consumo. Por un lado,

encontramos una sociedad anónima, que se encarga de administrar y conformar los grupos de personas interesadas en adquirir determinado bien, adjudicarlo y entregarlo conforme al sistema de autofinanciamiento; este, en últimas, permite acceder a un bien sin contar de manera inmediata con la totalidad del presupuesto, lo cual lo convierte en proveedor de un servicio que se asemeja a la intermediación financiera. Por otro lado, encontramos al suscriptor, que adquiere el producto para satisfacer una necesidad que, en la mayoría de los casos, no está intrínsecamente ligada a una actividad comercial (Flechas Lara, 2019).

Bajo esta perspectiva, el plan de autofinanciamiento comercial o PAC se constituye como una auténtica relación de consumo, siempre y cuando el producto a adquirir sea para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté intrínsecamente ligada a su actividad comercial. Adicionalmente, esta figura se caracteriza por el hecho de que el suscriptor no cuenta con la totalidad del valor del bien al momento de suscribir el contrato. Finalmente, es importante advertir que es un contrato aleatorio, pues su adjudicación depende de condiciones sujetas al azar; bajo este presupuesto en ningún caso es viable asegurarle al consumidor el tiempo de entrega del bien.

Así las cosas, los elementos característicos de la relación de consumo que se derivan del autofinanciamiento comercial (tales como generar una obligación pecuniaria por un determinado periodo de tiempo, la captación y administración del dinero de los

consumidores, las condiciones para la adjudicación y entrega del bien, las consecuencias de la terminación anticipada del contrato, la adhesión en bloque a las cláusulas sin posibilidad de negociación, la asimetría de las partes en la relación contractual y demás condiciones negociales) exigen un especial cumplimiento de los deberes secundarios de la conducta como máxima expresión del principio de la buena fe. Tiene principal importancia el deber de información, encaminado a garantizar que el suscriptor cuente con los elementos de juicio suficientes para adoptar decisiones de consumo responsables y promover la adecuada formación del consentimiento contractual.

En este orden de ideas, los deberes secundarios de la conducta buscan, fundamentalmente, satisfacer los intereses jurídicos de las partes sobre la base de lo que es realmente querido y lo que en términos prácticos obtienen las partes. Además, derivan esencialmente de la buena fe, definida como el cumplimiento leal, honrado y sincero de los deberes con el prójimo y con los derechos propios (González Pérez, 1983), principio presente en todas y cada una de las fases del contrato. De hecho, se advierte que su observancia cobra vital importancia en la fase de formación del consentimiento, esto es, en la fase precontractual o en los denominados tratos preliminares, concebidos como aquellos diálogos preliminares en la etapa que precede el perfeccionamiento del contrato (Stiglitz y Stiglitz, 1992).

Así, considerando la “ecuación” *relación precontractual = relación de confianza* (Monsalve Caballero,

2008), la materialización del principio de la buena fe se expresa en cualquiera de los deberes secundarios de la conducta, llámese deber de protección, de información, de consejo, fidelidad, reserva o secreto. Estos constituyen la piedra angular del derecho privado moderno, pues propenden por el cumplimiento de la finalidad común perseguida por los contratantes y se aproximan a la idea de lograr un equilibrio contractual (Solarte Rodríguez, 2004).

Ahora bien, debido a la complejidad, asimetría contractual, modalidad de adhesión, así como la captación, manejo y aprovechamiento de los recursos de los suscriptores para la modalidad de contratación del autofinanciamiento comercial, el deber de información se vuelve relevante en la etapa de los tratos preliminares, pues el consumidor confía en que fue informado correctamente, y sobre eso toma determinada decisión de consumo (Bianca, 1994). De tal modo, este deber protege la libertad de contratar y, además, por su intermedio, se tiende a superar la situación de desequilibrio en que están las partes; en palabras de Gustavo Ordoqui,

informar corresponde a dar noticia de una cosa o se situaciones o circunstancias; instruir, prevenir. Se expone sobre lo que se conoce o se debe conocer. Se informa sobre lo que pueda ser relevante para la toma de decisiones. La obligación de informar encuentra su explicación en la existencia de un desequilibrio de información o de conocimiento que tienen las partes. Se trata, en definitiva, de proteger

al más débil por ser éste desinformado y carecer de experiencia negocial. (Ordoqui Castilla, 2012)

Sin embargo, la responsabilidad no se agota con el cumplimiento de los deberes por los extremos contractuales, con mayor exigencia de parte del empresario. Además, y en virtud de los artículos constitucionales 78 y 333, existe, primero, la obligación del Estado de intervenir en la regulación del control y calidad de servicios ofrecidos a la comunidad; y, segundo, su intervención en la economía en términos generales.

Asimismo, se advierte que constitucionalmente la actividad financiera y *cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público* se consideran de interés público. Esto se fundamenta, justamente, en la captación de ahorro de la población comprometiendo su patrimonio, y la confianza legítima que inspiran las instituciones dedicadas a celebrar operaciones transaccionales que afectan la circulación del dinero a nivel nacional. Esto justifica que las señaladas actividades estén sujetas a la intervención, vigilancia y control estatal.

Lo anterior obedece, principalmente, a la responsabilidad estatal de asegurar el bien común, materializado en la sinergia entre el Legislativo y el Ejecutivo. El primero de ellos tiene a su cargo fijar los límites de determinada actividad económica, y el segundo, ejercer intervención estatal sobre la base de los principios de la función administrativa ejercida por delegación del presidente a través de las superintendencias. Estas son organismos

técnicos especializados, dependientes del gobierno, y, muy importante, con facultades de policía administrativa, con función de inspección y vigilancia (Corte Constitucional de Colombia, C-150, 2003).

Aspectos de la operatividad del contrato de autofinanciamiento comercial en Colombia

El contrato de autofinanciamiento comercial goza de algunas particularidades que lo hacen un contrato complejo; este comprende una serie de términos y condiciones no habituales en otras modalidades de consumo, verbigracia, la compraventa o los contratos de mutuo celebrados con entidades financieras. Lo anterior justifica una mayor protección del consumidor y la observancia del principio de la buena fe con preeminencia del deber de información, a través del cual el consumidor potencial pueda tener plena claridad de la caracterización y operatividad del negocio jurídico a celebrar.

Igualmente, una particularidad que presenta el contrato de autofinanciamiento comercial es la fecha incierta en que debe hacerse la entrega del bien al consumidor, la cual está sujeta a eventos de la suerte y el azar. Sin embargo, en algunas ocasiones, esta información de interés para el consumidor es omitida o se presenta incompleta por parte de las sociedades administradoras de los planes de autofinanciamiento comercial, al punto que constituye uno de los argumentos más fuertes para sustentar gran parte de las demandas que se interponen contra estas sociedades.

Así, dichas demandas se basan en que, al momento de las tratativas preliminares, los asesores comerciales prometen adjudicaciones en tiempos determinados o, en su defecto, no dan a esta información la trascendencia que tiene¹.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la entrega del bien, existe un tipo de inducción a error, consistente en mostrar en la fase precontractual una modalidad de fácil acceso, cómoda y realizable, utilizando propaganda comercial tal como: “No requiere de experiencia crediticia”, “sin codeudores”, entre otros; pero al momento de la adjudicación, so pena de que esta sea anulada, requieren cumplir en un término de 20 días corrientes con lo siguiente:

¹ Al respecto, ver algunas de las controversias puestas a consideración de la Superintendencia de Industria y Comercio: Rad. 2010-158305, sobre falta de información respecto del valor de la cuota; Rad. 2012-77799, sobre vulneraciones del derecho a la información por asegurar que la adjudicación del bien se daría en un plazo determinado, no acorde a la realidad (similar al caso de los Rad. 2012-70506, 2012-75533, 2012-211500, 2012-127330, 2014-33543, 2017-7112). De igual manera, sobre información incompleta, ver Rad. 2017-25887, 2012-190371 y 2017-173803. Los documentos pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://bit.ly/3mo8kpx>

Formulario de capacidad de endeudamiento, en donde será requisito indispensable demostrar como mínimo ingresos netos mensuales soportados (ingresos menos egresos) equivalentes al doble de la cuota mensual del plan elegido; la sociedad puede solicitar un codeudor solvente para vehículo particular o dos codeudores para vehículos de servicio público; encontrarse al día con las demás entidades con las cuales mantenga o haya mantenido vínculos crediticios o comerciales, lo que se traduce en no tener reportes negativos en las centrales de riesgo; pagarés firmados por el suscriptor adjudicado y sus codeudores y contratar las pólizas (vida y vehículo).²

Ahora, si el suscriptor, haciendo uso de su derecho de elección, desea adquirir el vehículo del color de su preferencia, por este motivo la entrega efectiva del bien se pospone y, como consecuencia, su valor comercial acrecienta, el consumidor adjudicado se obliga a asumir tal incremento al momento de la entrega. En cuanto a la entrega del bien luego de cumplidos los requisitos, el plazo es de 60 días *hábiles*.

En este orden de ideas, el tiempo para el cumplimiento de los requisitos que no fueron mencionados al momento de la suscripción del contrato es de 20 días *corrientes*, so pena de anulación de la adjudicación. Si por

² Para una mejor comprensión del contrato objeto de estudio, se cita el contrato de ChevyPlan, relacionado al final del siguiente documento: <https://bit.ly/3mox97n>

elección, el consumidor opta por un color determinado que no se encuentra disponible por el proveedor, este asumirá los incrementos del bien en caso de presentarse. Finalmente, el tiempo que tiene la sociedad para entregar el bien es de 60 días *hábiles* (Flechas Lara, 2019).

Otro aspecto a tener en cuenta consiste en la devolución del dinero en caso de retiro voluntario o incumplimiento del suscriptor. En tal caso, la sociedad devolverá únicamente cuotas netas, hasta la finalización del plazo del plan, que generalmente oscila entre los 6 a 8 años, sin lugar a reconocer intereses, corrección monetaria, indemnización o sanción alguna. Esto quiere decir que el dinero por concepto de inscripción y la cuota de administración con el respectivo IVA no son reembolsables.

Régimen de protección aplicable al consumidor de los PAC

En cuanto a la función administrativa de inspección y vigilancia

Los planes de autofinanciamiento comercial están regulados por la Circular externa n.º 300-000007 de 2014, emitida por la Superintendencia de Sociedades de Colombia, modificada parcialmente por las circulares básicas jurídicas 100-000003 de 2015 y 100-000005 de 2017. Según estas, la administración de los planes consistentes del aporte periódico de sumas de dinero por parte de los suscriptores se encuentra bajo el manejo exclusivo de las Sociedades Administradoras de Planes

de Autofinanciamiento Comercial, personas jurídicas que deben ser constituidas como sociedades anónimas ante la Superintendencia de Sociedades.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 1 del Decreto 1941 de 1986, mediante el cual se asignaron funciones al Ministerio de Desarrollo Económico, se estipuló que *la Superintendencia de Sociedades ejerce las funciones de vigilancia y control*; antes, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1970 de 1979 (el cual modificó el régimen jurídico de las personas que se dedican a la intermediación financiera), dichas funciones le habían sido asignadas a la Superintendencia Financiera de Colombia, respecto de Consorcios Comerciales (hoy Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial).

Esto quiere decir que la Superintendencia de Sociedades es la competente para ejercer la función de inspección y vigilancia, en desarrollo de su función administrativa. Sobre tal función la Corte Constitucional señaló que:

[...] las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden

llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control. (Corte Constitucional, C-570 de 2012)

En cuanto a la función jurisdiccional

El art. 116 de la Constitución autoriza a la ley para que de manera excepcional confiera el ejercicio de funciones jurisdiccionales, definidas por el Consejo de Estado (2015) como aquellas que permiten a las Superintendencias dictar una sentencia fundamentada en la ley, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, para resolver los conflictos entre particulares o entre estos y el Estado, o hacer efectivo un derecho cierto.

Dando alcance a esta prerrogativa constitucional, la Ley 1480 de 2011, en sus artículos 57 y 58, crea la Acción de Protección al Consumidor, incorporada luego en el artículo 24 del Código General del Proceso. Allí, se definen las competencias del ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas; de tal manera, señala las controversias que pueden ser conocidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades. Además, establece que tal función jurisdiccional genera una competencia

a prevención, es decir, que no se excluye la competencia de la jurisdicción ordinaria. De igual forma, en cuanto a las vías procesales, establece que serán las mismas previstas en la ley para los jueces, y en cuanto a la segunda instancia, el competente para conocerla será la autoridad judicial superior funcional del juez, si se hubiese tramitado la acción en la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, de las reglas establecidas por el Código General de Proceso, se infiere que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades se limita a aspectos netamente societarios y de garantías mobiliarias.

Así, la Superintendencia de Industria y Comercio debe conocer de asuntos en los que exista una presunta violación a los derechos de los consumidores, que se encuentran instituidos en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011), y debe estar al tanto de los asuntos relativos a la competencia desleal.

En cuanto a la Superintendencia Financiera de Colombia, esta se encarga de controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, en lo que tiene que ver con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones de tipo contractual con ocasión a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Con relación a la competencia de la Superintendencia Financiera, a primera vista se podría concluir, de manera aligerada, que cuando en el enunciado se hace

referencia a “cualquier” otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, se podrían incluir las controversias derivadas de la ejecución y cumplimiento del contrato de autofinanciamiento comercial, por tratarse de un negocio jurídico que comprende captación y aprovechamiento de recursos. Sin embargo, la competencia de la Superintendencia Financiera resulta ser restrictiva, en el sentido de delimitar su ámbito al “consumidor financiero”.

En este orden de ideas, el concepto de consumidor es uno de los criterios que, en el derecho del consumidor, define el ámbito de aplicación de las normas y las competencias jurisdiccionales de las autoridades administrativas. Así, y haciendo referencia a esas competencias mencionadas en materia financiera, el concepto de consumidor financiero y la aplicación de las normas de este sector se limitan a aquellos que utilizan los servicios de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior permite inferir que, por el hecho de estar las sociedades comerciales sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, queda descartada la posibilidad de acudir a la aplicación de normas del sector financiero (a pesar de que en las operaciones de autofinanciamiento comercial existe una actividad de captación, aprovechamiento y administración de los recursos del público).

Entonces, si se descarta la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades y de la Superintendencia Financiera por las razones expuestas,

y se tiene en cuenta el carácter residual de las normas establecidas en el Estatuto del Consumidor, así como la competencia que fija el Código General del Proceso, diremos que las normas que se aplican a la relación de consumo que deriva del contrato de autofinanciamiento comercial son las del Estatuto en mención. En este mismo sentido, la competencia jurisdiccional para conocer de la acción de protección al consumidor es de la Superintendencia de Industria y Comercio. Cabe aclarar que dicha competencia es diferente a la competencia de tipo administrativo que surge con ocasión de la función de inspección y vigilancia en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Ahora bien, al revisar varios de los pronunciamientos emitidos como consecuencia de esa competencia jurisdiccional delegada a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), se observó que, a nuestro juicio y desafortunadamente, no se establece dentro del análisis del problema jurídico y la sustancia de la decisión, la esencia de los principios tuitivos de la relación de tipo contractual entre un consumidor y un empresario. Debe tenerse en cuenta que el trámite que aplica la SIC es el relativo al cumplimiento de la garantía legal, definida en el como la “obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos” (Ley 1480, 2011, art. 7). Así, en la parte resolutive de algunas de las sentencias sobre la materia se lee: “La SIC ordena que, a título de efectividad de la garantía a favor del accionante,

reintegre la totalidad del dinero pagado por el consumidor, suma debidamente indexada”³.

Con base en lo anterior, no se observa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio una aplicación adecuada y real de la normatividad ni de los principios que inspiran la protección del consumidor en el ámbito de la protección contractual propiamente dicha, pues a pesar de que en algunos casos y en cumplimiento de una supuesta “garantía legal” se ordene la devolución del dinero al suscriptor del contrato, no se percibe la materialización de la responsabilidad que deriva por la inobservancia del principio de la buena fe y de los deberes secundarios de la conducta que de él se derivan. En este sentido, brilla por su ausencia en la argumentación de sus decisiones, el reconocimiento implícito de la buena fe y el valor que se le da a la información en el Estatuto del Consumidor, y suelen ser inexistentes las consecuencias de su transgresión (como la eventual declaratoria de ineficacia o nulidad, el resarcimiento de los daños y perjuicios según el régimen general

³ Al respecto se pueden consultar algunas de las sentencias emitidas por la SIC: Sentencia 00819 del 29 de febrero de 2012 (Rad. 2010-158305), Sentencia 1901 de 2012 (Rad. 2012-12730), Sentencia 2353 de 2012 (Rad. 2012-3912), Sentencia 1096 de 2013 (Rad. 2012-190371). Pueden encontrarse a través de la opción “Consulta de trámites” ingresando el número de radicado, en el siguiente enlace <https://bit.ly/39wVaWm>

de la responsabilidad civil, la obligatoriedad de la transparencia de la publicidad y toda aquella información que preceda el perfeccionamiento del contrato, así como aquella disposición desconocida en sus fallos por la SIC, del artículo 29 del estatuto, en donde se establece que “Las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante en los términos de la publicidad” [Ley 1480, 2011, art. 29]).

La aplicación adecuada de estos principios contractuales materializaría aquellos postulados propios del derecho del consumo, verbigracia, el principio proconsumidor, el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos. En consecuencia, el estudio y la argumentación jurídica le resta valor al respeto de la buena fe en las relaciones contractuales modernas, como es el caso de las originadas en el contrato de autofinanciamiento comercial.

Conclusiones

El contrato de autofinanciamiento comercial se instituye como parte de las diversas y complejas modalidades de consumo. Como se puede inferir del presente capítulo, este tipo de contrato demanda por parte del derecho actual una protección real y efectiva del extremo débil de la relación negocial, protección fundada en los principios tuitivos propios del derecho del consumo, como el principio de la buena fe y, en especial, el deber de información como presupuesto insoslayable de las relaciones de consumo.

Actualmente, el régimen legal aplicable a esta modalidad de adquisición de bienes y servicios es la Ley 1480 de 2011 conocida como el Estatuto de protección al Consumidor. Allí, se regulan, entre otros asuntos, aspectos de tipo contractual, se instauran algunos de los principios que deben orientar en general las relaciones de consumo, se crea la acción de protección al consumidor y se le atribuyen facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En cuanto a estas competencias de tipo jurisdiccional, a pesar de que el contrato de autofinanciamiento comercial supone la captación, manejo y aprovechamiento de los recursos de los suscriptores, dicha relación contractual escapa de la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, dado que sus normas y su ámbito de actuación jurisdiccional se limita a los asuntos contenciosos que surjan entre *consumidores financieros y entidades vigiladas* por la misma Superintendencia Financiera. En este orden de ideas, el consumidor suscriptor del contrato de autofinanciamiento comercial, por definición, no es considerado consumidor financiero y, por su parte, las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial tampoco son vigiladas por la Superfinanciera, ya que esta función administrativa de inspección y vigilancia se delegó a la Superintendencia de Sociedades.

Lo anterior quiere decir que es la Superintendencia de Industria y Comercio la que tiene la competencia jurisdiccional de conocer las acciones de protección

al consumidor encaminadas a resolver controversias derivadas del contrato en mención. Dicha entidad, en cumplimiento de su atribución legislativa, ha resuelto los asuntos puestos en su conocimiento a través de la figura de la garantía legal (Ley 1480, 2011, art. 7) sin hacer un análisis de la relación contractual propiamente dicha. A nuestro juicio, en esta función ha desconocido los elementos que cimientan los principios de la protección contractual de la cual es acreedor el consumidor de bienes y servicios a través de los planes de autofinanciamiento comercial.

Finalmente, y con el ánimo de realizar un aporte a la doctrina y al derecho de consumo en general sobre esta modalidad de contratación, se considera que las controversias puestas a consideración de la SIC deben ser resueltas bajo el análisis de los elementos constitutivos de las relaciones contractuales entre consumidores y las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, y no bajo la óptica de la garantía legal. Lo anterior atiende a que el mismo Estatuto de Protección al Consumidor dedica un capítulo a la regulación de los contratos de adhesión, además de los postulados tradicionales de la responsabilidad civil contractual; así lo ha venido haciendo la Superintendencia Financiera de Colombia en sus fallos, cuya argumentación jurídica abarca cuestiones de tipo contractual referentes a la observancia del deber de información en todas las fases de la relación jurídica

entablada⁴. De lo contrario, se mantiene un trato desigual a los consumidores, por parte de las entidades administrativas a las que por mandato constitucional y desarrollo legal se le dotó de la facultad inestimable de administrar justicia.

⁴ La jurisprudencia de la Superintendencia Financiera de Colombia se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10084853>. Algunos ejemplos: fallo del 7 de febrero de 2019 dentro del radicado 2017-1755, proceso 2017105964; fallo del 22 de febrero de 2019 dentro del radicado 2018-1645, proceso 2018098060; fallo del 9 de abril de 2015 dentro del radicado 20140725, proceso 2014064137; fallo del 3 de noviembre de 2016 dentro del radicado 2014-0858, proceso 2014066629 en el que se ordena al pago de indemnización con ocasión de perjuicios de extramatrimoniales.

Los sistemas de seguridad social en la era de la Revolución 4.0

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA
ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

*¿Qué sería de la vida, si no tuviéramos el valor
de intentar algo nuevo?*

VINCENT VAN GOGH

Cuestiones generales

En la actualidad, la tecnología es determinante para el proceso sociocultural del que participan el individuo y la colectividad. Esto se debe a que la Revolución 4.0 y las relaciones de producción descentralizadas reducen las relaciones laborales entre individuos y le adicionan la aplicación e innovación tecnológica; existe una tendencia a eliminar el trabajo humano y remplazarlo por máquinas. Así, se rompe con los lineamientos de las típicas relaciones laborales (salario, limitación de las jornadas laborales, cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral [SSSI], etc.).

La cuarta revolución o Revolución 4.0, a diferencia de las anteriores, presenta una alta sofisticación tecnológica que lleva a la modificación y optimización

de procesos al interior de las industrias y otros sectores, como el de servicios. Estos, de tal forma, se vuelven innovadores, competitivos y, sobre todo, más veloces.

La inclusión de robots, información digital, inteligencia artificial (IA), entre otros mecanismos, está transformando los procesos productivos actuales en nuevos modelos empresariales y nuevas formas de cumplimiento de tareas, en la mayoría de los casos, reemplazando al trabajador y en otros deslocalizándolo o externalizándolo, debido a la utilización de la tecnología. Esto implica redefinir el trabajo humano, debido a que muchas personas quedarían sin empleo; por ende, el sistema de seguridad social puede verse en declive, ya que descenderían sus ingresos y, por lo tanto, su sostenibilidad.

Así, la Revolución 4.0 corresponde a un momento temporal en el cual todos los procesos son realizados de manera acelerada, con apoyo de medios tecnológicos y de procesos tecnificados que implican una necesaria adaptación a nuevas formas globalizadas de ser y de hacer. En consecuencia, es inminente un cambio en el mercado laboral y, por supuesto, en la forma “humana” de prestación de servicios, toda vez que habrá sectores en los cuales se pueda conjugar la robotización de los procesos con el capital humano, pero también habrá muchos en los que la mano de obra será reemplazada totalmente por robots.

Por tanto, en la economía laboral, la Revolución 4.0 es una problemática latente e igualmente importante que, por ejemplo, el envejecimiento y la ausencia

o reducción de personas en etapa productiva que puedan ingresar a los puestos de trabajo para aportar a la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

Un ejemplo de la interrelación entre estas problemáticas se observa en el caso de Japón, donde, debido al envejecimiento acelerado de su población, se está desarrollando una industria robótica para el cuidado de personas mayores: máquinas que podrán levantar a una persona, acostarla, hacerle masajes, alimentarla y ponerla en contacto con el médico sin salir de casa (CCOO Industria, Secretaría de Estrategias Industriales, 2017). Esta estrategia implicará la reducción de empleo de enfermeras, empleadas de servicios domésticos, fisioterapeutas, entre otros y, por consiguiente, la reducción de cotizantes al sistema de seguridad social.

Con respecto a la desaparición del empleo, tal como lo revela el informe del World Economic Forum, “serán destruidos a consecuencia de la revolución robótica aproximadamente 7,1 millones de puestos de trabajo en los 15 países más industrializados del mundo entre 2015 y 2020 frente a los 2 millones de empleos que se crearán” (World Economic Forum, 2016).

Son muchas las posiciones que se han adoptado respecto de la transformación económica, social y laboral que suponen los avances tecnológicos y la puesta en marcha de la actual revolución. Sin embargo, es una realidad que desdibuja las definiciones originales de empleador-trabajador, sitio de trabajo, subordinación, riesgos laborales, aportes a la seguridad social, entre otras.

Dicha transformación trae consecuencias positivas, pero también salarios inferiores o modestos, precarización del empleo e incluso altas tasas de desempleo para aquellas personas que no logren adaptarse a las nuevas formas de ocupación o se mantengan en la mentalidad de la industria tradicional. Esto afectará la subsistencia económica de dicho grupo poblacional y generará un incremento en el índice de pobreza a nivel mundial y, en consecuencia, se reducirá el número de contribuyentes. Algunos cambios tecnológicos importantes para esta transformación son:

- Internet de las cosas y sistemas ciber físicos, entendidos como los dispositivos que integran capacidades de procesamiento, almacenamiento y comunicación, con el fin de controlar uno o varios procesos físicos.
- Impresión 3D.
- *Big data* o revolución de datos masivos.
- Inteligencia artificial (AI).
- Robótica colaborativa (Cobot), entendida como robots industriales que colabora al humano en el mismo espacio de trabajo.
- Realidad virtual y aumentada.
(Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo [INSSBT], 2018)

De cara a lo anterior, existe una necesidad inminente de innovar e incluso reinventar el mercado laboral, debido al riesgo de destrucción de millones de empleos tradicionales. Esto implica formar en el

ser humano nuevas competencias genéricas y específicas que le permitan desarrollar diferentes profesiones u oficios, en conexión y colaboración con los procesos robotizados. Por tanto, se requiere de un cambio social que le permita al trabajador entender que es necesario cualificarse para no ser excluido de las necesidades del mercado laboral actual, asumiendo con realismo que algunos sectores económicos y grupos poblacionales se verán más afectados que otros. No obstante, mientras ello ocurre la tasa de desempleo puede aumentar y el número de trabajadores contributivos o con capacidad de pago puede disminuir, lo cual afectará notoriamente las finanzas de los sistemas de seguridad social y su efectiva cobertura.

Ahora, si bien la Revolución 4.0 supone el uso de la tecnología al servicio del ser humano, no todos los sectores ni prestadores de servicios personales se podrán adaptar fácilmente a la transformación en las nuevas formas de realizar los procesos. Por ello, será necesario generar planes de transición a nivel social y empresarial con los cuales se comprenda que la tecnología es el medio y no el fin de los procesos productivos.

En otras palabras, la educación deberá adecuarse a esta transformación y, por lo tanto, algunos programas académicos se verán relegados por otros más competitivos en un mundo globalizado. Es por esto que las personas con discapacidad, ancianos, personas con poca preparación académica o con imposibilidad económica de acceder a ella, con mínima actualización

y tecnificación, se verán marginados y tendrán mayores barreras de acceso a las nuevas formas de empleo.

Y es que la globalización es fruto de una revolución en las telecomunicaciones que ha creado una audiencia global e innumerables redes de intercomunicación especializadas, desde las plataformas más sencillas pero masivas como las redes sociales, hasta grandes y entramados sistemas de comunicación que conectan a toda la humanidad (Giddens, 2000). Se trata de un fenómeno complejo, con grandes implicaciones económicas que impactan a cada ser humano, a las personas que, como miembros de una comunidad, deben ineludiblemente vivir conectados con los demás, de manera local e internacional. Como consecuencia de lo anterior, la transformación digital propia de la revolución actual acarrea:

- Nuevas formas de empleo remunerado, en el límite entre trabajo por cuenta ajena y autónomos;
- un cambio en la división global del trabajo (también vinculada a la realización de trabajos para los clientes-empleadores en otros países);
- una *oleada de segmentación* en los mercados de trabajo;
- y un considerable potencial de cambio en las condiciones del trabajo remunerado (mayor autonomía en el tiempo de trabajo, una mayor selección en el lugar de trabajo, más oportunidades para la participación, etc.). (Comisiones Obreras de Industria [CCOO Industria], 2017)

Es evidente que la tecnología desaparece algunas profesiones u oficios, pero no la posibilidad de trabajar en condiciones dignas y justas. Entonces, se vuelve necesario reaprender a laborar orientando los esfuerzos a nuevas actividades o incluso a las mismas, pero con una manera diferente de ejecutarlas en colaboración con la tecnología y robotización.

Numerosas fuentes del ámbito privado y público predicen el desplazamiento masivo del trabajo, sugiriendo que entre el 30 % y 60 % de los trabajos están en riesgo de automatización o serán sustituidos por robots. Ello podría contribuir a la desaparición de la tercera parte del empleo mundial, a la vez que a un “ahuecamiento” de la clase media (CCOO Industria, 2017).

Por otra parte, el informe mundial de robótica de 2016 (International Federation of Robotics [IFR], 2016) estima que la industria del automóvil es el mayor consumidor de robots industriales, con el 70 % de los robots instalados; le sigue la industria electrónica, con el 18 %, y la metalurgia, con el 13 %. Con ello, queda claro cuál es el panorama de los empleos actuales y la incidencia que la Revolución 4.0 tiene en dicho aspecto.

Uno de los efectos visibles de la Revolución 4.0 es la amenaza a los empleos de los trabajadores, a las cotizaciones al sistema de seguridad social y a los impuestos a recaudar por parte del Estado. Las nuevas tecnologías han conllevado, como demostraron las cifras citadas, la sustitución de puestos de trabajo y, por ende, a cambios de salarios, cotizaciones y contribuciones que

percibían tanto los trabajadores (dependientes o independientes) como el sistema de seguridad social y el Estado a través de los distintos tributos.

No obstante, e independientemente de las cifras, en un Estado social de derecho, la evolución tecnológica no debería estar por encima de la subsistencia, la salud, las pensiones y la vida digna. Por tal razón, existe una gran preocupación de las consecuencias que ello puede traer a los sistemas de seguridad social y al mercado laboral, más si se tiene en cuenta que los actuales métodos y estrategias industriales están siendo reemplazados por otros deslocalizados, más rápidos y eficientes, y, especialmente, más económicos frente a la mano de obra actual.

Realidad de los sistemas de seguridad social

En el anterior contexto, se generan interrogantes acerca del futuro del trabajo, por ejemplo, sobre la pérdida de puestos de trabajo o la viabilidad de los programas de protección social. Es lógico que exista una gran preocupación en torno a la sostenibilidad financiera, debido a las presiones ejercidas por los diferentes cambios a nivel social, tecnológico y económico; a esto se suma el progresivo aumento de la esperanza de vida y la disminución de la tasa de natalidad.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define la seguridad social como el conjunto de instituciones que tiene por objetivo la protección de las personas frente a las necesidades y contingencias socialmente reconocidas como básicas, como

la educación, la salud, la seguridad, la vejez, la maternidad, la discapacidad, el desempleo, entre otros (Administración Nacional de la Seguridad Social [ANSES], 2010). Es un derecho humano, materializado en un conjunto de políticas y programas diseñados para reducir y prevenir la pobreza y la vulnerabilidad en toda etapa de la vida humana (OIT, 2017), desarrollado en normas internacionales expedidas por la OIT. Entre ellas se encuentran las siguientes:

- Convenio relativo a la seguridad social (núm. 102 de 1952).
- Convenio relativo a la igualdad de trato (núm. 118 de 1962).
- Convenio relativo a prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (núm. 128 de 1967).
- Convenio relativo a la asistencia médica y prestaciones económicas derivadas de la enfermedad (núm. 130 de 1969).
- Convenio relativo a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (núm. 121 de 1980).
- Convenio para el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (núm. 168 de 1988).
- Convenio relativo a la protección a la maternidad (núm. 183 de 2000).

Aunque existen suficientes normas que regulan la materia, las cifras siguen siendo alarmantes, ya que solo el 29 % de la población mundial se encuentra protegido por un sistema de seguridad social en todas las prestaciones y el 71 % restante tiene cobertura parcial

o simplemente no tiene ninguna clase de cobertura. La irrisoria tasa de cobertura a nivel mundial está exponiendo a las personas a la pobreza y precariedad, generando graves desigualdades en la repartición de la riqueza. Necesariamente, esto repercute en el desarrollo económico y social de los Estados, al ser poca la efectividad de dicho derecho inherente al ser humano, cuyo acceso parece cada vez menor. Asimismo, como consecuencia del uso de la robótica y otras tecnologías, podría incrementar la tasa de desempleo en algunos sectores, lo cual hará más difícil el acceso al sistema, por falta de recursos.

Cabe señalar que el ser humano intenta satisfacer sus necesidades básicas acudiendo en principio, a su propio esfuerzo, principalmente a través del “trabajo”, que le proporciona los recursos para satisfacerlas (Arenas, 2018). Al respecto, Lord Beveridge sostuvo:

El Estado al establecer la protección social, no debe sofocar los estímulos, ni la iniciativa, ni la responsabilidad. El nivel mínimo garantizado debe dejar margen a la acción voluntaria de cada individuo para que pueda conseguir más para sí mismo y para su familia. (Beveridge, 1943, citado en Arenas, 2018)

A nuestro juicio, es indiscutible que el ser humano es quien debe procurar satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ya que el Estado de bienestar no está obligado a procurar la subsistencia de la sociedad a través de la figura del absoluto subsidio. Sin embargo,

no se puede olvidar que es precisamente el surgimiento de dicho Estado de bienestar (y su proteccionismo) el que da lugar a hablar de los derechos humanos y de esta forma garantizar al ser humano la libertad, la igualdad, la favorabilidad, el acceso a la seguridad social, entre otros principios en favor de su dignidad.

Entonces, para entender la posibilidad que tienen las personas de satisfacer sus necesidades básicas mediante el trabajo humano, es necesario hacer referencia al concepto *empleabilidad*, el cual proviene de la palabra *employability*, asociada al empleo (Rentería, 2004, p. 8). Pero dicho término no existe en la lengua castellana, y por eso se entiende como la síntesis de *employ*, el cual se traduce como “empleo” y de *hability* como “habilidad” (Campos Ríos, 2003, p. 107).

La empleabilidad fue entendida originalmente como la habilidad para obtener un empleo, conservarse en el y, por consiguiente, evitar el desempleo. Posteriormente, fue entendida como la capacidad o aptitud de una persona de tener un empleo que satisficiera sus necesidades profesionales, económicas, de promoción y de desarrollo a lo largo de su vida, lo cual implicaba, a su vez, contemplar otras modalidades de trabajo, entre otros aspectos (formación continua, diseño de un plan de carrera, etc.) (Martínez González, 2011).

Para adquirir empleabilidad, se requiere de procesos de transición, que les permitan a las personas en edad laboral adaptarse a las transformaciones empresariales y productivas. Ello se materializa a través de cualificación en las actividades a desempeñar, con el fin de

procurar la garantía de sus derechos y una efectiva justicia social.

Investigaciones en la materia, como la de Rentería (2006) y la de Álvarez, Bustos y Valencia (2004) coinciden en que se debe dar mayor importancia a los factores personales asociados a la empleabilidad (específicamente la iniciativa, la flexibilidad y la capacidad para relacionarse y adaptarse), más que a otros factores sociales y de contexto (raza, credo, cierre y creación de empresas, recortes salariales, reducción de cargos, oferta laboral, entre otros). Pero el interrogante es ¿cómo lograr ese objetivo cuando el desempleo, el subempleo, la informalidad, los cambios en las formas de prestación del servicio, la Revolución 4.0, están precarizando el trabajo “humano”, la retribución que este tiene y aminorando el acceso a sistemas de seguridad social sostenibles financieramente?

Al respecto, el autor Róbinson Cárdenas Sierra, sostiene que:

[...] el aspecto dinámico, acelerado, desacelerado y cambiante del trabajo siempre comienza con la nueva tecnología, le sigue una nueva economía con nueva demografía; después, una nueva modulación normativa que termina en crisis cediendo su paso a la filosofía, especialmente a esa filosofía del derecho que llamamos iusnaturalismo, que aunque vista con cierto desagrado por no muy pocos abogados y operadores jurídicos, es la que termina señalando, así al comienzo se trate de algo utópico, nuevos derroteros regulativos en armonía con la

sociedad y los valores que ella misma estima convenientes para su existencia. (Cárdenas, 2016, p. 65)

En la actualidad, la realidad nacional y transnacional muestra que las empresas deben organizarse y autogestionarse de manera diferente para así ajustarse a las necesidades del mercado globalizado. Como resultado, se ha generado un cambio no solo en los métodos productivos, sino también en la forma de vincular el capital humano, lo que afecta directamente la empleabilidad de las personas, así como la cobertura y sostenibilidad del sistema de seguridad social.

En la actualidad, existen cada vez menos contratos de trabajo, luego, existen menos potenciales cotizantes y, por lo tanto, menos probabilidad de cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad, la vejez, la muerte y el desempleo. De ello se ha generado inseguridad no solo humana sino también económica. Esta es definida de la siguiente manera:

Es la seguridad en el ingreso, lo que le permite a una persona suplir sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, asistencia médica y educación de modo ininterrumpido, para lo cual debe contar con una fuente de ingresos adecuada y regular que le permita también suplir situaciones cotidianas y situaciones inesperadas o imprevistas. (OIT, 2006)

La realidad, entonces, no resulta muy alentadora, dado que aproximadamente el 80 % de la población mundial

vive en inseguridad “social”, al no poder acceder a la seguridad social formal. Esta cifra podría agravarse si los Estados no adoptan políticas socioeconómicas efectivas que soporten el impacto de la nueva realidad tecnológica y de la Revolución 4.0 la cual, adicionalmente, puede prestarse para el desconocimiento de derechos y garantías laborales.

Pues, como ya se mencionó, al reemplazarse el trabajo humano por el de robots no solo se va a elevar la tasa de desempleo, sino que será menor el porcentaje de personas que cuenten con los ingresos que les permitan acceder a la seguridad social. Asimismo, quienes se encuentren protegidos por dicho sistema, también se verán afectados en el reconocimiento de sus derechos y cubrimiento de contingencias inesperadas, como efecto de la falta de recursos que hagan sostenible el sistema desde el punto de vista financiero.

Es así como se plantean diferentes alternativas frente a los sistemas tradicionales, con las cuales se busca garantizar la sostenibilidad de la seguridad social tanto a corto como a mediano y largo plazo. De acuerdo con Gómez Salado (2018), una fórmula apropiada podría ser exigir que los robots contribuyan mediante cotizaciones a la seguridad social. Este planteamiento, surge a partir de los trabajos que vienen realizando los robots, puesto que la carga que han asumido en el mercado laboral conlleva un rompimiento de la relación con el derecho al trabajo y la seguridad social. Aunque suene surrealista, de acuerdo con el citado autor, el postulado resulta sumamente interesante, por dos razones:

De un lado, porque propone una vía razonable para resolver la situación crítica que atraviesan hoy por hoy los sistemas de seguridad social europeos. De otro, porque ofrece una considerable respuesta a la destrucción masiva de puestos de trabajo [...]. Si los robots generan conflictos y problemas, parece sensato que también contribuyan a resolverlos. (Gómez Salado, 2018)

Con esto presente, se hace necesario determinar cómo se financian actualmente en términos generales los sistemas de seguridad social, para de esta forma revisar el impacto de los robots en los nuevos mercados productivos y las consecuencias que de allí puedan surgir. Resulta más importante aun si se tiene en cuenta que los asalariados son una arista determinante de contribución económica y financiación.

Financiación de los sistemas de seguridad social y el impacto de la cuarta revolución

El debate sobre si la tecnología va a acabar con el empleo o simplemente lo va a transformar es constante. Lo cierto es que necesariamente el proceso de adaptación a la nueva realidad económica va a favorecer a unos sectores, pero podrá perjudicar a otros, y en esa transición, los sistemas de seguridad social se verán afectados en sus finanzas.

Para entender el impacto de la robotización de los empleos, se debe partir de la definición propuesta por la International Federation of Robotics (IFR, 2018), la cual, de acuerdo con el documento *ISO 8373:2012*

de la Organización Internacional de Normalización, establece que un robot es “un manipulador multiusos, reprogramable y controlado automáticamente, programado en tres o más ejes, que pueden estar fijos o móviles para uso en aplicaciones de automatización industrial” (como se citó en Sánchez-Urán Azaña y Grau Ruiz, 2018, p. 9). Es decir, los robots son capaces de recoger y procesar datos, así como planificar, tomar decisiones y cumplirlas mediante algoritmos que han sido previamente vinculados a sus sistemas, pero están sujetos a una red de aprendizaje externa, como una conexión frecuente y segura a internet.

La robotización ha traído consigo un avance en las relaciones personales, sociales, culturales y laborales. Esto se debe a la revolución tecnológica, especialmente la implementación de la inteligencia artificial como una forma de automatizar las cadenas productivas, optimizar los procesos de producción y reducir costos. Esto ha implicado que se presente un incremento en el número de robots vinculados al mercado laboral y, a su vez, ha representado una reducción significativa en la utilización de mano de obra.

Como resultado, el nivel de desempleo se ve reflejado en el sostenimiento económico de los núcleos familiares, así como también de los sistemas de seguridad social. Por tal motivo, la presente revolución deja un cierto sinsabor y varios planteamientos frente al futuro de los jóvenes que empiezan su etapa productiva y el de los adultos mayores que finalizan esta misma etapa con la

esperanza de tener un nivel de vida cómodo de acuerdo con su plan de retiro o pensión.

Esta transformación tecnológica se ha dado como solución a los bajos niveles de producción acaecidos por la creciente demanda de productos y servicios. También es una respuesta a la renovación de los productos y a su producción en masa, pues esto permite la construcción de cadenas de abastecimiento más extensas, que logran atravesar fronteras y convierte los mercados locales en mercados globales. Al respecto, se sostiene que “la cuarta revolución industrial parece estar creando menos puestos de trabajo en nuevas industrias que en las revoluciones anteriores” (Schwab, 2016, p. 36), dado que se impulsa el manejo de algoritmos, la ubicación de robots y otras formas de activos no humanos en puestos de trabajo de tareas discretas y bien definidas que no requieren de una mayor supervisión.

La respuesta actual ante esta realidad puede evidenciar el aspecto positivo de la robotización de algunos puestos fundamentales de trabajo, solo si esta automatización mejora las condiciones de trabajo entre el productor y el cliente final al momento de adquirir los bienes y servicios ofrecidos abiertamente en el mercado. Se debe tener en cuenta que el Estado puede exigir a los empleadores un gravamen por el uso y mantenimiento de cada robot, con el fin de mantener la cohesión social y la sostenibilidad fiscal.

Frente al ordenamiento jurídico, la robotización de los puestos de trabajo en las empresas genera ciertas

dudas referentes al concepto de trabajador, las formas de trabajo, de contratación y las condiciones de trabajo. Esto es, el concepto de trabajador que refiere a una persona humana no es el mismo que aplicaría para los robots, pues no sería posible hablar en términos de trabajador “humano” asalariado.

Con respecto a la forma de contratación, sobre los denominados robot *workers*, una de las cuestiones pendientes es si desde el derecho podrían ser considerados “trabajadores”, ampliando jurídicamente el concepto de persona a lo que podríamos denominar “persona electrónica” (Sánchez-Urán Azaña y Grau Ruiz, 2018). El problema radica en si debe otorgársele al robot una figura jurídica que cuente con condiciones de trabajo como las actuales para los trabajadores humanos.

Aunque la tecnología trae consigo mejoras en los sistemas de producción, reducción de costos, mantenimiento de altos estándares de calidad y aumento de productividad, también trae consecuencias negativas, como la eliminación de puestos de trabajo y, por ende, la reducción de la cantidad de personas que pueden cotizar al sistema de seguridad social. Los cambios son tan profundos que no se logra determinar si esto puede considerarse como una promesa de un futuro mejor y optimizado, o si es un potencial peligro para la supervivencia humana, pues esta revolución tecnológica trae preocupaciones inmediatas con respecto a su impacto en los diferentes campos culturales, sociales y económicos.

Desde el punto de vista técnico, el sistema de salud, específicamente, se encuentra financiado a nivel mundial a través de tres principales alternativas. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2010), estas son:

- *El recaudo de ingresos*: estos ingresos pueden provenir de las personas, sus familias, las organizaciones o empresas o contribuyentes externos. Dichos recursos pueden proceder de impuestos, cotizaciones o aportes obligatorios y voluntarios, pagos o cuotas de los usuarios, etc.
- *La mancomunación*: obedece a la suma y gestión de fondos financieros para que la asistencia sanitaria sea pagada por un fondo común y no solo por quien se enferma.
- *La compra*: es el pago de los servicios de salud, a través de tres formas: 1. Entrega de presupuesto por parte de los gobiernos a los prestadores de los servicios, 2. Que el Estado o un fondo de seguros compre los servicios a nombre de una población y 3. Que las personas paguen directamente a un proveedor por los servicios.

Dado que lo más importante en los sistemas de salud es proteger a las “personas”, cada país debe buscar diferentes alternativas para llevar a cabo la financiación sanitaria. En ese sentido, ha de priorizarse principio de “universalidad” para lograr una mayor cobertura que le permita a la sociedad en general acceder a más

y mejor cantidad de servicios médicos sin incurrir en dificultades económicas.

Según la OMS (2010), la financiación sanitaria cuenta con tres puntos fundamentales: 1. Recaudar fondos suficientes, 2. Eliminar barreras de acceso por falta de dinero y reducir los riesgos que a nivel financiero produce la enfermedad, 3. Aprovechar mejor los recursos recaudados. Estos aspectos se podrán ver directamente influenciados por los cambios que implica la Revolución 4.0 y que harán más difícil la cobertura universal de los servicios sanitarios.

Por consiguiente, si muchos puestos de trabajo desaparecen o si los trabajadores “humanos” se reemplazan por robots, el recaudo de los ingresos disminuirá. Bajo este panorama, el pago directo de los servicios sanitarios se incrementaría, impidiendo cubrir a quienes lo requieren a través de la solidaridad o “mancomunidad”, mediante el fondo común.

Sumado a lo anterior, la última década se ha caracterizado a nivel mundial por una disminución en la tasa de natalidad. Este cambio trae consecuencias en la composición de la sociedad, inicialmente en términos económicos, puesto que, al disminuir la natalidad, la relación entre el número de jóvenes en etapa productiva para ingresar al mercado laboral y el número de adultos cerca a jubilarse se desequilibra, afectando la tasa de reposición en el mercado de trabajo. Como consecuencia, los Estados recaudarán menos impuestos, dado que las personas en edad laboral no son suficientes para lograr el sostenimiento de los sistemas de seguridad

social al cual pertenece la creciente población de la tercera edad, sistema compuesto por las obligaciones del Estado y de la sociedad.

En la actualidad, se puede observar que las familias están compuestas en promedio por uno o dos hijos máximo o, en su defecto, únicamente por la pareja. Esta significativa reducción de hijos al interior de las familias implica que la población de adultos mayores sea mayor que la de jóvenes aportantes al sistema. En ese sentido, el problema en el mercado laboral no solo es la automatización de las nuevas cadenas de producción, sino también la disminución de la mano de obra joven dada la baja natalidad presentada en los últimos años.

Como consecuencia de lo anterior, la cobertura universal, objetivo de los países miembros de la OMS, estaría aun más lejos. Por lo tanto, se pasaría de la promoción y protección a la salud al pago directo de servicios de aquellos que tienen los recursos para acceder a este y no de todos los ciudadanos; esto generaría una grave desigualdad en la cobertura.

En este sentido, la Revolución 4.0 trae consigo menor cobertura, falta de aplicación del principio de solidaridad, más pago directo, dificultades económicas para acceder a los servicios sanitarios, precarización de estos, entre otros efectos negativos. Por ello, será necesario que los países transformen sus fuentes de financiación, mediante políticas públicas como la creación de impuestos o contribuciones a los dueños de las máquinas y robots que actualmente están reemplazando al capital humano.

Ahora bien, el pilar de los sistemas de seguridad social en general han sido las cotizaciones de los trabajadores, quienes, por un descuento en su salario en ayuda del empleador, financian las bases de los sistemas de salud, pensión, riesgos laborales, entre otros. Sin embargo, la utilización de la robótica, la inteligencia artificial e incluso el *big data*¹ ha resultado en una reducción considerable del empleo. Por ejemplo, en países como Austria, Alemania o España podrían desaparecer aproximadamente el 12 % de los puestos de trabajo como consecuencia de la revolución robótica, frente al 9 % de la media de los puestos de los países de la OCDE (Gómez Salado, 2018).

De acuerdo con un estudio de la firma global PwC en 2018, para mitades de la década del 2030-2040, cerca del 30 % de los trabajos podrían ser automatizables, es decir, desarrollados por inteligencia artificial y sin la intervención de un ser humano. Los más afectados a largo plazo serán los hombres, debido a la presencia de vehículos autónomos y otras máquinas que reemplazarán muchas tareas manuales en las que estos predominan laboralmente (PwC, 2018). Dichas reducciones impactarán de manera directa la financiación de aquellos sistemas de seguridad social en los que no hay una fuerte intervención estatal y dependen en gran parte de las contribuciones para continuar garantizando los derechos de sus miembros.

¹ Entendida como la revolución de los datos masivos (Mayer-Schönberger y Cukier, 2013).

Para mitigar los efectos negativos que la robótica, la inteligencia artificial (IA), el *big data* y cualquier otra forma de tecnología, están generando en los sistemas de seguridad social, se requiere de grandes adaptaciones de las políticas públicas existentes. Estas deben estar orientadas a mejorar la eficiencia de los fondos existentes y a establecer alternativas para recaudar nuevos fondos no provenientes de relaciones obrero-patronales o personal asalariado.

Por otra parte, el panorama pensional presenta un impacto similar al de la salud, toda vez que la mayoría de los sistemas del mundo se encuentran basados en modalidades de: reparto, capitalización individual o mixto, cuyo pilar es el acto de “previsión” o el acto de “contribución”. Este se basa en exigir un aporte del interesado o de un tercero que aporte por él (Etala, 2011) para tratar de suplir las necesidades o contingencias que se le puedan presentar. Así, el acto de contribuir establece la obligación de los afiliados de cotizar a la entidad que administra el sistema, para que, a su vez, esta pueda disponer de los recursos necesarios para responder por las pensiones que se causen (Arenas, 2018); su columna vertebral son los ingresos que provienen de las personas asalariadas.

Si se reemplazan trabajadores por máquinas o robots, necesariamente va a disminuir el número de contribuyentes a los sistemas pensionales y, por lo tanto, estos se harán inviables financieramente. Esta circunstancia perjudicará directamente a los afiliados, quienes no podrán consolidar sus derechos pensionales, como

consecuencia de la falta de recursos y contingencias como la invalidez, vejez y muerte no podrán ser cubiertas.

Adicionalmente, la transformación del mercado laboral y la eliminación de puestos de trabajo generarán un aumento en las prestaciones por desempleo y mayores dificultades al momento de financiar las futuras pensiones de jubilación (Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en RR. HH., 2018). Tal situación implica un compromiso del Estado para evitar que la tasa de pobreza aumente y que, como consecuencia, la calidad de vida de sus ciudadanos disminuya.

Los defensores de la Revolución 4.0 sostienen que el elemento cognoscitivo que esta busca imprimir en los procesos productivos los hará más eficaces y competitivos. No obstante, es evidente que permeará negativamente varias esferas de la sociedad, por lo que se requiere de un proceso de transición, incluso generacional que contribuya a mitigar sus desventajas.

Es por ello que, incluso, el Parlamento Europeo solicitó en 2017 a la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales² una evaluación del impacto de la robótica en el número y las características de los puestos de trabajo, así como en la calidad y en los perfiles de competencias de empleos existentes. Asimismo, se hizo un seguimiento del número de empleos que se generan y se afectan en el

² Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica (Resolución 2015/2103 INL).

proceso de robotización y automatización y el impacto de este fenómeno en la pérdida de ingresos de los sistemas de seguridad social. Dicho informe resulta lógico, más si se tiene en cuenta que otro efecto que puede causar la actual revolución es la acentuación de la brecha entre pobres y ricos. Eso generará desigualdades entre empleos bajos con ingresos o salarios precarios respecto de empleos VIP con remuneración significativa.

Además, la anterior situación resulta negativa para los sistemas pensionales, dadas las formas de financiación y lo que puede requerirse en ahorro para cubrir las prestaciones económicas de un afiliado, con un ingreso base de cotización elevado o para cubrir subsidios de desempleo de un número de personas superior al previsto en las estadísticas de cada Estado.

No existe una política pública que se ocupe de la dualidad máquina-trabajador, o mejor, entre el modelo económico y la seguridad social. Las razones anteriores permiten afirmar que la seguridad social se afectará directa e indirectamente por la Revolución 4.0. En otras palabras, “La financiación de la seguridad social deberá reconsiderarse en el contexto de esta transformación”, hasta pensar en quiénes deben contribuir a la financiación, si los mismos robots o, por el contrario, aquel que se enriquece por el uso de la tecnología (Torres, 2019).

Para hacer frente a esta situación, los Estados tendrán que ajustar los sistemas pensionales a la realidad

existente. Casos como el de Finlandia³, que decidió en el año 2015 implementar un plan piloto y reconocer a 2000 ciudadanos una renta básica universal, serán cada vez más frecuentes para evitar la pobreza, mientras la población se cualifica para los nuevos empleos que la sociedad digital y robotizada exija.

La renta básica universal (RBU) de acuerdo con las Memorias del Seminario Internacional Renta Básica y Distribución de la Riqueza (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal], 2016) consiste en que “toda persona disponga de una base material suficiente para garantizar una existencia social autónoma, un piso, sin tener que ser sometida a la voluntad impositiva de otros.”

Con la figura de la RBU se pretende que toda persona cuente con un ingreso mínimo que garantice su derecho a la coexistencia social, es decir, que todo residente en un país, sea nacional o no, reciba del Estado un ingreso económico, independientemente de cuáles sean sus fuentes de renta y con quién conviva, su historia laboral o disponibilidad para emplearse. Esta renta es una prestación económica compuesta por cuatro criterios o principios que garanticen una existencia digna al beneficiario: incondicionalidad, universalidad, individualidad y suficiencia.

³ Finlandia en enero de 2015 inició un plan piloto por un periodo de dos años para 2000 ciudadanos que percibirían 560 euros mensuales, como renta básica universal.

Desde hace décadas, muchos pensadores han planteado la idea de una RBU para que todas las personas reciban un ingreso regular, pero que este sea un derecho. Aun así, este planteamiento no ha tenido mayor relevancia al interior de los Estados, pues estos la ven como una amenaza para la civilización, al fomentar entre los beneficiarios el deseo de no trabajar por el hecho de percibir un ingreso mensual otorgado por el Estado de bienestar.

En contraposición a la anterior teoría, se postula que la revolución tecnológica actual es la que desmotiva a las personas para la consecución de un trabajo estable que garantice un ingreso mensual en condiciones dignas. Es por esto que, desde la década de 1980, ha resurgido el planteamiento de la RBU como una posible solución al declive presentado en el sistema de seguridad social y a los avances tecnológicos, fruto de la globalización tecnológica mejor conocida como “Silicon Valley”.

Cabe agregar: “El término ‘básica’ provoca mucha confusión. Como mínimo significa una cantidad que capacitaría a alguien para sobrevivir *in extremis* en la sociedad en la que viva” (Standing, 2018). Pero ello, como refiere el autor, no quiere decir que garantice un ingreso económico total, pues tal como lo indica el término *básico*, solamente suple el mínimo ingreso necesario para vivir en condiciones dignas.

El planteamiento de la RBU refleja las desigualdades existentes en la sociedad, dado que las políticas económicas, en su mayoría las neoliberales, han facilitado que se presente la revolución tecnológica incluso

en lugares abandonados por los Estados. Esto se reduce a cambios drásticos en la cultura del lugar impactado y a las cadenas de producción de estos sectores.

Y es que, como ya se ha mencionado, la automatización de las empresas ha generado una precarización laboral al reemplazar la mano de obra y la prestación del servicio de las personas “humanas” por máquinas; aunque estas optimizan la producción de las empresas, hacen colapsar la relación entre capital y trabajo, pues el segundo va desapareciendo. Esto, a su vez, genera pérdidas a nivel personal, familiar y, en general, en el sistema de seguridad social, al verse reducido el ingreso de capital por falta de aportantes reales al sistema.

Los defensores de esta propuesta aducen que existen razones socioeconómicas a favor de la implementación de la RBU, por cuanto se requiere garantizar un ingreso mínimo para todos los ciudadanos, lo cual se dificulta particularmente en países subdesarrollados. Se requiere, entonces, individualizar esta renta para reducir la creciente inestabilidad de las relaciones laborales, la cual perjudica las garantías mínimas vitales a aquellas personas que se encuentran en etapa productiva y que no han accedido al mercado laboral por la precarización laboral originada en la automatización o robotización de estas cadenas productivas. Estas reducen la utilización de mano de obra humana, convirtiendo estos altos niveles de desempleo en problemas sociales, económicos y culturales que impactan de forma directa el capital que debe ingresar al sistema de seguridad social.

En la actualidad, existen diferentes programas (según el país y forma de Estado) de protección social, que no garantizan la erradicación de la pobreza. Por ello, es necesario hacer un reajuste o redistribución de los aportes del sistema e, inclusive, generar un reajuste al mismo sistema en busca de una solución a las condiciones actuales de dichos programas de protección social.

La renta básica (RB) “sería, por definición, del 100 % de la población objeto (ya fueran ciudadanos o residentes legales); la filosofía universalista de la propuesta evitaría cualquier exclusión del programa [...]”. En este sentido, aunque seguiría existiendo la excesiva inmigración ilegal, como en la actualidad ocurre aún con las políticas sociales vigentes, “[...] si la cuantía de la RB se fija por encima del umbral de la pobreza, esta quedaría erradicada, al menos desde el punto de vista monetario” (Noguera, 2010).

Es por lo anterior que la renta básica podría ser una solución al declive en el sistema de seguridad social —intensificado por la Revolución 4.0—, ya que se otorgaría de manera automática a los ciudadanos como un derecho fundamental, sin que ello suponga una condición específica de edad, historia laboral o si se encuentra o no en la etapa productiva para acceder a un puesto de trabajo. En otras palabras, “se elimina la posibilidad de que alguien pueda tener similar nivel de renta trabajando remuneradamente que sin hacerlo (en la línea del *making work pay* que algunos reformadores actuales del sistema de protección social dicen promover)” (Noguera, 2010).

Esta renta básica universal (RBU) estaría integrada con el sistema fiscal, para que la distribución de dicho capital se otorgue de manera transparente e incondicional. Con ello, se lograría que la renta percibida por todos y cada uno de los ciudadanos sea igual o al menos similar, para que disminuyan de forma proporcional los problemas financieros del sistema de seguridad social propiciados por la precariedad laboral.

La RBU permitiría una evolución en la tasa de pobreza y garantizaría a las familias un estilo de vida decente en la sociedad, independientemente de si estas cuentan con una vinculación laboral vigente o futura, sin que ello implique eliminar la inserción laboral como principal fuente de ingresos. Lo que se busca con la renta mensual es que las personas de escasos recursos se sientan en igualdad de condiciones y tengan un reconocimiento social, pues contarían con protección social y una seguridad económica dada por el Estado de bienestar de carácter paternalista.

En otras palabras, la RBU iría de la mano con los actuales cambios en el mercado laboral, con lo cual la pérdida del trabajo o su difícil consecución no afectarían las garantías mínimas vitales de las personas y no las dejarían en un estado de debilidad manifiesta. En efecto,

no es descabellado afirmar que un programa de RB inteligentemente diseñado y gestionado resolvería con cierta facilidad algunos de los principales problemas del actual sistema de protección social, a la vez que aumentaría

la igualdad en la distribución de la renta, y la libertad y autonomía efectivas de la ciudadanía. (Noguera, 2010)

De tal modo, se deberá adoptar, a corto y a mediano plazo, políticas que permitan a los Estados reducir el impacto negativo que puede presentar la cuarta revolución en los sistemas de seguridad social. Para ello, deberán crear estrategias para recaudar recursos no provenientes del trabajo humano y otras con el fin de optimizar los recursos existentes, siendo una posibilidad más, aunque no la única, la renta básica universal (RBU).

Conclusiones

La Revolución 4.0 es una realidad del mundo globalizado y, por lo tanto, permeará a varias esferas de la sociedad. Entre ellas, se encuentran la economía, los mercados laborales y los sistemas de seguridad social.

La robotización, necesariamente, desplazará en algunos sectores económicos al trabajo humano, lo que hace necesario crear en el “trabajador” del mundo actual nuevas competencias, que le permitan adaptarse a las formas de empleo robotizadas y tecnificadas. En ese sentido, la educación debe ser rediseñada con el fin de que las generaciones modernas aprendan oficios requeridos en las industrias, que no sean totalmente desplazadas por las máquinas, o que, por el contrario, puedan trabajar en equipo con estas.

Como consecuencia de la transformación en la prestación de los servicios humanos, se modifican las definiciones clásicas de empleador-trabajador,

subordinación, sitio de trabajo, entre otras. El resultado es una disminución en el número de aportantes a los sistemas de seguridad social. Esto se debe a que, al aumentarse la tasa de desempleo y disminuir el número de aportantes, los sistemas de seguridad social se verán afectados en su sostenibilidad financiera. Por ello, se deben formular políticas públicas que sean novedosas en las formas de conseguir los recursos y, por ende, puedan cumplir con el objetivo de la cobertura universal.

En este panorama, la implementación de la renta básica universal (RBU) es una posibilidad para mitigar el efecto económico en los sistemas de seguridad social. Pero esta estrategia exigiría de los Estados una inmensa reforma y cambio de mentalidad frente a las políticas sociales actuales, aun más si se tiene en cuenta que no todos los Estados cuentan con la solidez financiera que les permita optar con dicha renta a favor de sus habitantes.

No obstante, la implementación de la RBU podría conllevar que las personas se conformen con un ingreso mínimo sin mayor esfuerzo para conseguirlo. *Contrario sensu*, podría decirse que la renta mensual que las personas adquirirían para su subsistencia es mínima; por lo tanto, tendrían que hacer un esfuerzo mayor para conseguir mejores condiciones, lo que necesariamente podría mejorar la sostenibilidad de los sistemas.

Ciertamente, la tecnología no puede afectar la dignidad humana, ni desconocer derechos como la salud, las pensiones, la subsistencia. A causa de ello,

es obligación del Estado social de derecho adoptar las medidas pertinentes para favorecer en el trabajador convencional el reaprendizaje, para garantizar que este pueda lograr su subsistencia y la de sus familias por sus propios medios.

Si se procura el sostenimiento económico del ser humano, existe mayor posibilidad de que subsistan los sistemas generales de seguridad social. Asimismo, se puede lograr que las prestaciones asistenciales y económicas, así como el cubrimiento de contingencias como la vejez, invalidez, la muerte y el desempleo puedan seguir siendo un derecho no solo inalienable sino además garantizable por los Estados en todo el mundo.

Los cuidadores de personas en situación de discapacidad. ¿Necesidad de una política pública?

ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

*La cultura del bienestar nos anestesia
y perdemos la calma si el mercado ofrece algo
que todavía no hemos comprado, mientras todas
esas vidas truncadas por falta de posibilidades
nos parecen un mero espectáculo que de ninguna
manera nos altera*

PAPA FRANCISCO I

Cuestiones generales

El presente artículo se inscribe en el marco del proyecto de investigación titulado “La parte débil en las relaciones jurídicas contemporáneas: Un examen a partir de las relaciones jurídicas laborales, relaciones de consumo y el instituto de la responsabilidad civil respecto de las dificultades probatorias”. A partir de diversos estudios sobre la discapacidad y su papel en el ámbito nacional, surgió el interés de revisar una nueva problemática relacionada con la protección de los denominados

“cuidadores” de aquellas personas que por su situación de discapacidad presentan grados de dependencia.

Tal interés surge, por un lado, al observar los constantes requerimientos de las personas dependientes de conseguir personas que satisfagan sus necesidades de cuidado médico, personal y moral-emocional; por otro lado, nace de la negativa por parte del sistema de salud colombiano a suministrar este personal, pues, en la mayoría de los casos, se encuentra excluido del Plan de Beneficios. Por lo anterior, se implementó una metodología de revisión doctrinaria-administrativa y legal para reconocer el tratamiento dado en Colombia al cuidado como un campo de actuación en política pública.

Bajo este enunciado, el presente escrito busca examinar temas de cuidado de personas con patologías que generen dependencia, lo que excluye —no por importancia sino por continuidad en el proyecto de investigación— a los grupos poblacionales dependientes como la primera infancia y los adultos mayores. Por consiguiente, el objetivo fijado es describir el panorama existente respecto a los cuidadores de “personas enfermas” a partir del Sistema de Protección Social (SPS) que ha implementado el Estado colombiano hasta la actualidad, para analizar la importancia de contar con una política pública que atienda esta necesidad de cuidado.

Para cumplir con este objetivo se consideró oportuno realizar una revisión conceptual de la dependencia, el cuidado, la discapacidad, la política pública y,

finalmente, el cuidador; este último es el eje central de este escrito. Posteriormente, se analiza la existencia de normas, instituciones y políticas que permitan cuidar no solo a las personas en situación de discapacidad sino también a los mismos cuidadores; como parte importante de esta red, estos deben también ser protegidos por el Estado, atendiendo sus problemáticas y regulando las situaciones que tienen que enfrentar.

Así las cosas, en el derecho al cuidado se involucra la familia, la sociedad y el Estado, quienes, de manera coordinada y con fundamento en el principio de corresponsabilidad social, deben fijar lineamientos frente al cuidado y atender los derechos de los cuidadores pues, aunque se observa un avance en la formulación de políticas públicas para las personas en situación de discapacidad, debe revisarse qué sucede con los cuidadores. Estos, históricamente, han sido olvidados en este panorama regulador del modelo social de la discapacidad y sus vertientes, por lo que resulta imperioso reunir esfuerzos colectivos que permitan estructurar programas integrales para contribuir a la calidad de vida de los cuidadores (Buitrago Echeverri, Ortiz Rodríguez y Eslava Albarracín, 2010, p. 60).

El cuidado frente a la discapacidad (dependencia)

Debido a distintas necesidades que el ser humano tiene a lo largo de la vida, el cuidado está presente, en mayor medida, en la infancia y en la vejez. Sin embargo, eventualmente, puede surgir en otra etapa y por distintas

circunstancias, requiriendo en algún momento de los cuidados de otro por la dependencia generada por una enfermedad. Así, una buena aproximación conceptual del “cuidado”, es la responsabilidad obligada de cualquier persona hacia el otro que es vulnerable y sufre, más allá de convencionalismos y reglas de conducta moral en un contexto sociocultural determinado; es decir, cuidar es promover el crecimiento facilitando el bienestar, la dignidad, el respeto y la preservación y extensión de todas las potencialidades humanas (Gilligan, 2013, como se citó en Diestre, 2013, p. 104).

También, para Aguirre (2005), el cuidado se refiere al conjunto de actividades y relaciones, ya sean remuneradas o no remuneradas, destinadas al bienestar físico y emocional de las personas. Esta autora concibe el cuidado bajo la forma de apoyo multidimensional: material, económico, moral y emocional a las personas dependientes, pero también a toda persona en tanto sujeto en situación de riesgo de pérdida de autonomía. Tal noción implica no solo aspectos materiales (actividades de producción de bienes y servicios y el tiempo para realizarlas) sino también aspectos morales (responsabilidad, socialización basada en lo justo y lo adecuado) y afectivos (la preocupación por el otro, el amor, las tensiones y los conflictos) (Aguirre, 2005, p. 11).

Dichos cuidados se deben proporcionar a las personas que presentan alguna dependencia “desde un punto de vista universal, es decir: al igual que todas las personas pueden tener alguna limitación para realizar alguna

actividad determinada, todas las personas, en mayor o menor medida, son en ciertas situaciones dependientes” (Quejereta González, 2004, p. 18). En ocasiones, esa dependencia lleva a “la restricción del ejercicio de la autonomía por una limitación física o mental, que en la práctica reduce las posibilidades de tomar decisiones y de realizar acciones libremente” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal], 2012, p. 32).

De esta forma, la dependencia no es exclusiva de las personas en situación de discapacidad, sino que es inherente a los seres humanos, quienes necesitamos unos de otros para alcanzar desarrollos. Pero de acuerdo con el objeto de estudio, se observa que las necesidades de las personas que presentan discapacidad, entre ellas las necesidades de cuidado, han venido evolucionando en los últimos años. Esto se debe, precisamente, a la evolución del concepto de discapacidad: pese a concebirla desde un modelo social o biosocial¹ (en el que lo importante es descubrir las diversidades funcionales de cada paciente para buscar su autonomía y disminuir los índices de necesidad del cuidador), lo cierto es que existen patologías que, en definitiva, sí requieren

¹ Se presenta un concepto de discapacidad basado en la concepción de la dignidad humana y los derechos humanos, en la que las limitaciones son de la propia sociedad y no de quien está en la situación de discapacidad; es decir, el problema es de la sociedad, no del individuo que la padece (Parra, Vargas y Woolcott, 2018).

del soporte o por lo menos de la supervisión de un tercero, en aras de proteger al dependiente.

Para el caso de la dependencia, existen distintos grados en el requerimiento de ayuda o acompañamiento relacionados especialmente con actividades diarias, que varían según la *necesidad* del paciente de acuerdo con su padecimiento, lo que, a su vez, genera diversos niveles de cuidado. En este punto, toma importancia el valor cambiante del concepto de discapacidad, que “evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Naciones Unidas, Asamblea General, 2006).

Precisamente, de acuerdo con el documento contenitivo de la *Política pública nacional de discapacidad e inclusión social 2013-2022*, expedido en el año 2014 por el Ministerio de Salud y Protección Social, la discapacidad “ha trascendido las concepciones espiritualistas y biologicistas, para ser entendida como un fenómeno global que es determinado por distintos factores relacionados con el individuo y con su contexto y que configuran la vivencia de discapacidad de cada persona”. Este documento, igualmente, trae a colación la *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud* aprobada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que definió la discapacidad como: “un término genérico que incluye: deficiencia o alteración en las funciones o estructuras corporales, limitación

o dificultades en la capacidad de realizar actividades y restricción en la participación de actividades que son vitales para el desarrollo de la persona” (OMS, 2001, p. 82).

Las anteriores definiciones reflejan que la discapacidad trae consigo alteraciones y grados de fragilidad que en ocasiones generan una situación de dificultad, incluso en el desempeño de funciones básicas, con lo cual se miden menores o mayores grados de dependencia. El médico tratante, entonces, es la persona competente para definir e quién es el llamado a suplir esta necesidad de cuidado para cada paciente (sean cuidadores, enfermeros o técnicos en salud).

Por lo tanto, las personas con discapacidad necesitan apoyo y asistencia para lograr una buena calidad de vida y participar en la vida económica y social en igualdad de oportunidades con las demás personas, según lo ha reconocido también el *Informe mundial sobre discapacidad* publicado por la OMS (2011) y revisado por la Cepal (2012). Además, allí se estableció que el cuidado puede incluir:

- i) servicios de cuidado a domicilio para dar apoyo en las tareas domésticas;
- ii) atención de salud primaria a domicilio para responder a las necesidades médicas y de autocuidado;
- iii) entrega de equipamiento y ayuda técnica, adaptación de la vivienda y formación de capacidades para el cuidado;
- iv) atención obligatoria en centros abiertos de rehabilitación;

- v) oferta de cuidados en residencias adaptadas a las necesidades de las personas con discapacidad y
- vi) centros institucionales especializados. (Cepal, 2012, p. 47)

Por otra parte, esta necesidad de proporcionar cuidado ha llevado a que de manera injusta, histórica y geográficamente en nuestra región, la obligación le haya sido entregada a la mujer lo que se conoce como la “feminización del cuidado”. Así, Pfau-Effinger y Geissler han indicado que el “escaso reconocimiento y valor sociales otorgados a esta actividad y su relegación a la esfera privada, pese a la expansión y profesionalización del sector de los servicios de cuidado en contextos más formales” (2005, como se citó en Flaquer, 2013, p. 77); lo anterior pone de manifiesto la necesidad de que las sociedades reconozcan el “derecho a cuidar”.

Por ello, resulta necesario abrir las fronteras mentales para entender, como lo señala Gilligan (2013), que “el cuidado y la asistencia no son asuntos de mujeres; son intereses humanos” (p. 54) y en ese escenario todos estamos involucrados como comunidad. En esa misma línea, dada la preocupación generada por el desequilibrio de género y la ausencia de reconocimiento de la propia actividad de cuidado, desde el punto de vista médico, psicológico y sociológico, se han realizado variados estudios que han llevado a concluir que en los regímenes de cuidado existen dos orientaciones principales: a) familista y b) defamiliarizador.

En el régimen familista típico, la responsabilidad principal del bienestar corresponde a las familias y a las mujeres en las redes de parentesco. (...) mientras en el régimen desfamiliarizador hay una derivación hacia las instituciones públicas y hacia el mercado. (...) Los supuestos ideológicos del régimen familista son la centralidad de la institución del matrimonio legal y una rígida división sexual del trabajo. Se admiten intervenciones públicas y dirigidas a las familias con carácter subsidiario. En cambio, los supuestos ideológicos del régimen desfamiliarizador es el cuestionamiento de la separación privado-público lo cual conduce al planteo de políticas activas. La base de la admisión de beneficios en el primer caso es la necesidad (...). En el segundo la base de admisión de derechos es la ciudadanía (...). (Sarraceno, 1995; Sainsbury, 2000, como se citó en Aguirre, 2005, p. 297)

Bajo esta perspectiva, entonces, la responsabilidad de cuidado puede radicar en la familia o en instituciones de carácter público y privado. En Colombia, se ha reconocido al individuo, a través de las redes del subsistema de salud y de apoyo social al enfermo, pero se desconoce a los miembros de su familia, quienes, como se verá, son los primeros llamados a prestar el servicio de cuidado.

Así, se observa desde la esfera de lo público que, de manera incipiente, mediante la Circular 022 de 2017 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ha regulado la prestación de servicios especiales

de cuidado (diferente al servicio de cuidador). Para ello, de acuerdo con la Resolución 5857 de 2018, se han implementado algunos tipos de programas de cuidado que deben ser cubiertos por el Plan de Beneficios, como la atención domiciliaria² y la atención paliativa³, además de la enfermería; tales servicios solo proceden siempre y cuando medie prescripción del médico tratante. Respecto de la enfermería, de acuerdo con el desarrollo administrativo de las empresas promotoras de salud

² Artículo 26. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes (Resolución 5857, 2018, art. 26).

³ Artículo 65. Atención paliativa. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia los cuidados paliativos en la modalidad ambulatoria, con internación o atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, con las tecnologías en salud financiadas con la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 25 del presente acto administrativo (Resolución 5857, 2018, art. 65).

(EPS)⁴, se ha establecido que dicho servicio será prestado por el subsistema de salud cumpliendo con criterios como:

- Paciente con traqueotomía y con alto riesgo ventilatorio.
- Paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, tubos en T, tubos orotraqueales, cánulas laríngeas.
- Bajo soporte con ventilación mecánica invasiva.
- Epilepsia de difícil manejo.
- Aplicación de medicamentos endovenosos.
- Catéter venoso central a través del cual se esté realizando infusión de líquidos o medicamentos endovenosos.
- Con requerimiento de registro y cálculo de balance de liquidación.
- Nutricional parenteral.

Es decir, en Colombia existe, de manera restrictiva, el cuidado como parte del sistema de salud a través de los servicios cubiertos por el mencionado Plan de Beneficios; sin embargo, el cuidador se encuentra eximido de cobertura por parte del mismo sistema.

Los cuidadores de personas en situación de discapacidad

⁴ Respuesta dada por la EPS Sanitas ante la solicitud de un enfermero para una persona que padece esclerosis lateral amiotrófica.

En el mundo, la demanda del cuidado —no solo con una connotación asistencial, sino con un ingrediente de ayuda y soporte emocional— ha ido en aumento y la oferta de cuidadores ha venido disminuyendo drásticamente; es claro, que

no todas las personas están en la capacidad de desarrollar o demostrar su potencial de cuidado con una persona en situación de enfermedad, o bien porque no tienen el interés en hacerlo. En otros casos, la expresión de habilidad no depende de capacidades sino de factores de motivación internos o externos para el desarrollo de la misma. (Grupo D. C., 2010, pp. 373-385, como se citó en Díaz, D. y Gómez, O. 2018, p. 5)

Por tanto, resulta importante identificar en la sociedad quiénes se harán cargo del cuidado, en aras de atenderles y permitirles desarrollar distintas habilidades de cuidado con las que puedan alcanzar mejores y mayores niveles de bienestar, no solo para el paciente sino también, precisamente, para los mismos cuidadores.

En esa línea, los cuidadores han sido clasificados en remunerados o no, suministrados por el Estado, por entidades privadas o por la propia familia, primarios o secundarios y, en general, en formales e informales (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016, pp. 15-16). Esta clasificación se detalla a continuación.

Cuidadores formales

Son entendidos como aquellos que tienen una capacitación en cualquier área de la salud y que, por regla general, son remunerados, ya que tienen vinculación laboral legal con una persona natural o una institución y tienen formación para el cuidado. En este grupo ubicamos a las/os enfermeras/os y técnicos/as en salud.

Cuidadores informales

Son conocidos por su carencia en conocimientos técnicos médicos, pero cuya finalidad es la asistencia y protección social (Resolución 5857, 2018). Pueden o no tener vínculo familiar con la persona sujeto de cuidado, no tienen una formación para el cuidado, por lo que es una labor remunerada en unos casos y en otros no.

Cuidadores primarios familiares

Se trata de aquellos que guardan relación directa con el paciente, sea por parentesco, amistad o vecindad. Brindan cuidado de forma permanente o transitoria, con o sin conocimientos médicos, pueden llegar a tomar decisiones por el paciente y, tal como lo señaló la Ley 1251 de 2008, se les relaciona con el acompañamiento y apoyo en las actividades de la vida diaria⁵.

⁵ “Las actividades de la vida diaria son aquellas actividades que realizamos diariamente o prácticamente a diario y que nos permiten el disfrute de una vida en condiciones de dignidad suficiente. // Incluyen la satisfacción de nuestras necesidades más básicas como la comida, el aseo y la comunicación con los demás y todo aquello que conforma el desenvolvimiento en el contexto que la

Cuidadores secundarios

Esta categoría hace referencia a cuidadores que no tienen una relación directa con el paciente, pueden o no tener conocimientos en áreas de salud.

Según esta clasificación de cuidadores, en Colombia se ha establecido que los cuidadores formales que deben ser suministrados por el sistema de salud están reservados a pacientes cuyas prescripciones médicas así lo señalen y que, como se reseñó en párrafos anteriores, tienen necesidades médico-técnicas que no pueden ser suplidas por un acompañante asistente. Por su parte, aquellos que no se encuentran en las situaciones médicas descritas deberán contar con un cuidador que debe ser suministrado por la familia, quien es el cuidador primario y, en la mayoría de casos, informal.

De tal modo, a partir de diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional, los entes administrativos del Sistema de Protección Social, el cual incluye

persona habita'. Dentro de las actividades básicas de la vida diaria encontramos las siguientes: 'vestirse, asearse, comer, uso del wc y control de esfínteres, desplazarse dentro del domicilio'. Y al interior de las actividades instrumentales las que a continuación se enuncian: 'tomar la medicina, hablar por teléfono, desplazarse fuera del hogar y en medios de transporte, subir escalones, realizar actividades domésticas (limpiar, recoger, etc.), administrar el propio dinero, visitar al médico, realizar gestiones, comprar bienes necesarios y relacionarse con otras personas'" (Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Cruz Roja Española., como se citó en Corte Constitucional, T-096 de 2014, p. 31).

al sistema de salud, han concluido que la familia debe convertirse en cuidador o contratar servicios de cuidadores privados de conformidad con los artículos 42 y 95 de la Constitución Política. Allí se consagran las obligaciones recíprocas que deben cumplir los miembros dentro de una familia en atención al principio de solidaridad social. Así las cosas, por su necesidad, el servicio de cuidador no es catalogado como un servicio médico, sino que se encuentra inmerso en el deber u obligación de protección y socorro recíproco de los miembros de una familia. Dada la cercanía con el paciente, le es posible a la persona cuidadora alcanzar mayores niveles de confianza; así lo estudió la Corte Constitucional en sentencia T-096 de 2016 emitida por la Corte Constitucional:

El servicio de cuidador está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013 [...]. Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el

núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquel convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado. (Corte Constitucional, T-096 de 2016)

Pese a lo anterior, tomando en consideración que no siempre existe la posibilidad de que la familia supla la necesidad del cuidador, el Estado debe entrar a reemplazarla, de acuerdo con las bases sentadas en la Sentencia T-154 de 2014 al señalar:

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de

verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia. (Corte Constitucional, T-154 de 2014)

Tal subsidiariedad se predica por la necesidad y ausencia de cuidadores dentro del núcleo familiar, consagrando, además, mediante la Sentencia T-065 de 2018 de la Corte Constitucional, que se requiere una imposibilidad material, la cual se predica cuando:

el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio. (Corte Constitucional, T-065 de 2018)

Estas revisiones también se deben valorar a la luz de los criterios señalados por la Sentencia T-023 de 2013, proferida por la Corte Constitucional. En ella se buscó determinar en qué casos se considera que las personas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSS) sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental y se encuentran en la línea

de protección de acceso al suministro de servicios que no tienen por finalidad mejorar la salud, como:

(i) que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro); (ii) que dependen totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) que sean personas que no tienen la capacidad económica, ni su familia, para sufragar el costo del servicio requerido y solicitado a la EPS. (Corte Constitucional, T-023 de 2013)

En este orden de ideas, de no darse las condiciones en las cuales la familia puede hacerse cargo del cuidado del paciente, corresponde al Estado proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. La regla general es el suministro del cuidador por parte de la familia y vía excepción el sistema de salud.

Así las cosas, con la regla general de cuidado primario o familiar e informal, es deber del Estado velar por su bienestar puesto que, de no brindarles una atención adecuada, definitivamente traen consigo problemáticas mayores; es decir, el enfermo llamado a cuidar y la nueva enfermedad o necesidad de quien lo cuida. Así lo señaló Díaz Álvarez (2007):

La enfermedad crónica genera cambios en la dinámica familiar e impacta a cada uno de sus miembros en forma

diferente. La persona con enfermedad crónica puede requerir de tiempo prolongado de hospitalización para asistencia especializada, lo cual puede producir inestabilidad en la familia. Por lo general, uno de sus miembros desarrolla el cuidado directo y operativo, en tanto que los demás siguen siendo cuidadores indirectos. Sin embargo, todos ellos necesitan del apoyo del actual sistema de salud, porque de una u otra forma, están expuestos a procesos que afectan aspectos físicos, psicológicos y sociales. (p. 80)

Y es que a pesar de que existen programas de capacitación y apoyo para los cuidadores —tales como Cuidando a cuidadores, impulsado por la Universidad Nacional de Colombia—, estos han resultado insuficientes. Lo anterior se debe a la creciente demanda de cuidadores primarios informales de pacientes con enfermedades que presentan dependencia; se verifica que no existe desde el sistema de salud ni del Sistema de Protección Social una verdadera política dirigida al cuidado de cuidadores. Asimismo, aunque se brindan capacitaciones técnicas, estas no están dirigidas a desarrollar las habilidades de cuidado desde temas de conocimiento, valor y paciencia, situación que, como se ha resaltado, trae consigo nuevas problemáticas.

Dichos problemas reflejan el denominado síndrome del cuidador, como lo han señalado Gómez-Galindo, Peñas-Felizzola y Parra-Esquivel (2016), quienes resaltan que sobrecargar este servicio trae serias afectaciones sobre quien lo presta y su familia:

inseguridad económica para el grupo familiar, al trabajar menos integrantes o menos horas [...]; afectaciones sobre la salud física y mental del cuidador, derivadas de las exigencias físicas y estrés por la amplia dedicación al cuidado de la persona con discapacidad, el impacto emocional de dicha condición, la sobrecarga en tareas domésticas y alteraciones del sueño [...]. (p. 369)

Así, desde las facultades de enfermería y medicina, se han desplegado diversos estudios respecto de la carga del cuidador, asociados a su desgaste bajo patologías, como el síndrome de sobrecarga o síndrome de *Burnout* o del quemado. Los niveles de desgaste son medidos por medio de pruebas estandarizadas; en Colombia, se aplica el test de Zarit⁶, encargado precisamente de cuantificar el nivel de carga del cuidador. Según Hernández, Rodríguez, Rojas y Yacelli (2017), el cuidador es un individuo, y como tal debe velar por su bienestar y sus propias obligaciones, pero al dedicarse a atender al enfermo se hace vulnerable a descuidos en su vida, pues, aparte de los deberes y tareas propias, tiene que hacerse cargo de las necesidades de otro; así, suele verse obligado a dejar de lado conductas relacionadas con el bienestar propio o conductas de autocuidado.

⁶ “Zarit ideó la escala de carga que lleva su nombre en el año de 1983, en ella se miden tres dimensiones muy profundas [asociadas] a la carga que son: impacto de cuidado, carga interpersonal y expectativas de autoeficacia” (Pinzón Fuentes, 2014, p. 38).

Este panorama puede resultar desalentador dadas las repercusiones negativas sobre la salud física y mental de los cuidadores informales —esto es, exposición a deterioros psicológicos, físicos y emocionales—. Entonces, se hace evidente que de no brindar una debida atención y de no crear redes de cuidado que no solo capaciten, sino que también apoyen a los cuidadores, se estará frente a:

- Un nuevo paciente para el sistema de salud, por su desgaste a nivel físico, anímico y emocional, que a la postre genera mayores costes en este.
- Una persona que puede entrar en un grado de aislamiento social y de estancamiento a su proyecto de vida que traen niveles de frustración que pueden tener costes en la salud mental con implicaciones sociales, al sentir su vida sacrificada.
- Un nuevo desempleado, debido a la falta de protección en las políticas laborales respecto de familiares de enfermos con grados altos de dependencia, quienes luego del constante ausentismo en su trabajo pierden su empleo, afectando también la economía nacional.

Se trata entonces de visualizar que la situación impacta no solo desde el ámbito privado-personal y familiar, sino que trasciende a lo público a nivel socio-económico en temas de atención en salud, empleabilidad, crecimiento económico y bienestar de la comunidad. Los daños pueden reducirse a través de verdaderos soportes institucionales, es decir de instituciones,

normas, procedimientos y recursos destinados no solo a brindar estrategias de formación sino también a erigir un sistema de cuidado en el cual los cuidadores, como sus protagonistas, también sean cuidados (Landínez-Parra et al. 2015, p. 81).

Política pública dirigida a cuidadores

Mucho se ha escrito acerca de las políticas públicas, pero resulta válido traer a colación su definición como “las sucesivas respuestas del Estado (del ‘régimen político’ o del ‘gobierno de turno’) frente a situaciones socialmente problemáticas” (Salazar, 1994, citado por Salazar Vargas, 2012, p. 47). Para el caso de políticas públicas orientadas a cuidadores, serían las estrategias encargadas de dar respuesta a un conjunto de problemas sociales entorno al cuidado y la discapacidad que, por su relevancia, necesitan tener soluciones concertadas.

En ese punto, es de vital importancia entender que no basta la expedición de reglamentos o leyes, sino que se requiere un diálogo de todos los actores involucrados para fijar directrices que permitan eliminar o atenuar las consecuencias de la situación problematizadora. Esta estrategia es urgente en un mundo de gran complejidad, que exige la formulación de acuerdos destinados a superar las situaciones problema. Para el caso, se tiene una persona dependiente con necesidad de cuidado y un cuidador que también trae sus propios problemas, los cuales se agravan por el autoabandono por su tarea de cuidar.

A través de esta investigación, se logró determinar que Colombia no ha cumplido con el requerimiento de promulgar y poner en funcionamiento una política pública dirigida a los cuidadores. Como ya se explicó, la única mención de atención al cuidado cubierta por el sistema de salud radica en la atención domiciliaria y en los cuidados paliativos, los cuales deben ser suministrados previa existencia de la prescripción por parte del médico tratante. Además, estas modalidades de servicio normalmente están reservadas a enfermos en fase terminal y pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, razón por la cual no en pocas ocasiones se excluye a personas que se encuentran en situación de discapacidad y que han generado una dependencia sin que su diagnóstico sea terminal. Así, la única opción en muchos casos es el suministro de cuidadores no desde una esfera pública, sino solo desde el ámbito privado y familiar, dejando a estos cuidadores informales-primarios sin una estructura que los soporte y apoye en todas las dimensiones de su vida.

Lo anterior contradice el compromiso adquirido por el Estado colombiano de modificar leyes y comportamientos del subsistema de salud y de implementar estrategias que materialicen el modelo biopsicosocial para el tratamiento de la discapacidad, vista desde todos los actores que la integran (el enfermo, la familia, el cuidador primario informal o el cuidador formal). Cabe enfatizar que la comprensión de la discapacidad requiere la no adscripción a posturas dicotómicas,

unidimensionales y excluyentes, sino la adopción de diversas posturas conceptuales, que consideren la dinámica propia de la persona con discapacidad en relación con los entornos políticos, sociales, económicos, ambientales y culturales, donde encuentra limitaciones o barreras para su desempeño y participación en las actividades de la vida diaria (Secretaría de Integración Social, 2012, pp. 6-8).

De este modo, se hace evidente que los cuidadores son actores involucrados en la situación con graves problemas y sobrecargas, que reflejan, en muchas ocasiones, injusticias sociales y de género; tal desequilibrio deja en situaciones de indefensión a pacientes, familias y cuidadores, contradiciendo los principios de la atención en salud. Esto hace imperiosa la instauración de un sistema de cuidados como parte del Sistema de Protección Social y como complemento de la *Política pública de discapacidad 2013-2022* que el Estado colombiano se encuentra implementando. Pues no se trata de una necesidad aislada de la población, sino de la necesidad que muchos pacientes y sus familias están reclamando, máxime si se tiene en cuenta la aprobación por parte del Estado colombiano de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Naciones Unidas, Asamblea General, 2006) a través de la Ley 1346 de 2009.

También se precisan acciones que le den verdadera aplicación a la Ley 1413 de 2010, a través de la cual se incluye la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales. Pero estas no deben ejecutarse

solo desde una perspectiva estadística, sino también desde el ámbito de lo humano y su desarrollo, en el que se involucre el trabajo del cuidador, que ha sido invisibilizado y maltratado. Si este es rescatado, pueden generarse cambios positivos en el bienestar social, en la empleabilidad y en la economía nacional en general.

Sin embargo, dicho sistema de cuidados solo podrá implementarse con voluntades políticas que den vía a proyectos de ley que impulsen la creación del sistema de cuidados, como los establecidos en Argentina. Allí, el programa de “Cuidados domiciliarios”, como lo señaló Arroyo (2015), “representó palpar cómo funciona la política social desde un enfoque de derechos, sin las características de asistencialismo, pero sí con participación social, calidad humana y compromiso ético” (p. 45). Adicionalmente, cabe resaltar el ejemplo de Uruguay, donde también existe una clara política del cuidado, materializada mediante la conformación de un Sistema Nacional de Cuidados (SNC), a través del cual se refleja el surgimiento del cuidado e igualdad de género como un problema público. Se observó que en Colombia han existido iniciativas para la creación de este sistema, o por lo menos para la protección de los cuidadores, pero han sido archivadas o no implementadas o desarrolladas, tales como:

- El proyecto de ley presentado en el Congreso de la República de Colombia, radicado n.º 33/09, titulado “Por la cual se reconoce al cuidador familiar en casa para personas en estado de dependencia”, cuyo objetivo fue visibilizar el trabajo de los familiares

que cuidan a una persona dependiente física, mental, intelectual o sensorialmente.

- El proyecto de Atención Integral a Personas con Discapacidad, Familias, Cuidadores y Cuidadoras “Cerrando Brechas”, presentado por la Alcaldía de Bogotá en el año 2012.
- La propuesta del *Manual de cuidado a cuidadores de personas con trastornos mentales y/o enfermedades crónicas discapacitantes* publicado en el año 2016 por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Y es que en propuestas como las señaladas, se pensó crear un Subsistema Nacional de Cuidados:

con un enfoque socio-sanitario en el marco del sistema de la protección social con la participación de entes del Estado como: Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de las TIC, Ministerio de Justicia, Ministerio de Hacienda, Departamento Nacional de Planeación – DNP, Departamento de la Prosperidad Social – DPS, Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE, el SENA y el Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF [...] lo que implica la relación del mercado de servicios de cuidado público, privado o mixto, con la red familiar y comunitaria entendida esta como la fuente principal de soporte social. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016)

Es decir, desde la articulación nacional se pretendió fomentar la corresponsabilidad entre los diferentes actores, reconociendo que la base principal y fuente de apoyo social está constituida por la familia y la comunidad. Para ello, se proponía una redistribución equitativa de cargas dentro del entorno familiar, independientemente de su identidad de género; se integraba en esa propuesta al mercado, dado que se reconocía que el cuidado concierne a todos los sectores económicos y de servicios públicos y privados, y se dejaba al Estado como ente rector, regulador y prestador del sistema. Todo ello construía un engranaje coordinado con el que se buscaba una verdadera red del cuidado, en la que los cuidadores fueran partes integrantes y fundamentales de este sistema; para tal fin, deberían ser capacitados y apoyados, buscando para ellos también el desarrollo de su propia vida.

No obstante, ese sistema aún no ha sido puesto en funcionamiento ni normatizado, y aunque la Ley 789 de 2002 definió el Sistema de Protección Social⁷

⁷ “Artículo 1. Sistema de Protección Social. El Sistema de Protección Social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo. El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados.

como aquel sistema de política pública llamado a mejorar la calidad de vida de los colombianos desde todos los aspectos, aún no hemos cumplido con la necesidad de proporcionar una política del cuidado que supla el déficit de cuidadores y que atienda la gran demanda de dependientes. Por consiguiente, nos enfrentamos a un problema social que debe ser resuelto a corto plazo, puesto que solo fortaleciendo la calidad de vida de las familias como eje central de la sociedad será posible transformar las necesidades de este país en oportunidades.

Pero no todo es negativo. Colombia ya ha generado avances al expedir la Ley 1751 de 2015. Esta norma estatutaria de salud, además de consagrar la fundamentalidad del derecho a la salud, consagró la importancia de buscar el bienestar de toda la comunidad a través de la atención a las necesidades. Además, de acuerdo con la interpretación dada por la Corte

En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos. El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico.” (Ley 789, 2002, art. 1).

Constitucional, se cuenta desde la administración con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones, en virtud de que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido (Corte Constitucional, C-313 de 2014). En ese orden de ideas, al existir un nuevo régimen de salud basado en necesidades, definitivamente corresponde al Estado generar políticas integrales en las que se cubra no solo al paciente, sino también a su núcleo familiar y, dentro de este a los cuidadores. No puede ser que los principios como la corresponsabilidad, la igualdad, la universalidad y la solidaridad, que garantizan la atención integral en salud y en el Sistema de Protección Social, no encuentren su aplicación, el denominado derecho ciudadano al cuidado.

Como lo ha estudiado la Cepal (2012), el cuidado es un problema público, debido a que las situaciones que se generan no son solo privadas, sino que se enmarcan en el acceso a los derechos de ciudadanía. Esto exige que la sociedad preste soporte en las labores de cuidado, a través de redes o sistemas de cuidado, como los existentes en Argentina y Uruguay; las erogaciones del cuidado deben estar cubiertas por algún tipo de aseguramiento público, privado o mixto, sin que tampoco pueda pretenderse generar cargas excesivas al Estado —al exigirle, por ejemplo, el suministro incontrolado de los cuidadores—. Pero este sí debe garantizar la articulación y armonización de normas, procedimientos, así como desarrollos económicos y sociales en lo que se

aproveche el potencial del cuidado para generar empleabilidad y disminuir la inequidad, en aras de devolverle la dignidad a aquellos que padecen una situación de discapacidad y a sus cuidadores-familiares.

Se requiere entonces de un sistema, en el que, como indica Arroyo (2015), se abandonen prácticas que promueven que las personas se coloquen como beneficiarios de la política, para pasar a sentirse usuarios de derechos. Como explica la autora, ubicarse en el rol de beneficiarios es asumir una posición desigual, donde quien ayuda tiene un poder del que el otro carece; así, cuando se recibe la ayuda hay que agradecer, en lugar de reconocer que solo se accede a un beneficio al que se tiene derecho (Arroyo, 2015, p. 56). Es decir, cada día se refleja más la necesidad de que se atienda a los cuidadores y los servicios de cuidado, desde una perspectiva de derechos ciudadanos y no solo desde la consideración de un beneficio, máxime si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, los cuidadores familiares de las personas en situación de discapacidad son quienes, junto con los pacientes, viven el mayor impacto negativo de los esfuerzos que se hacen para el tratamiento médico de la enfermedad.

Por ello, resulta paradójico que la mayoría de los estudios e investigaciones frente a los cuidadores se encuentran en la comunidad científica de la salud y no se examine el asunto desde el oficio jurídico, ámbito desde el que especialmente se requieren respuestas. Asimismo, es imperante el impulso de iniciativas de implementación de un sistema de cuidado

que cubra las necesidades de los involucrados, el cual integre y armonice las entidades y políticas del Estado, para lograr un efectivo cubrimiento en el Sistema de Protección Social como una política pública llamada a evolucionar.

Conclusiones

El cuidado es una necesidad que todos los seres humanos sentimos en distintos momentos de nuestra vida, pero adquiere una relevancia de especial asistencia tratándose de enfermedades que generan dependencia y que requieren de un tercero, denominado enfermero, técnico en salud o cuidador para realizar el acompañamiento médico o de apoyo. Respecto del cuidador, se establece que le corresponde a la familia en primera medida suministrarlo para que supla la atención en las necesidades de la vida diaria.

En esa dinámica en que la familia es el cuidador primario, contraviniendo la igualdad de género, se ha detectado en países en desarrollo, que la mujer es la llamada a hacerse cargo de la persona en situación de discapacidad. Es ella la encargada de realizar el trabajo invisible de cuidado sin remuneración alguna, como una respuesta histórica a su papel en la sociedad, para lo cual debe, en ocasiones, olvidarse de sus propios proyectos y sueños. Esto genera no solo frustraciones individuales, sino también el desencadenamiento de problemáticas relacionadas con la salud y bienestar físico, mental y emocional de la cuidadora.

No se pretende la implementación del cuidado buscando que el Estado sea totalmente asistencialista, pero sí del reconocimiento del cuidado como un derecho que debe ser regulado. Para ello, deben asignarse recursos del Sistema de Protección Social y del sistema de salud que garantice a los cuidadores reducir las inequidades de género y clase, mediante el reconocimiento del cuidado como una profesión que debe ser organizada y tratada de manera armónica con el sistema de salud, el de protección social y las políticas de discapacidad.

Aunque Colombia ha avanzado en una política de salud basada en necesidades y ha desplegado acciones para generar una política en torno a la discapacidad, aún no ha desarrollado ni implementado un verdadero sistema de cuidados. En cambio, se ha limitado únicamente a la hospitalización domiciliaria y cuidados paliativos, mientras se excluye del plan de beneficios a los cuidadores, quienes solo serían suministrados por el sistema de salud si el médico tratante así lo prescribe y si por sus condiciones económicas la familia no puede suministrar al cuidador primario. Entonces, la garantía del cuidado formal se deja a criterios subjetivos que podrían establecerse de manera objetiva con una verdadera política pública relacionada con el cuidado.

La labor del cuidador debe ser atendida y debe hacersele un seguimiento para evitar la proliferación de enfermedades, como el síndrome del quemado. Ello reducirá en el futuro costos económicos y sociales, ya que, como se dijo, no se trata de un problema aislado; es uno

de interés público que requiere acciones del Gobierno, de los legisladores, y de la sociedad en general. Es necesario que se investigue, se propongan soluciones y se pongan en práctica acciones efectivas frente al cuidador y los cuidadores asistenciales.

Se trata de la necesidad de implementar una verdadera política pública con relación al cuidado, que propenda por cuidar a los cuidadores a través del desarrollo de sus habilidades, la generación de actividades y, posiblemente, el establecimiento de una red de empleo que involucre a los cuidadores, y que visibilice su oficio como un trabajo que debe ser reconocido e incluso remunerado.

Conclusiones generales

La vida moderna ha significado una serie de ventajas para todos los individuos, a partir de la transformación de los esquemas tradicionales de circulación de bienes y servicios en el mercado, la producción a gran escala y, con ello, la circulación de la riqueza impulsada por la vía de la contratación contemporánea. Desde esta perspectiva, son innumerables las figuras contractuales de las que los sujetos se sirven para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, las características del mercado y el influjo de la tecnología en las relaciones jurídicas entabladas en este contexto han determinado también la aparición de situaciones difíciles de manejar, sobre todo por una parte de estas relaciones jurídicas a la que se le termina reconociendo como la parte débil de la relación contractual.

En este mar de relaciones, el presente trabajo se ha centrado en la identificación de unas relaciones jurídicas que comparten el carácter de lo que se ha calificado como “debilidad”. Esta expresión intenta traducir la situación

de reducción o desventaja en la que puede encontrarse el consumidor o el trabajador en el marco de los flujos comercial y tecnológico que definen el espacio en que se desarrollan las relaciones jurídicas que se han subrayado en esta sede. Se escribió con el objeto de poner en evidencia que, a pesar de existir algunas respuestas de protección jurídica, dichas desigualdades requieren de un esfuerzo ulterior del legislador y de las propias autoridades de cada sector para reestablecer la situación de debilidad de la parte débil, como se ha evidenciado el caso del consumidor en las operaciones de autofinanciamiento o el trabajador que se encuentra impactado por la utilización de la tecnología.

En efecto, la Revolución 4.0 acarrea una transformación y adaptación del mundo del trabajo, lo que implica desarrollar políticas públicas por parte de los Estados para hacerle frente. Estas deben adoptar las medidas necesarias para mitigar los efectos negativos que la tecnología puede causar en todos los ámbitos de la sociedad, especialmente en los mercados laborales propios del mundo globalizado y en los sistemas de seguridad social.

Como se demostró, el cambio en la concepción del *trabajo tradicional* genera una disminución en el número de aportantes a los sistemas de seguridad social. Por consiguiente, se debe diseñar alternativas de ingresos en los regímenes contributivos, los cuales pueden provenir de las diferentes formas de trabajo humano, de los dueños del capital y de los robots, y de inversión estatal con el fin de garantizar la vida

digna del ser humano. En países desarrollados, podrá ser utilizada la figura de la renta básica universal (RBU) o cualquier otro mecanismo de subsidio para garantizar un ingreso mínimo que respete la dignidad humana de todos aquellos que se vean afectados por la tecnología y la robotización, propia de la actual revolución.

Por otra parte, en este análisis de la parte débil de las relaciones jurídicas contemporáneas, también se consideró relevante analizar el caso de los cuidadores de personas dependientes, esto es, seres humanos que de manera formal o informal se dedican al cuidado de pacientes enfermos en situación de discapacidad con algún grado de dependencia que les impide la realización autónoma de sus actividades de la vida diaria. Se trata de personas que, precisamente por esa actividad, no en pocas ocasiones sacrifican sus vidas y desarrollan síndromes como el de *Burnout* o del quemado, lo que genera una nueva problemática en la sociedad, la cual debe ser atendida por el Estado. Pese a ello, se encontró que no existe una política pública de cuidado que brinde soluciones a esta situación problematizadora.

Nos encontramos ante una realidad preocupante de nuevos actores en la tarea de cuidar, que no son respaldados por el Estado, sino que se asignan desde la esfera privada de la familia. Esto impone cargas que suelen excesivas para personas que no han desarrollado habilidades como cuidadores y que se someten a situaciones de abandono y de descuido que pueden alterar su propia vida, la de la sociedad e incluso la economía nacional. Por tal razón, le corresponde al Estado crear

e implementar un Sistema del Cuidado con bases jurídicas sólidas que proteja a todos sus asociados, como una expresión del derecho al cuidado que se debe a todos los seres humanos sin distinción de género o clase social.

Por lo anterior, resulta importante para Colombia tomar como referencia los avances que han realizados en países como Argentina y Uruguay en temas de cuidado, en aras de crear, implementar y desarrollar una verdadera política del cuidado en armonía con la política de discapacidad vigente. Así, en aplicación de los principios de corresponsabilidad, igualdad, universalidad y solidaridad se podrá ajustar el verdadero Sistema de Protección Social.

Referencias

- Aguirre, R. (2005). Los cuidados familiares como problema público y objeto de políticas. En I. Arriagada (ed.), *Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales* (pp. 291-300). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).
- Alpa, G. (2006). *Introduzione al diritto dei consumatori*. Editori Laterza.
- Alterini, A. A. (1998). *Contratos: civiles - comerciales - de consumo. Teoría general*. Abeledo Perrot.
- Álvarez, A., Bustos, D. y Valencia, M. (2004). *Empleabilidad profesional. Una aproximación a la psicología del trabajo* [trabajo de grado inédito]. Universidad del Valle.
- Álvarez-Larraondo, F. (2009). *La protección al consumidor. La Ley*.
- Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). (2010). *Fuentes de financiamiento de los sistemas de seguridad social en países de América del Sur*. ANSES. <https://bit.ly/3oLMP5t>

- Arenas, G. (2018). *El derecho colombiano a la seguridad social*. Legis.
- Arroyo, M. (2015). Envejecimiento, cuidados y política social. Continuidades y cambios en Argentina y México. *América Latina Hoy*, 71, 37-60.
- Beveridge, W. H. (1943). *Seguridad social y servicios afines: Informe presentado al parlamento de Gran Bretaña el 22 de noviembre de 1942* (trad. J. Arce). Losada.
- Bianca, C. M. (1991) *Diritto civile* (t. III: *Il contratto*). Giuffrè Editore Milano.
- Buitrago Echeverri, M. T., Ortiz Rodríguez, S. P. y Eslava Albarracín, D. G. (2010). Necesidades generales de los cuidadores de las personas en situación de discapacidad. *Investigación en Enfermería: Imagen y Desarrollo*, 12(1), 59-77.
- Campos Ríos, G. (2003). Implicaciones del concepto de empleabilidad en la reforma educativa. *Revista Iberoamericana de Educación*, 33(2), 1-9. <https://doi.org/10.35362/rie3323003>
- Cárdenas, R. (2016). *Flexibilización laboral y justicia distributiva* [tesis de doctorado inédita]. Universidad Santo Tomás. <http://dx.doi.org/10.15332/tg.doc.2016.00012>
- Circular O22. [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se regula la prestación de servicios especiales de cuidado, diferente al servicio de cuidador. 21 de junio de 2017.
- Comisiones Obreras de Industria (CCOO Industria), Secretaría de Estrategias Industriales. (2017). *Impacto industrial y laboral*. <http://www.industria.ccoo.es/4290fc51a3697f785ba14fce86528e1000060.pdf>

- Comisiones Obreras de Industria (ccoo Industria). (2017). *La digitalización y la industria 4.0. Impacto industrial y laboral*. <https://industria.ccoo.es/4290fc51a3697f785ba14fce86528e10000060.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2012). Síntesis. Parte II. Algunos aspectos del cuidado en América Latina y el Caribe: Empleo, gasto de los hogares y personas con discapacidad. *Panorama Social de América Latina 2012*, 29-52. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1247/1/S2012959_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2016). *Seminario internacional: Renta básica y distribución de la riqueza. Memorias del seminario*. Cepal.
- Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00162-00, 2015.
- Constitución Política de Colombia [Const]. (1991). Artículo 78. 20 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000. (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-150 de 2003. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 25 de febrero de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-570 de 2012. (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 27 de septiembre de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-909 de 2012. (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 7 de noviembre

- de 2012). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-909-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-023 de 2013. (M. P. María Victoria Calle Correa; 25 de enero de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-154 de 2014. (M. P. Luis Guillermo Guerrero; 14 de marzo de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-313 de 2014. (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza; 29 de mayo de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-096 de 2016. (M. P. Luis Ernesto Vargas; 25 de febrero de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-065 de 2018. (M. P. Alberto Rojas Ríos; 26 de febrero de 2018).
- Corte Suprema de Justicia. (2002). Sala de Casación Civil. Sentencia 7288. (M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno; 21 de mayo de 2002). http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041cc11f034e0430a010151f034
- Corte Suprema de Justicia. (2005). Sala de Casación Civil. Sentencia 1999-04421. (M. P. César Julio Valencia Copete; 3 de mayo de 2005).
- Díaz Álvarez, J. C. (2007). Habilidades de cuidado de los cuidadores familiares de personas en situación de enfermedad crónica vinculados al Hospital San Rafael de Girardot. *Avances en Enfermería*, 25(1), 69-82.
- Diestre, G. (2013). Sobre el cuidado de una persona enferma: relato de una experiencia real. En C. Gilligan, *La ética del cuidado* (pp. 104-110). Fundació Víctor Grífols i Lucas.

- Etala, J. J. (1966). Derecho de la seguridad social. *Lecciones y Ensayos*, 33, 47-81. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/12793/11461>
- Fernández-Sessarego, C. y Woolcott, O. (2018). *Derecho médico. De las nociones fundamentales y la responsabilidad médica* (vol. 1-11). Instituto Pacífico.
- Flaquer, L. (2013). Los trabajos de cuidado: de una obligación tradicional a un derecho social. En C. Gilligan, *La ética del cuidado* (pp. 72-85). Fundació Víctor Grífols i Lucas
- Flechas Lara, E. (2019). *La protección del consumidor en los contratos de autofinanciamiento comercial en Colombia* [trabajo de grado inédito]. Universidad Santo Tomás.
- Galeano, E. (1994). *Úselo y tírelo. El mundo del fin del milenio visto desde una ecología latinoamericana*. Planeta.
- Gherzi, C. (2005). *Contratos de consumo: la sociedad de consumo y la contratación por adhesión, precontractualidad, publicidad y poder asimétrico, vicios redhibitorios e incumplimientos empresarios, daños económico y moral al consumidor*. Astrea.
- Giddens, A. (2000). *Un mundo desbocado: Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Taurus.
- Gilligan, C. (2013). *La ética del cuidado*. Fundació Víctor Grífols i Lucas.
- Gómez Salado, M. Á. (2018). Robótica, empleo y seguridad social: la cotización de los robots para salvar el actual estado del bienestar. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 6(3), 139-170.

- Gómez-Galindo, A. M., Peñas-Felizzola, O. L. y Parra-Esquivel, E. I. (2016). Caracterización y condiciones de los cuidadores de personas con discapacidad severa en Bogotá. *Revista de Salud Pública*, 18(3), 367-378.
- González Pérez, J. (2009). *El principio de la buena fe en el derecho administrativo*. Civitas.
- Hernández, P., Rodríguez, H., Rojas, J. y Yacelli, J. (2017). *Relación entre el nivel de carga del cuidador y capacidad de autocuidado en cuidadores informales de pacientes con enfermedad crónica en el municipio de Tenjo, Cundinamarca en el año 2017* [trabajo de grado inédito]. Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales, Facultad de Ciencias de la Salud, Programa de Medicina.
- Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT). (2018). Revolución 4.0: El futuro esta presente. *Seguridad y Salud en el Trabajo*, 94, 6-17.
- Instituto Cuatrecasas de Estrategia Legal en RR. HH. (2018). *Robótica y su impacto en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales*. Wolters Kluwer.
- International Federation of Robotics (IFR). (29 de septiembre de 2016). World Robotics Report 2016: European Union occupies top position in the global automation race. https://ifr.org/img/uploads/2016-09-29_Press_Release_IFR_World_Robotics_Report_2016_ENGLISH.pdf
- International Federation of Robotics (IFR). (2018). *The Impact of Robots on Productivity, Employment and Jobs. Positioning paper*. IFR. https://ifr.org/downloads/papers/IFR_The_Impact_of_Robots_on_Employment_Positioning_Paper_updated_version_2018.pdf

- Laguado Giraldo, C. A. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Vniversitas*, 105, 232-249.
- Landínez-Parra, N. S., Caicedo-Molina, I. Q., Lara-Díaz, M. F., Luna-Torres, L. y Beltrán-Rojas, J. C. (2015). Implementación de un programa de formación a cuidadores de personas mayores con dependencia o discapacidad. *Revista de la Facultad de Medicina*, 63(3Sup), 75-82.
- Ley 789 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. 27 de diciembre de 2002. D. O. 45 046.
- Ley 1251 de 2008. Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores. 27 de noviembre de 2008. D. O. 47 186.
- Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. 31 de julio de 2009. D. O. 47 427.
- Ley 1413 de 2010. Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas. 11 de noviembre de 2010. D. O. 47 890.

- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D. O. 48 220.
- Ley 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015. D. O. 49 427.
- Martínez González, J. A. (2011). La empleabilidad: una competencia personal y una responsabilidad social. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. <http://www.eumed.net/rev/cccss/15/jamg.html>
- Mayer-Schönberger, V. y Cukier, K. (2013). *Big data. La revolución de los datos masivos*. Turner Noema.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). *Política pública nacional de discapacidad e inclusión social 2013-2022*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-publica-discapacidad-2013-2022.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). *Manual de cuidado a cuidadores de personas con trastornos mentales y/o enfermedades crónicas discapacitantes. Convenio 547 de 2015*. Ministerio de Salud y Protección Social, Organización Internacional para las Migraciones (OIM). <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/vs/PP/ENT/Manual-cuidado-al-cuidador.pdf>
- Monsalve Caballero, V. (2008). La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. *Revista de Derecho*, 30, 30-74. <http://www.scielo.org.co/>

- scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO121-86972
008000200003&lng=en&tlng=es
- Mosset Iturraspe, J. (2000). Contratos en general en el Proyecto de reformas al Código Civil argentino de 1998. *Jurisprudencia Argentina-JA*, pp. 786-794.
- Naciones Unidas, Asamblea General. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Noguera, J. A. (2010). La renta básica universal: razones y estrategias. *Policy Papers*, 5, 1-23.
- Ordoqui Castilla, G. (2012). *Buena fe contractual*. Ibáñez.
- Organización Internacional de Normalización (ISO). (2012). *ISO 8373:2012. Robots and robotic devices — Vocabulary*. ISO.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1952). *Convenio relativo a la seguridad social* (núm. 102).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1962). *Convenio relativo a la igualdad de trato* (núm. 118).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1967). *Convenio relativo a prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes* (núm. 128).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1969). *Convenio relativo a la asistencia médica y prestaciones económicas derivadas de la enfermedad* (núm. 130).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1980). *Convenio relativo a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (núm. 121).

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1988). *Convenio para el fomento del empleo y la protección contra el desempleo* (núm. 168).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2000). *Convenio relativo a la protección a la maternidad* (núm. 183).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2007). *Seguridad social para todos*. OIT. https://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2017). *Informe mundial sobre la protección social 2017-2019*. OIT.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2001). *CIF. Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud*. Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, Secretaría General de Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (Inmerso). <https://www.imsero.es/InterPresent2/groups/imsero/documents/binario/435cif.pdf>
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2010). *Informe sobre la salud en el mundo 2010. Financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal*. OMS.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2011). *Informe mundial sobre la discapacidad*. OMS, Banco Mundial.
- Pagador López, J. (1999). *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación*. Marcial Pons.

- Parra, A., Vargas, L. y Woolcott, O. (2018). De las diversas formas de contratación, como mecanismo de inclusión laboral para personas en discapacidad [por publicar].
- Pfau-Effinger, B. y Geissler, B. (Eds.). (2005). *Care and Social Integration in European Societies*. Policy Press.
- Pico Zúñiga, F. (2017). El alcance de los principios generales del estatuto del consumidor colombiano. *Vniversitas*, 66(134). 291-326. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj134.apge>
- Pinzón Fuentes, E. A. (2014). *Carga del cuidado y calidad de vida en cuidadores familiares de personas con enfermedad respiratoria crónica* [tesis doctoral inédita]. Universidad Nacional de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1970 de 1979. Por el cual se modifica el régimen jurídico de las personas que se dedican a las actividades de intermediación financiera. 14 de agosto de 1979. D. O. 35 350.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 3466 de 1982 [con fuerza de ley]. Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones. 2 de diciembre de 1982. D. O. 36 143.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1941 de 1986 [con fuerza de ley]. Por el cual se asignan una funciones al Ministerio de Desarrollo Económico. 19 de junio de 1986.

- PWC. (2018). *Will robots really steal our jobs? An international analysis of the potential long term impact of automation*. PWC. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/tecnologia/assets/international-impact-of-automation-2018.pdf>
- Querejeta González, M. (2004). *Discapacidad y dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*. Inmerso.
- Rentería, E. (2004). *Empleabilidad: una lectura psicosocial [ponencia]*. Seminario *Los trabajos de la globalización*, Escuela Nacional Sindical, Medellín, Colombia.
- Rentería, E. (2006). *Empleabilidad: Versiones e implicaciones. Una lectura desde la psicología social [tesis doctoral]*. Universidad de São Paulo.
- Resolución 5857. [Ministerio de Salud y Protección Social]. Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Captación (UPC). 26 de diciembre de 2018.
- Resolución 2015/2103(INL) [Parlamento Europeo]. Con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica. 16 de febrero de 2017.
- Reyes-López, M. J. (2005). La protección de los derechos de los consumidores y usuarios. En M. J. Reyes-López (coord.), *Derecho privado de consumo* (pp. 19-44). Tirant Lo Blanch.
- Rinessi, A. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Astrea.
- Rusconi, D. (dir.). (2006). *Manual de derecho del consumidor*. Abeledo Perrot.

- Salazar Vargas, C. (2012). La definición de política pública. *Bien Común*, 18(209), 47-52.
- Sánchez-Urán Azaña, M. Y. y Grau Ruiz, M. A. (2018). *El impacto de la robótica, en especial la robótica inclusiva, en el trabajo: Aspectos jurídico-laborales y fiscales*. <http://inbots.eu/wp-content/uploads/2018/08/publications/robotica-derecho-del-trabajo-derecho-fiscal-final-mayo2018.pdf>
- Schwab, K. (2016). *La cuarta revolución industrial*. World Economic Forum.
- Secretaría de Integración Social. (2012) *Proyecto de atención integral a personas con discapacidad, familias, cuidadores y cuidadoras: Cerrando brechas*. Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*, 53(108), 281-315. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14730>
- Stanzione, P. (1994). Per una sintesi unitaria nella difesa dei consumatore. *Rivista di Diritto Civile*, 1, 887-896.
- Standing, G. (2018). *La renta básica: Un derecho para todos y para siempre*. Pasado & Presente.
- Stiglitz, R. y Stiglitz, G. (1992). *Responsabilidad precontractual: Incumplimiento del deber de información*. Abeledo Perrot.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (28 de agosto de 2014). Circular externa 300-000007. Instrucciones y requisitos relacionados con las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial. D. O. 49 258.

- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (22 de julio de 2015). Circular básica jurídica 100-000003. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/2015-01-325522.PDF
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (22 de noviembre de 2017). Circular básica jurídica 100-000005. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/2017-01588643.pdf
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2009). Concepto 22009074985-004 de 26 de noviembre de 2009.
- Torres, L. A. (30 de abril de 2019). ¿Cuál es el impacto de la revolución 4.0 en el financiamiento de la seguridad social? *Blog Unilibre* [blog]. <https://blog.unilibre.edu.co/news/revolucion-4-0-en-el-financiamiento-de-la-seguridad-social/>
- Vásquez, C. (2012). *Protección al consumidor financiero*. Fasecolda.
- Vásquez Ferreyra, J. (1995). La defensa del consumidor como principio general del derecho. *Jurisprudencia Argentina, IV*, pp. 808-814.
- Woolcott, O. (2007). *La responsabilidad del productor: Estudio comparativo del modelo estadounidense y el régimen de la Comunidad Europea*. Ibáñez.
- Woolcott, O., Ęfing, A., Obladen, C. y Neira, J. (2017). *La protección del consumidor bancario: Examen de sus fundamentos y problemas actuales desde una perspectiva de derecho comparado*. Ibáñez, Universidad del Sinú.

- Woolcott, O. y Fonseca, P. (2018). Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia. *Revista Criminalidad*, 60(1), 79-93.
- World Economic Forum. (2016). *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*. World Economic Forum. http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf

Bibliografía consultada

- Barrera, L., Pinto, N., Sánchez, B., Carrillo, G. y Chaparro, L. (2010). *Cuidando a los cuidadores familiares de personas con enfermedad crónica*. Editorial Universidad Nacional de Colombia, 123-167.
- Blanco, R., Fontrodona, J. y Poveda, C. (2017). La industria 4.0: El estado de la Cuestión. *Revista Economía Industrial*, 151-164.
- Berger, R. (2016). *España 4.0. El reto de la transformación digital de la economía*. Siemens.
- Castresana Sáenz, C. (2016). *Industria 4.0* [trabajo de grado inédito]. Universidad de la Rioja. https://www.academia.edu/37774577/pilares_tecnologicos_TRABAJO_FIN_DE_GRADO
- Cuevas, D., Gallud, J., Soler, P., Rosado, N., Martínez, J. R. y Cibanal, L. (2014). *Guía de atención a las personas cuidadoras familiares en el ámbito sanitario* [documento digital]. Generalitat. Conselleria de Sanitat.
- Díaz, D. y Gómez, O. (2018). *Efecto del programa “cuidando a los cuidadores®” en cuidadores familiares de personas*

con artritis reumatoide [ponencia]. XVI Coloquio Panamericano de Investigación en Enfermería.

Rojas Martínez, M. V. (2007). Asociación entre la habilidad de cuidado del cuidador, el tiempo de cuidado y el grado de dependencia del adulto mayor que vive situación de enfermedad crónica, en la ciudad de Girardot. *Avances en Enfermería*, 25(1), 33-45.

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (s. f.). *Hechos concretos sobre la seguridad social*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

Rosa, A. C. (2007). La sociedad de consumo: origen y características. *Contribuciones a la Economía*. www.eumed.net/ce

Villalba Cuellar, J. C. (2012). *Introducción al derecho del consumo*. Universidad Militar Nueva Granada.

Sobre las autoras

Olenka Woolcott Oyague

Doctora en Derecho de los Contratos y Obligaciones por la Scuola Superiore di Perfezionamento Sant' Anna, Pisa. Abogada por la Universidad de Lima. Docente e investigadora en la maestría de Derecho Contractual Público y Privado de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

ORCID:

<http://orcid.org/0000-0003-4709-2945>

CORREO ELECTRÓNICO:

olenka.woolcott@gmail.com

Eliana Flechas Lara

Abogada *Cum laude* por la Universidad Santo Tomás, Tunja. Magíster en Derecho Contractual Público y Privado de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-0165-9766>

CORREO ELECTRÓNICO:

liaflechas33@gmail.com

Liliana Andrea Vargas Espitia

Abogada por la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana. Docente de Derecho Colectivo Laboral de la Universidad Santo Tomás. Coordinadora del Módulo Laboral y líder de investigación de la Universidad Santo Tomás.

ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-4793-3011>

CORREO ELECTRÓNICO:

lilianavargas@usantotomas.edu.co

Angélica María Parra Báez

Abogada por la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho de Empresa y Derecho Comercial de la Universidad del Rosario. Magíster en Historia por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Docente de Régimen Pensional Colombiano de la Universidad Santo Tomás.

ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-4206-7206>

CORREO ELECTRÓNICO:

angelicaparra@usantotomas.edu.co

Índice temático

A

acción de protección 23, 34, 51,
54, 56
actividad económica 29, 41, 45
autofinanciamiento 11, 17, 21-23,
28, 37-38, 40-42, 44, 46, 49-50,
52-54, 56-58, 130
comercial 11, 21-23, 28, 37-38,
41-42, 44, 46, 49-50, 52-54, 56-58
autonomía 30, 33, 37, 66, 90, 98-99

B

beneficiarios: 87, 124
bienes 15-16, 18, 21-25, 27, 35-38,
56, 58, 64, 70-71, 77, 87, 90, 95,
98, 103, 106, 108, 112, 114-115,
119-120, 122, 125, 129
bienestar 18, 64, 70-71, 87, 90, 95,
98, 103, 106, 112, 114-115, 119-120,
122, 125
big data: 65, 82-83

C

calidad de vida 84, 97, 101, 104,
117, 121-122
capital 62, 73, 81, 83, 88-89, 130
casos 42, 55, 62, 85, 90, 96, 104,
106-108, 111, 117, 124
Comisión Económica para América
Latina y el Caribe (Cepal) 86,
99, 101, 123
ciudadanos 26, 81, 84-86, 88-90,
122, 124
competencia jurisdiccional
52-54, 57
comunidad 45, 66, 102, 115, 120,
122, 124
consumidor/es *Passim*
financiero 33, 53, 57
consumo 11-12, 16, 22-28, 30-38, 40,
41-44, 46, 53, 56, 58, 95
contingencia/s 68, 73, 74, 83-84, 93
contratación 11, 13, 15-17, 22-23, 25,
28, 32-33, 36-37, 44, 58, 78, 129

LA TUTELA DE LA PARTE DÉBIL EN LAS RELACIONES JURÍDICAS

- contemporánea 16, 28, 36-37, 129,
contrato/s 11, 17, 21-26, 28, 4129-33,
35-39, 41-43, 46, 48, 52-53,
55-58, 73
de adhesión 18, 31-33, 37-38, 58
de autofinanciamiento comer-
cial 22-23, 38, 41, 46, 52, 56-57,
de consumo 11, 22-23, 25-26,
28, 30, 35-36
controversia/s 47, 51-52, 57-58
Corte Constitucional 25, 32, 46,
50-51, 108-112, 122-
cuidado *Passim*
cuidador/es 18-19, 95-97, 99, 101,
104-126, 127, 131
cuota de administración 39, 49
- D**
deber/es 23, 31, 34-35, 43, 44-46,
55-56, 58, 109, 112, 114
definición 28-29, 57, 75, 89, 116
demanda 56, 77, 105, 113, 122
dependencia 18, 96-101, 111, 113,
115, 117, 119, 125, 131
derecho/s 11, 12, 15, 19, 22-25, 30-34,
37-38, 40, 41, 43-44, 47-48, 51-53,
56, 58, 68-72, 74, 78, 82-84, 86,
89, 92-93, 97, 99, 102-103, 118-119,
121-125, 132
del consumidor 25, 31-33, 53,
del consumo 12, 37, 40, 56
desempleo 64, 65, 69-74, 76, 84-85,
88, 92, 93
discapacidad 65, 69, 95-97, 99,
100-103, 105, 107, 109, 111, 113-119,
121, 123-127, 131-132
- E**
empleo/s 62-64, 66-67, 69, 71, 75,
82, 84-85, 91, 115, 127
empleabilidad 71, 73, 115, 119, 123
Estado 30, 45, 51, 67-68, 70-71,
77, 79, 81, 84-88, 90, 92, 96-97,
106, 110, 112, 116-118, 120-121,
123-125, 131
colombiano 96, 117-118,
de bienestar 70-71, 87, 90
social de derecho 30, 68, 92
Estatuto del Consumidor 29, 33-34,
52-53, 55
etapa precontractual 24, 30, 35
- F**
familia/s 18, 70, 97, 103, 106,
108-110, 112-113, 117, 120,
125-126, 131
forma/s de trabajo 78, 121, 130
función administrativa 45,
49-50, 57
- G**
garantías 34, 41, 52, 74, 88, 90
género 102, 118-119, 121, 125-126, 132

I

inequidad 19, 30, 33, 123
 ingreso/s 47, 62, 73-74, 79-80, 83,
 85, 90, 121, 130
 mínimo 86, 88, 92, 131
 inteligencia artificial (IA) 62, 64,
 76, 82-83
 intermediación financiera 42, 50

J

justicia 59, 72, 118

L

legislador 28, 32, 126, 130
 ley 29, 41, 51, 54, 119
 libertad 26, 28, 32-33, 37, 44, 71, 90

M

médico: 63, 96, 101-102, 104,
 108-109, 117, 124-126
 mercado/s: 12, 15-17, 21-27, 30-32,
 35, 37, 62, 64-66, 68, 73-77, 80-81,
 84, 88, 90, 91, 95, 103, 120-122,
 129-130
 Ministerio de Salud y Protección
 Social: 100, 103, 120

N

necesidades básicas 70-71, 73
 negocio/s 21, 26, 37, 46, 53

norma/s 24, 34, 36, 40, 53, 57, 69,
 84, 97, 104, 115, 122-123

O

operaciones de autofinancia-
 miento 11, 22, 28, 37, 40, 53, 130
 comercial 11, 22, 28, 37, 53
 ordenamiento jurídico 13, 16-17, 77
 Organización Internacional
 del Trabajo (OIT) 68-69
 Organización Mundial de la Salud
 (OMS) 79-81, 100-101

P

paciente/s 12, 18, 104, 108, 113,
 117-118, 124, 131
 patología/s 18, 96, 99, 114
 pensión/es 68, 77, 82-84, 92, 121
 personas en situación de discapa-
 cidad 95, 97, 99, 105, 124
 Planes de Autofinanciamiento
 Comercial (PAC) 21, 46, 49-50,
 57-58
 pobreza 64, 69-70, 84, 86, 88-90
 política/s pública/s 19, 81, 83, 85,
 92, 95-97, 100, 116, 118, 121-122,
 124, 126-127, 130-131
 principio de la buena fe 43-44,
 46, 55-56
 productor 25-27, 30-31, 41, 54, 77
 profesionales 30, 69, 71

LA TUTELA DE LA PARTE DÉBIL EN LAS RELACIONES JURÍDICAS

- protección 12, 16-17, 19, 21-26, 28-30, 34-37, 40, 44, 46, 49, 54, 55-58, 68-70, 81, 88-90, 95, 107, 109, 111, 115, 119-120, 126, 130
- al consumidor 23, 25-26, 54, 57
- social 19, 68, 70, 88-89, 90, 107, 120, 126
- publicidad 26-27, 35, 55-56
- puestos de trabajo 63, 67-68, 75, 77-78, 80, 82, 84
- R**
- recursos 44, 45, 52-53, 57, 70, 74, 79-81, 83, 84, 90-92, 104, 111, 125
- redes 66, 103, 115, 123
- régimen 21-23, 25-26, 28-30, 35-37, 50, 55-56, 103, 116, 123
- de protección 26, 28-30, 35, 37
- aplicación del 28-29
- relación/es: *Passim*
- contractual/es 23, 37, 40, 43, 57, 129
- de consumo 22, 25-27, 30, 33, 36, 40-41, 42, 53
- jurídica/s 11-12, 15-19, 22, 24, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48-50, 52, 54, 56, 58, 62, 64, 66, 68, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 84, 86, 88, 90, 92, 95-96, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 110, 112, 114, 116, 118, 120, 122, 124, 126, 129-132
- laborales 17, 61, 88
- renta básica universal (RBU) 86-92, 131
- responsabilidad 24-25, 45, 55, 58, 70, 95, 97-98, 103, 120, 123, 132
- civil 24, 55, 58, 95
- revolución 12, 17, 61-67, 72, 74, 75-78, 80-82, 84-85, 87, 89, 91, 130-131
- tecnológica 76, 18, 87
- Revolución 4.0 12, 17, 61-62, 65, 67, 72, 74, 80-81, 84, 85, 89, 91, 130
- riqueza 15, 21, 32, 70, 86, 129
- robotización 62, 67, 75-77, 84, 88, 91, 131
- robots 27, 62, 64, 67, 74-78, 80, 81, 83, 85, 130
- S**
- salud 18-19, 24, 33, 36, 64, 68-69, 79, 81-83, 92, 96, 100, 101, 103-115, 117-118, 120-126
- seguridad 12, 17-18, 24, 54, 61-65, 67-69, 71-83, 85, 87-93, 111, 113, 130
- social 12, 17-18, 61-63, 65, 67-69, 71-79, 81-83, 85, 87-93, 111, 130
- servicio/s 15-16, 18-19, 21-25, 27, 34-35, 37-42, 45, 48, 50, 53, 56, 58, 62-63, 65, 72, 77, 79, 80-81, 88, 91, 98, 101-105, 108-113, 117, 120-121, 124, 129
- de cuidador 104, 109-110

- en el mercado 15, 16, 21, 23-24, 37, 129
- sistema/s 17-18, 22, 24, 26, 28, 35, 42, 61-76, 78-83, 85, 87-93, 96, 103, 105, 108, 111-113, 115, 117-126, 130, 132
- de protección social 89-90, 96, 108, 113, 118, 121, 123-125, 132
- de salud 79, 82, 96, 103, 105, 108, 112-113, 115, 117, 122, 125-126
- de seguridad social 61-63, 67-69, 73, 78, 87-90
- situación de debilidad 17, 19, 27, 40, 112, 130
- situación de discapacidad 95-97, 99, 105, 117, 123-125, 131
- sociedad/es 19, 21, 26, 36, 38, 42, 46, 48-54, 57-58, 70, 73, 79-81, 84, 86-87, 90-91, 97, 99-100, 102, 106, 122-123, 125-126, 130-131
- administradoras 46, 49-50, 57, 58
- subsistema de salud 103, 105, 117
- Superintendencia de Industria y Comercio 47, 51, 52, 54-55, 57
- Superintendencia de Sociedades 38, 49-54, 57
- Superintendencia Financiera 32, 35, 50-53, 57-58
- T**
- tecnología 12, 16, 22, 61-62, 65, 67, 70, 72, 75, 78, 83, 85, 92, 104, 129-131
- trabajo/s 16-18, 61-64, 66-75, 77-78, 80, 82, 84, 87-91, 103, 115, 118-122, 125, 127, 129-130
- transformación 17, 63-66, 71, 77, 84-85, 91, 129-130

COLEC-
CIÓN
440

SERIE
DERECHO

ESTA OBRA SE TERMINÓ
DE EDITAR EN DICIEMBRE
DE 2020, A LOS 440 AÑOS DE LA
FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS DE COLOMBIA

EDICIONES
USTA

440

SERIE
DERE-
CHO

Esta obra analiza la figura del contratante débil en las relaciones jurídicas contemporáneas. Para ello se estudiaron tres relaciones jurídicas que las autoras han elegido en el marco de la contratación y desarrollo tecnológico, a saber: el contrato de consumo —de manera especial, en las denominadas operaciones de autofinanciamiento comercial—, el contrato laboral y el impacto de la Revolución 4.0, y, por último, la figura del cuidador de pacientes.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

