

No. 2026-1 • Enero - Junio

REVISTA ICDP

ISSN 0123-2479

ISSN ELÉCTRÓNICO: 2346-3473



INSTITUTO
COLOMBIANO
DE DERECHO
PROCESAL

REVISTA
ICDP



INSTITUTO
COLOMBIANO
DE DERECHO
PROCESAL

ISSN IMPRESO 0123-2479

ISSN DIGITAL: 2346-3473

Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

No. 2026-1 • Enero - Junio de 2026

© Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Calle 67 No. 4A - 09 Teléfonos: 310 44 09 - 310 10 91 Fax: 310 44 89

e-mail de atención al usuario: revista@icdp.org.co

Sitio web: <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/issue/archive>

Director Revista: Fernando Luna Salas

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro

Editado en Colombia 2026

Bogotá, D.C. - Colombia



Las opiniones, análisis doctrinales, jurisprudenciales y criterios expresados en los artículos firmados son de exclusiva responsabilidad de sus autores. No reflejan necesariamente el pensamiento, línea editorial ni la postura oficial del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

DIRECTIVAS

Presidente Emérito	Jairo Parra Quijano
Presidente	Ulises Canosa Suárez
Presidentes Honorarios	María Patricia Balanta Medina Ángela María Buitrago Ruiz Olga Lucía Barrios Ramiro Bejarano Guzmán Martín Bermúdez Muñoz Jaime Bernal Cuéllar Ruth Estella Correa Palacio María Julia Figueredo Vivas Hernán Fabio López Blanco Edgardo Villamil Portilla
Dirección Ejecutiva	Magda Isabel Quintero Pérez
Secretario General	Jairo Parra Cuadros
Director Revista ICDP	Fernando Luna Salas

COMITÉ EDITORIAL-CIENTÍFICO

Fernando Luna Salas	Editor en Jefe https://orcid.org/0000-0003-4574-6335
Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell	Universidad de Salamanca, España Lbujosa@usal.es https://orcid.org/0000-0003-1660-7483
Silvia Barona Vilar	Universidad de Valencia, España silvia.barona@uv.es https://orcid.org/0000-0002-2140-5838
Josep Joan Moreso	Universidad Pompeu Fabra, España. josejuan.moreso@upf.edu https://orcid.org/0000-0003-2702-569X
Valter Moura do Carmo	Universidad Federal de Tocantins, Brasil vmcarmo86@gmail.com https://orcid.org/0000-0002-4871-0154
Alicia Bernardo San José	Universidad Complutense de Madrid, España abernard@ucm.es https://orcid.org/0000-0002-6391-0736
Andrea Alarcón Peña	Universidad Militar Nueva Granada, Colombia andrea.alarcon@unimilitar.edu.co https://orcid.org/0000-0003-4926-4288
Octavio Augusto Tejeiro Duque	Pontificia Universidad Javeriana, Colombia octaviotejeiro@hotmail.com https://orcid.org/0009-0004-1258-168X

Abel Augusto Zamorano	Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Panamá a_augustozamorano@hotmail.com https://orcid.org/0009-0000-0624-8099
Verónica Scavone Bernadet	Centro de Estudios Judiciales del Uruguay veronicascavone@gmail.com https://orcid.org/0009-0002-9644-9197
Alfonso Martínez Lazcano	Universidad Nacional Autónoma de México alfonso.martinezl@derecho.unam.mx https://orcid.org/0000-0003-0367-4716
Lucía Fernández Ramírez	Universidad de la República, Uruguay dra.luciafernandezramirez@gmail.com https://orcid.org/0000-0001-8078-3444
Martín G. Bermúdez Muñoz	Universidad Libre, Colombia martinbermudez@mbermudez.co https://orcid.org/0009-0000-7132-9987
Pablo Villalba Bernie	Paraguay. Universidad Católica Campus Itapúa - Paraguay pablo.villalba@uc.edu.py https://orcid.org/0009-0005-5142-4801
Tarsis Barreto Oliveira	Universidade Estadual do Tocantins. Brasil tarsisbarreto@uft.edu.br https://orcid.org/0000-0003-0931-8915

EL LEGADO DE NUESTROS FUNDADORES Y LOS NUEVOS DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL: UNA REFLEXIÓN DESDE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

Fernando Luna Salas

Editor en Jefe – Revista ICDP

Las instituciones verdaderamente transformadoras no nacen de la casualidad, sino de la visión proactiva de quienes entienden que el derecho es la piedra angular sobre la cual se edifica la paz social y la libertad de las naciones. Al abrir las páginas de este volumen 2026-1 de la *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (Revista ICDP)*, es imperativo detener el paso y dirigir la mirada hacia las raíces de nuestra casa académica.

Fundado como un foro ético y científico de pensamiento libre, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal ha sido, por décadas, la cuna del pensamiento procesal de la patria. El camino trazado por sus fundadores y preservado por las sucesivas presidencias y juntas directivas representa una herencia viva de rigor dogmático, vocación de servicio y compromiso inquebrantable con la administración de justicia. Cada reforma legislativa de impacto en Colombia, cada código procesal que ha buscado humanizar los trámites y garantizar la tutela judicial efectiva, y cada avance dogmático en la valoración de la prueba o el derecho garantista, lleva indeleble el sello de los maestros que han presidido e integrado nuestro Instituto.

Nuestros expresidentes y fundadores comprendieron tempranamente que el derecho procesal no podía ser una saber aislado de la realidad ni un simple conjunto de formas litúrgicas. Lo concibieron como un instrumento de civilidad, como la barrera fundamental del ciudadano frente a la arbitrariedad del poder y como la garantía suprema de que la razón prevalecerá siempre sobre la fuerza. Ese legado pedagógico y dogmático, transmitido de generación en generación de juristas, nos impone hoy la alta responsabilidad de liderar las discusiones de vanguardia que exige el siglo XXI. La presidencia actual y el equipo editorial del

ICDP asumen este compromiso histórico no como una mera tarea administrativa, sino como una misión ética: mantener al Instituto como la reserva académica y el motor de pensamiento jurídico más riguroso de la sociedad colombiana.

Fiel a esa tradición de pensamiento vanguardista, este primer número de 2026 convoca a la comunidad jurídica internacional alrededor de discusiones que tocan la fibra más íntima de la justicia contemporánea. Los siete artículos científicos que componen esta edición abordan, desde diversas parcelas dogmáticas y con un encomiable nivel de profundidad, los dilemas que imponen la irrupción tecnológica, la protección de los grupos étnicamente diferenciados, el arbitraje internacional en los proyectos de infraestructura, la salud mental en el entorno laboral y los estándares de motivación en el juzgamiento.

Abre esta entrega el maestro Ulises Canosa Suárez con su estudio titulado *Ejecución civil*. El autor realiza un recorrido histórico y dogmático de la ejecución de las obligaciones, transitando desde la antigua fase personalista hacia la despersonalización patrimonial contemporánea que prohíbe la prisión por deudas. Canosa Suárez analiza la tutela judicial efectiva y la modernización de los títulos ejecutivos en el Código General del Proceso y en las normativas extrajudiciales, recordando que la efectividad del cobro forzoso y el debido proceso en la ejecución constituyen pilares indispensables para el desarrollo económico y la estabilidad social.

En segundo lugar, Gabriel Hernández Villarreal nos ofrece una lúcida reflexión en *Problemáticas procesales alrededor de la conciliación extrajudicial en derecho*. El escrito desentraña la compleja taxonomía de las actas de conciliación y aborda los precisos hitos temporales que suspenden los términos de caducidad y prescripción. Hernández Villarreal analiza con finura las responsabilidades patrimoniales del conciliador y la exigibilidad de los títulos complejos, demostrando que este mecanismo autocompositivo requiere un manejo técnico riguroso para no desquiciar la seguridad jurídica ni frustrar el acceso real a la administración de justicia.

Continuando con el estudio de las controversias de alto impacto, Sandra Milena Cortés Jiménez introduce una discusión esencial con su escrito *El arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias entre la ANI y sus concesionarios*. A través del análisis de los proyectos de infraestructura vial de cuarta y quinta generación, la autora expone la tensión existente entre la confidencialidad de los laudos arbitrales internacionales y el principio de transparencia de la contratación pública, postulando la exigencia de una motivación transparente y suficiente que garantice tanto los derechos de los inversionistas como la protección del interés general y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El cuarto lugar lo ocupa Fernando Buenahora Jiménez con su profundo análisis sobre *El suicidio como accidente laboral: importancia del enfoque diferencial para su acreditación en el proceso judicial*. El autor confronta los riesgos psicosociales no gestionados en las organizaciones —como el *mobbing*, el *burnout* y la sobrecarga laboral— y cuestiona los criterios de causalidad rígida exigidos tradicionalmente por la jurisprudencia laboral. Apoyado en la Ley 2452 de 2025 y en la carga dinámica de la prueba, Buenahora propone la *autopsia psicológica post-mortem* como una herramienta pericial clave para desarmar presunciones de dolo y tutelar con justicia la salud mental de los trabajadores.

En el quinto turno, Fabián Díaz Hernández, René Álvarez Orozco y Eduard Julián Albarracín Díaz examinan la *Divergencia en la motivación judicial en la aplicación de presunciones normativas sobre el régimen de baldíos en el proceso declarativo de pertenencia en Colombia: Una mirada jurisprudencial desde la perspectiva de la función social del proceso civil*. Los autores analizan la colisión jurisprudencial entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto a las presunciones de bien baldío y propiedad privada en los predios rurales. El artículo desentraña las reglas fijadas en la Sentencia SU-288 de 2022 y advierte sobre el riesgo de crear una tarifa legal probatoria basada exclusivamente en el registro inmobiliario, proponiendo un equilibrio que salvaguarde el patrimonio público, el Acuerdo de Paz y los derechos de los trabajadores agrarios.

En la sexta posición, Juan David Solórzano Lizarralde examina *El impacto del uso de la inteligencia artificial en la motivación judicial imparcial*. El escrito explica cómo los modelos de inteligencia artificial generativa y el aprendizaje automático pueden proyectar sesgos inadvertidos dentro de las decisiones judiciales. Solórzano insiste en que la motivación de la sentencia no es una mera formalidad técnica sino un presupuesto indelegable del juez natural e imparcial, por lo que la valoración de las pruebas y la formulación del fallo deben permanecer bajo la estricta reserva de la racionalidad y responsabilidad humana.

Cierra con broche de oro este volumen la contribución de Daniel Felipe Vélez Bueno, titulada *Enfoque diferencial étnico en las decisiones judiciales: análisis de su aplicación en la protección del territorio sagrado de la Línea Negra*. Tomando como referencia la sentencia del Consejo de Estado sobre el Decreto 1500 de 2018, el texto examina las complejas fronteras entre la legalidad administrativa y la ética de la “otredad”. Vélez Bueno demuestra cómo la motivación judicial debe integrar el pluralismo jurídico y la cosmovisión de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, exigiendo un diálogo intercultural genuino que evite que el derecho positivo reduzca o invisibilice el valor espiritual del territorio ancestral.

Los temas abordados en esta edición nos demuestran que la ciencia procesal no es un saber congelado en el tiempo. Desde la bioética y la psicología forense hasta la algoritmización del juicio, el derecho procesal actual exige profesionales y académicos capacitados para dialogar con otras ciencias sin perder de vista los postulados garantistas que nos legaron los fundadores de nuestro Instituto.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a través de sus comités de investigación, sus congresos y la labor ininterrumpida de esta publicación científica, reafirma su compromiso histórico de continuar siendo el faro dogmático e institucional que guíe el ejercicio de la judicatura, el desarrollo de la academia y la práctica del litigio en Colombia y América Latina. Rindiendo un homenaje permanente a la memoria y al legado de los presidentes y fundadores que trazaron con sabiduría el rumbo de nuestra institución, renovamos hoy el pacto ético de promover un derecho procesal dinámico, adaptado a las complejidades del siglo XXI, profundamente garantista frente a los desbordamientos del poder y comprometido de manera irrenunciable con la tutela judicial efectiva y la dignidad insustituible del ser humano.

A nuestros colaboradores por la excelencia de sus manuscritos, y a nuestros lectores por su constante fidelidad académica, les hacemos entrega de este volumen 2026-1, con la certeza de que sus reflexiones continuarán enriqueciendo el debate jurídico de nuestra nación.

CONTENIDO

Editorial	9
El legado de nuestros fundadores y los nuevos desafíos del Derecho Procesal: una reflexión desde el Instituto Colombiano de Derecho Procesal	
<i>Fernando Luna Salas</i>	
Ejecución civil	15
Civil enforcement	
<i>Ulises Canosa Suárez</i>	
Problemáticas procesales alrededor de la conciliación extrajudicial en derecho	45
Procedural issues surrounding out-of-court conciliation in law	
<i>Gabriel Hernández Villarreal</i>	
El arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias entre la ANI y sus concesionarios: Reflexiones en torno a la suficiente motivación de las decisiones arbitrales y el principio de publicidad	89
International Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism Between the National Infrastructure Agency (ANI) and Its Concessionaires: Reflections on the Adequacy of the Reasoning of Arbitral Awards and the Principle of Publicity	
<i>Sandra Milena Cortés Jiménez</i>	
El suicidio como accidente laboral: importancia del enfoque diferencial para su acreditación en el proceso judicial	103
Suicide as an Occupational Accident: The Importance of the Differential Approach for Its Accreditation in Judicial Proceedings	
<i>Fernando Buenahora Jiménez</i>	

Divergencia en la motivación judicial en la aplicación de presunciones normativas sobre el régimen de baldíos en el proceso declarativo de pertenencia en Colombia. Una mirada jurisprudencial desde la perspectiva de la función social del Proceso Civil	115
<i>Fabián Díaz Hernández, René Álvarez Orozco y Eduard Julián Albarracín Díaz</i>	
El impacto del uso de la inteligencia artificial en la motivación judicial imparcial	133
<i>The Impact of the Use of Artificial Intelligence on Impartial Judicial Reasoning Juan David Solórzano Lizarralde</i>	
Enfoque diferencial étnico en las decisiones judiciales: análisis de su aplicación en la protección del territorio sagrado de la línea negra	145
<i>Ethnic differential approach in judicial decisions: analysis of its application in the protection of the sacred territory of the Black Line Daniel Felipe Vélez Bueno</i>	

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EJECUCIÓN CIVIL¹

CIVIL ENFORCEMENT

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.V01.N01721](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01721)

 Ulises Canosa Suárez²

Recibido: 10 de Diciembre de 2025 • **Aceptado:** 10 de marzo de 2025 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

¹ Este artículo hace parte de una investigación que se inició en 2010 con el nombre “La ejecución individual” y se actualizó con novedades a 2024. Inicialmente fue incorporado en la obra colectiva Derecho de las Obligaciones 2010, ISBN: 978-958-35-0794-6, con segunda edición en el año 2018 con propuestas de modernización, ed. Marcela Castro de Cifuentes, t. III, Universidad de los Andes, ISBN: 978-958-35-1187-5.

² Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal ICDP. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal IIDP. Miembro de la Asociación Mundial de Derecho Procesal, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del Colegio de Abogados Comercialistas. Miembro de la Comisión Redactora y Revisora de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, lo mismo que de la Comisión que redactó el Decreto de digitalización de la justicia 806 de 2020, que se convirtió en legislación permanente con la Ley 2213 de 2022. Miembro de la Comisión de Reforma a la Justicia 2024. Abogado de la U. Libre, Doctor en Derecho Cum Laude de la U. de Salamanca, con maestría en Pruebas de la U. de Girona (España) con doble titulación de la U. de Génova (Italia) y maestría en Derechos Humanos en la U. Alfonso X UAX de España, con cursos de Especialización en Derecho Procesal y Derecho Financiero en la U. del Rosario, Derecho Comercial de la U. Externado, Derecho Constitucional en la U. de Salamanca y estudios de Dirección Empresarial en el Instituto Europeo de Administración de Negocios INSEAD, en la U. de Navarra en España y en el INALDE de Colombia. Ha sido profesor en pregrado, cursos de especialización, maestría y doctorado en Universidades de Colombia y del Exterior. Ha sido Vicepresidente Ejecutivo Jurídico, Gerente Jurídico y Miembro y Presidente de Junta Directiva de varias empresas privadas. Actualmente es Conjuez de la Corte Suprema de Justicia y de la Comisión de Disciplina Judicial de Colombia, árbitro de las Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín y Cali, asesor independiente y abogado litigante. Correo: ulisescanosa@hotmail.com

Cómo citar este artículo:

Canosa Suárez, U. (2026). Ejecución Civil. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 15-44. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01721>

RESUMEN

El concepto de obligación, en su esencia jurídica, se refiere al vínculo entre el deudor y el acreedor, donde la ejecución de la obligación está vinculada a la capacidad del acreedor de exigir su cumplimiento por medio de mecanismos legales. A lo largo de la historia, la ejecución de las obligaciones ha pasado de una fase personalista, en la que se exigía cumplimiento sobre la persona del deudor, a una fase patrimonial, donde la ejecución se limita a los bienes del deudor. Esta evolución refleja el avance de las sociedades hacia la regulación formal de las relaciones jurídicas y el establecimiento de procedimientos equitativos para la resolución de conflictos. En el contexto actual, la ejecución de la obligación, tanto directa como indirecta, se ha transformado en un pilar fundamental para el funcionamiento de los sistemas jurídicos, especialmente en lo relacionado con la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos de los acreedores. La modernización de los mecanismos de ejecución, que ahora incluyen alternativas extrajudiciales y procesos judiciales más eficientes, ha permitido fortalecer la relación entre el cumplimiento de las obligaciones y el desarrollo económico y social.

Palabras clave: Obligación, ejecución de obligaciones, cumplimiento forzoso, tutela judicial efectiva, desarrollo económico.

ABSTRACT

The concept of obligation, in its legal essence, refers to the bond between the debtor and creditor, where the execution of the obligation is tied to the creditor's ability to demand fulfillment through legal mechanisms. Throughout history, the execution of obligations has transitioned from a personalistic phase, where fulfillment was demanded from the debtor personally, to a patrimonial phase, where execution is limited to the debtor's assets. This evolution reflects society's progress toward formal regulation of legal relationships and the establishment of fair procedures for conflict resolution. In the modern context, the execution of obligations, both direct and indirect, has become a fundamental pillar for the functioning of legal systems, particularly concerning effective judicial protection and the safeguarding of creditors' rights. The modernization of execution mechanisms, now including extrajudicial alternatives and more efficient judicial processes, has strengthened the relationship between the fulfillment of obligations and economic and social development.

Keywords: obligation, execution of obligations, forced fulfillment, effective judicial protection, economic development.

1. GENERALIDADES

En el concepto de obligación está implícita la ligación del deudor (*obligare*)³, que faculta al acreedor para exigir el cumplimiento al que el responsable no se allanó en la forma y tiempo debidos. Ejecutar (v. lat, deriv., del culto *exsequi*, participio *exsecutus*, ‘seguir hasta el final’)⁴, significa precisamente reclamar el cumplimiento de una obligación por el procedimiento previsto en la ley⁵.

La obligación enlaza, liga, sujeta o al deudor. Como desarrollo normal de la relación, el obligado debe ajustar su comportamiento hacia la realización de la prestación. Aunque lo ideal sería que el deudor siempre se allanara a cumplir, lo cierto es que el cumplimiento no siempre se presenta, en algunos casos por motivos atribuibles al deudor y, en otros, por causas extrañas. El incumplimiento rompe el equilibrio que la ejecución apremia, cuya eficacia está determinada, especialmente, por el respaldo patrimonial del obligado, es decir, por los bienes del deudor. Es el denominado “concepto abstracto de la obligación” o “despersonalización” del vínculo obligacional, que en buena hora rechaza cualquier coacción sobre la persona del deudor, limitando los alcances de la ejecución a sus bienes⁶. En esta dirección, el inciso final del artículo 28 de la Carta Política colombiana dispone: “En ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas”.

La posibilidad de ejecución es una característica fundamental de la obligación, que le da categoría, tanto en el campo moral, como en el jurídico. Si el deudor pudiera a su antojo dejar de cumplir, se estaría frente a una simple liberalidad sin posibilidad de ser exigida o ejecutada, es decir, ante una contingencia de buena voluntad o generosidad, no ante un vínculo obligatorio⁷.

³ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 25ª ed., t. V, Buenos Aires: Heliasta, 1997, 611. En la fórmula proveniente del clasicismo latino e inserta en las Instituciones de Justiniano: “obligatio est juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus rei solvendae; id est, faciendae vel prestandae” (la obligación es un vínculo jurídico que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo).

⁴ Ricardo Villa-Real Molina y Miguel Ángel Del Arco Torres, *Diccionario de términos jurídicos*, Granada: Comares, 2006, 180.

⁵ En Colombia, a partir de la Ley 1676 de 2013, para las obligaciones amparadas con garantías mobiliarias, la ejecución, además de judicial, podrá ser extrajudicial, ya sea por pago directo o mediante ejecución especial ante notarios o cámaras de comercio.

⁶ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, 8ª ed., Bogotá: Temis, 2005, 49-50.

⁷ La posibilidad de ejecución es un derecho normal del acreedor de una obligación civil, llamada así por estar provista de todos sus efectos legales, por dar “derecho para exigir

El cumplimiento de la obligación, además de ser un imperativo legal, tiene extraordinaria importancia económica, al procurar la satisfacción de necesidades mediante la interrelación de sujetos que intervienen en la circulación y distribución de bienes y servicios para la realización de las necesidades sociales, del comercio y la economía, en beneficio y utilidad del desarrollo de la comunidad. En palabras de Galgano: “cuando mayor sea el porcentaje de obligaciones cumplidas, tanto mayor será el beneficio para todo el sistema económico, ya que cumplir las obligaciones significa incrementar la circulación de la riqueza, aumentar la producción de bienes y servicios, en una palabra, contribuir al desarrollo económico”⁸.

Por ende, la posibilidad de cumplimiento forzado, mediante un eficiente sistema de ejecución, alcanza una especial jerarquía en el mundo actual. Las alternativas extrajudiciales de ejecución, entre ellas la satisfacción directa con los bienes dados en garantía y la ejecución especial ante notarios y cámaras de comercio, complementan hoy en día la posibilidad de ejecución ante el juez. En gran medida el adecuado funcionamiento del aparato jurisdiccional de los Estados se trasluce en la posibilidad real de hacer efectivos los derechos ciertos reconocidos por el derecho sustancial⁹. La tutela judicial efectiva, que es uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho, porque irradia todo el sistema jurídico de una nación, resplandece con especial fulgor si los asociados cuentan para sus derechos ciertos y legítimos con procesos de ejecución que se caractericen por su efectividad.

La posibilidad de ejecución se enmarca dentro de los tres derechos esenciales del acreedor, tradicionalmente identificados así¹⁰: 1) el derecho de exigir el cumplimiento forzoso de la prestación debida, que es la ejecución directa, exacta o en especie; 2) el derecho de obtener una indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento, que es la ejecución indirecta o

su cumplimiento”. No tiene la misma prerrogativa el acreedor de una obligación apenas natural, que no confiere derecho para exigir su cumplimiento, según los claros términos del art. 1527 del C. C., “pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”.

⁸ Fernando Hinestrosa, *Tratado de obligaciones*, 3ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, 562.

⁹ Ernesto Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Revista de Historia del Derecho, 11ª ed., Cáceres: Universidad de Extremadura, 2005, 11-317. “[...] cuanto más culto es un derecho, tanto más se desarrolla en él la tendencia a proporcionar una satisfacción económica al acreedor”.

¹⁰ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho civil*, t. VII, Las obligaciones, Parte segunda, La Habana: Cultural, 1936, 73-74.

por equivalente, cuando la ejecución directa o en especie es irrealizable¹¹; 3) el derecho de ejercitar ciertas acciones destinadas a conservar el patrimonio del deudor, que es garantía para el acreedor.

A la par con estos derechos esenciales, para las obligaciones que tienen su origen en un contrato sinalagmático, el acreedor cuenta con dos alternativas adicionales¹²: la primera, ya no de ejecutar directa o indirectamente la obligación, sino de aniquilarla mediante la resolución del contrato, para restablecer el *statu quo ante*, con indemnización de daños y perjuicios o sin ellos; y la segunda, afirmada en la interdependencia de las prestaciones, que consiste en la negativa de cumplimiento de las propias obligaciones, mientras el otro contratante no cumpla las suyas. Es la denominada *exceptio non adimpleti contractus*, o excepción de contrato no cumplido, consagrada en el artículo 1609 del Código Civil, por la cual “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

2. EVOLUCIÓN DE LA EJECUCIÓN

En los primeros tiempos, la reacción violenta, motivada por la defensa privada y la venganza, era la respuesta corriente o natural del acreedor ante la ofensa al derecho lesionado y la injusticia causada por el incumplimiento del deudor¹³.

Con el correr de los tiempos las leyes regularon la vida en sociedad y dieron al hombre la certeza del juzgamiento de sus comportamientos y de los de sus congéneres, con resultados previsibles, de conformidad a la experiencia social¹⁴.

A partir de entonces dos grandes fases o etapas pueden diferenciarse en cuanto a la ejecución de obligaciones: la primera denominada personalista, en la que el cumplimiento podía exigirse o ejecutarse sobre la persona del deudor; la segunda llamada patrimonial, en la que la responsabilidad, y por tanto la posibilidad de ejecución, está limitada a la esfera económica.

Varios son los ejemplos de la ejecución personal. En los pueblos de la antigüedad, v. gr., en la India, el Código de Manú, como fórmula de apremio,

¹¹ También en el primer evento puede reclamarse indemnización de perjuicios, además del cumplimiento, por el retardo culpable, como lo establece el art. 1546 del C. C.

¹² Louis Josserand, *Derecho civil*, t. II, vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, 465.

¹³ Rudolph von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, t. I, Granada: Comares, 1998, 161.

¹⁴ Flavio López de Oñate, *La certeza del derecho*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953, 73.

autorizaba al acreedor a impedirle la salida del deudor de la casa hasta el extremo de causarle la muerte por inanición; en Persia y en Atenas, no dar equivalía a quitar, por lo cual el incumplimiento era considerado un crimen¹⁵.

En el derecho romano anterior a la ley de las *Doce Tablas*, cuando una persona, una familia o una tribu no reintegraba un préstamo que ante los dioses juraba devolver, se le castigaba con el destierro o con la pena capital, según la gravedad de la infracción, porque el incumplimiento se consideraba una violación de las leyes sagradas¹⁶.

A partir de las *Doce Tablas* estuvo en vigor en Roma el sistema de *legis actiones*, que eran cinco procedimientos que debían realizarse delante del magistrado, utilizando palabras sacramentales: la *actio sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *conditio*, la *manus injectio* y la *pignoris capio*.

Mención especial, por su carácter ejecutivo, merece la *manus injectio* y la *pignoris capio*. La *manus injectio* era el procedimiento para ejecutar condenas pecuniarias sobre la persona del deudor. El acreedor llevaba a su deudor *in ius*, atado “con cuerda o con cadenas de, como máximo, 15 libras”; se aplicaban los ritos poniendo el acreedor la mano sobre la persona del deudor que, salvo que pagara o presentara un tercero que tomara la deuda como suya (*vindex*), “al tercer mercado” podía ser tratado y vendido como un esclavo o cortado en pedazos, “si no resultan iguales no sea fraude¹⁷”. La *pignoris capio*, por su parte, permitía a ciertos acreedores privilegiados, sin juicio previo, entrar en posesión de bienes muebles del deudor, a manera de garantía, para forzar el pago¹⁸.

La aplicación de la *manus injectio* degeneró en un conflicto social entre patricios y plebeyos que obligó al senado romano a intervenir para que promulgara Cayo Poetelius, en el año 312 a. de C., la *lex poetelia papiria*, que empezó a reemplazar la forma de ejecución personal, por la patrimonial. La *lex aebutia* en el año 126 a. de C., prácticamente suprimió la *manus injectio*.

¹⁵ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 25ª ed., t. V, Buenos Aires: Heliasta, 1997, 612.

¹⁶ Nelson Mora G., *Proceso de ejecución*, 5ª ed., t. I, Bogotá: Temis, 1985, 2-3.

¹⁷ Universidad de Navarra, “Prácticas de Derecho Romano,” <http://www.unav.es/hAntigua/textos/docencia/roma/practicass/didrom18.htm> (accedido 18 de diciembre de 2007).

¹⁸ Rudolph von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, t. I, Granada: Comares, 1998, 150. En estas dos acciones, en palabras de Ihering, por tener el acreedor un derecho evidente, la ejecución tiene lugar “sin necesidad de intervención judicial”, porque “el pretor no ejecuta la sentencia”, sino que autoriza al acreedor “para apropiarse de la persona del deudor, de sus bienes o de la cosa que se disputa”.

Otro de los mecanismos de ejecución que se conoció en el derecho romano fue el pacto de comiso o *lex commissoria*¹⁹ que se permitía incorporar en los contratos para que el acreedor se adueñara de la cosa que servía de garantía²⁰.

El pacto comisorio facilitó los abusos de los acreedores que empezaron a exigir como garantía cosas con valor muy superior al del crédito, de las cuales se apropiaban en caso de incumplimiento²¹. Por estos abusos el pacto de comiso fue proscrito a partir del 324 d. de C. con un edicto del emperador Constantino en el que se dispuso: “Por cuanto entre otros engaños crece especialmente la aspereza de la ley comisorio de las prendas, ha parecido bien invalidarla, y que para lo sucesivo quede abolido todo su recuerdo. Así pues, si alguno padeciera por tal contrato, respire por virtud de esta disposición, que rechaza juntamente con los pasados, los casos presentes y prohíbe los futuros. Porque mandamos que los acreedores, habiendo perdido la cosa, recuperen lo que dieron²²”.

Los pactos comisorios fueron igualmente repudiados en la codificación napoleónica²³. Uno de los redactores del Código Civil de 1804, el jurista Berlier,

¹⁹ Gino Gorla, *La garanzie reali dell'obbligazione, Parte general*, Milán: Giuffrè, 1935, 26. Respecto al nacimiento del Pacto comisorio: “El pacto comisorio nace en época antiquísima como negocio ligado a varias operaciones contractuales, mediante el cual, convencionalmente se atribuía al acreedor una posibilidad de satisfacción privilegiada, a través de la transferencia de la propiedad de uno o más bienes determinados”.

²⁰ Manuel Ignacio Feliú Rey, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Madrid: Civitas, 1995, 33. A esta etapa se llegó después de una evolución que empezó con la atribución al acreedor de un incipiente “derecho de retención” que le daba derecho a vender el bien si se había convenido expresamente. Solo con posterioridad al siglo III “se reconoce al acreedor el poder de vender el bien aunque en el contrato de prenda no se hubiese previsto y, además, aunque en dicho contrato se hubiera excluido tal poder (pactum de vendendo)”.

²¹ Aranzadi, “Información jurídica: Doctrina,” <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/doctrina> (accedido 10 de agosto de 2007). “La razón principal por la que se ha sancionado de antiguo la interdicción del pacto comisorio reside precisamente en la necesidad de impedir que el deudor sufra un perjuicio patrimonial desproporcionado como consecuencia de encontrarse en una situación económica más o menos angustiosa, de la que pueda valerse el acreedor cuyo crédito está protegido con una garantía real”. Fernando Reglero Campos, El pacto comisorio. Texto actualizado de la ponencia presentada en mesa redonda en el Congreso sobre Garantías Mobiliarias en Europa, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 29-30 de septiembre de 2005.

²² Manuel Ignacio Feliú Rey, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Madrid: Civitas, 1995.

²³ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho civil*, México: Oxford University Press, 1999, 980. Al respecto, Planiol y Ripert dicen: “El Código Civil es, sobre un punto, más severo que el derecho antiguo. En este se autorizaba a las partes a convenir que la prenda

censuró enérgicamente este tipo de convenios afirmando que “no conviene que la miseria sea explotada por la codicia²⁴”.

Se pusieron en práctica variantes como el *pacto comisorio ex intervallo* que admitía convenir la apropiación por el acreedor de la cosa gravada con posterioridad a la constitución de la obligación y del gravamen, pero antes de la mora del deudor y el *Pacto Marciano* que permitió al acreedor vender la prenda o apropiarse de ella, previa estimación de su justo precio y restitución al deudor del excedente²⁵. En el año 2006, al modificarse el régimen de garantías, se suprimió en Francia la prohibición absoluta del pacto comisorio, para permitir la modalidad de Pacto Marciano, en beneficio de los derechos del acreedor, protegiendo los derechos del deudor. Esta tendencia de unificación con el derecho anglosajón se está acogiendo por todos los países iberoamericanos, también Colombia a partir de la ley de garantías mobiliarias 1676 de 2013.

Dentro del derecho formulario se permitió el desarrollo de nuevas instituciones de ejecución patrimonial, entre ellas la *missio in possessionem bonorum* para deudores fugitivos o ausentes, mediante la cual se entregaban todos los bienes del deudor (*missio in bona*) o algunos de ellos (*missio in rem*) a sus acreedores o a un *curator bonorum*. De esta manera, de la garantía sobre la persona del deudor se fue pasando, poco a poco, a la garantía sobre sus bienes.

También se conoció la *bonorum venditio*, que permitía la realización o venta de todo el patrimonio del deudor a un comprador (*bonorum emptor*), que se convertía en sucesor universal del inicialmente obligado y adquiría el compromiso de pagar a los acreedores emplazados a prorrata de sus créditos²⁶. Se afirma que la institución de la *bonorum venditio* es el antecedente de la quiebra, porque además de propender por la venta de la universalidad de los bienes del obligado para el pago de la totalidad de los créditos, acarreaba la infamia (*existimatio*) o afectación de la reputación del deudor insolvente.

Simultáneamente surgieron otras figuras como la *bonorum distractio* para la venta de solo una parte de los bienes del deudor a favor de sus acreedores,

quedaría en poder del acreedor, no en un precio fijado con anterioridad, sino en el que fijaran los peritos después del vencimiento. Aunque esta convención sea menos peligrosa para el deudor, está prohibida por el Código, quien [sic] no hace ninguna distinción y quien exige que la atribución de la prenda al acreedor sea ordenada por los tribunales”.

²⁴ Louis Josserand, *Derecho civil*, t. II, vol. II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993, 456.

²⁵ Edgardo Villamil Portilla, *Algunas garantías civiles*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Colección Ensayos, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, 85.

²⁶ Juan Iglesias Santos, *Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona: Ariel, 1993, 132.

la *cessio bonorum* para la cesión voluntaria de bienes por parte del deudor de buena fe a sus acreedores con el fin de evitar la pena de infamia, y la *pignus in causa iudicati captum* para la venta de un bien específico del deudor que no era totalmente insolvente, a favor de un determinado acreedor, figura que se califica como el antecedente remoto del actual juicio ejecutivo singular²⁷.

Un aspecto que es preciso resaltar en la historia de la ejecución, para su comparación con las instituciones actuales, es la exigencia inicial de declaración previa de la responsabilidad del obligado, a la que debía llegarse mediante el procedimiento de cognición o, excepcionalmente, mediante la confesión expresa del deudor sobre la existencia de la obligación. La regla general era la imposibilidad de acudir a un procedimiento de ejecución, sin la tramitación previa de otro de declaración y condena.

En el derecho germánico, traído por los pueblos invasores a partir del siglo V d. de C., mediante una convención denominada “Pacto de Wadiatio”²⁸, se conoció una primera aproximación a la posibilidad de ejecución sin juicio declarativo previo y se estableció una clara división con la ejecución de sentencias que venía del derecho romano. De esta forma se instituyeron los principios del proceso de ejecución como hoy lo conocemos, esto es, la satisfacción de una pretensión en contra de la voluntad del obligado a partir de la existencia de un derecho incuestionable contenido en un documento con mérito ejecutivo.

La estipulación reapareció sin mayores modificaciones en las cláusulas que solían incluir en los contratos los notarios españoles de la Baja Edad Media para que llevaran aparejada su ejecución²⁹. Estos pactos ejecutivos decían: “Damos poder a todos y cualesquiera jueces y justicias, ante quien la presente carta fuere presentada, para que sobre lo contenido en dicha carta haga ejecución en nuestras personas y bienes, así y tan cumplidamente como si contra nosotros fuese dada sentencia definitiva por juez competente, y fuese por nosotros consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada”³⁰.

²⁷ Nelson Mora G., *Proceso de ejecución*, 5ª ed., t. I, Bogotá: Temis, 1985, 18.

²⁸ Leonardo Prieto-Castro Ferrandiz, *Derecho procesal civil*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, 189. Dicha declaración se formalizaba en presencia de testigos con la entrega de un objeto simbólico (wadia o pequeña rama).

²⁹ Juan Montero Aroca, “Síntesis de derecho procesal civil español,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art13.htm> (accedido 10 de febrero de 2008). Con la introducción de este tipo de cláusulas se lograba la ejecución sin tramitar el proceso declarativo, “complicado, lento y formalista y, por tanto, originador de un elevado coste”.

³⁰ Juan Montero Aroca, *La herencia procesal española*, México: Universidad Autónoma de México, 1994, 84.

En la Italia del siglo xiii se dio un paso definitivo hacia la consolidación del moderno proceso ejecutivo cuando se introdujeron reformas a los estatutos de las ciudades mercantiles para conceder el mérito ejecutivo a los documentos que probaran plenamente una obligación, así no mediara la cláusula notarial de pacto ejecutivo, ni la previa sentencia condenatoria³¹. Estas reformas tuvieron su complemento en el derecho canónico con la bula Clementina Saepe Contingit, promulgada en 1306 por el papa Clemente V, en la que se ordenó a los jueces eclesiásticos dinamizar los procesos mediante la reducción de plazos y la eliminación de actuaciones dilatorias³².

Los juristas italianos se preguntaron qué hacer con los acreedores que no contaban para el cobro de su crédito con un documento que reuniera las exigentes condiciones de un título ejecutivo y para ello idearon en el siglo xiii un proceso alternativo entre el declarativo y el ejecutivo, denominado proceso monitorio, que se extendió por toda Europa y está adoptándose ocho siglos después por los países iberoamericanos, entre ellos Colombia, en el Código General del Proceso de 2012³³.

Son estos antecedentes históricos los que cimientan la aparición del juicio ejecutivo en la España del siglo xiv, inicialmente en ordenamientos regionales como los de Sevilla de los años 1360 y 1396, unificados luego en la *lex toletana* de 1480 de los Reyes Católicos, que estatuyó elementos de vital importancia para el nacimiento del proceso ejecutivo como hoy lo conocemos, a saber: 1) mérito ejecutivo para documentos distintos de las sentencias declarativas, inicialmente los que incluían pactos privados de ejecución (*pactum executivum*) y posteriormente para aquellos que incorporaban obligaciones claras y exigibles; 2) rápida emisión de una orden de pago (*mandatum de solvendo*); 3) agilidad en la sustanciación y en la práctica de las cautelas; 4) plazos preclusivos para la proposición de excepciones, y 5) facultades que se

³¹ José Luis Soberanes y Fernández, *Historia del juicio ejecutivo*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, 7.

³² Víctor Fairén Guillén, *Lo «sumario» y lo «plenario» en los procesos civiles y mercantiles españoles*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007.

³³ Autores como Jordi Nieva-Fenoll afirman que son dispersos los antecedentes del proceso monitorio, que “no es fácil hallar vestigios del procedimiento monitorio antes del siglo xiv y mucho menos fuera de Italia”. Agrega que “no debió constituir procedimiento especial alguno en sus inicios” y que “no es más que una fase del procedimiento declarativo ordinario de la época, que en caso de deudas de dinero se debía de sustanciar más rápidamente, sobre todo cuando dichas deudas aparecían documentadas”. Jordi Nieva-Fenoll y otros, *El procedimiento monitorio en América Latina. Pasado, presente y futuro*, Bogotá: Temis, 2013, 5 y ss.

le atribuyeron al juez para rechazar actuaciones probatorias impertinentes o excepciones meramente dilatorias³⁴.

Estas normas pasaron al derecho indiano en virtud del convenio entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón del 17 de abril de 1492, conocido como Capitulaciones de Santa Fe y en el cual se dispuso que en todas las tierras que “por su mano o industria se descubrieren o ganaren”³⁵, se aplicaría el derecho de Castilla³⁶.

Las normas y estructura general del proceso ejecutivo español, con algunas modificaciones menores, se mantuvieron vigentes durante mucho tiempo en los pueblos latinoamericanos. Los ordenamientos nacionales que se fueron expidiendo, y que aún continúan en vigencia en un buen número de países, las siguieron de cerca, con procesos eminentemente escritos, ineficientes, complicados, fragmentarios, carentes de intermediación, desconcentrados, lentos e injustos, reflejo de un sistema procesal hoy revaluado en la mayor parte del mundo civilizado.

Siguiendo el movimiento reformador que floreció a partir del siglo xviii, como fruto del desarrollo jurídico posterior a la Revolución francesa, la corriente de

³⁴ Estas disposiciones no fueron producto del azar. Se pueden encontrar sus antecedentes en las leyes que con alcance regional promulgó el Rey Enrique iii de Castilla para Sevilla: “Sépadés que los Cónsules de los Genovesos y otros mercaderes se me quexaron y dixerón, que ellos venden sus mercaderías y fazen sus contratos a Cristianos y moros y judíos por ciertas cuantías de madris, que se obligan deles dar y pagar por ellas a plazos ciertos [...] y que los dichos deudores maliciosamente por les non pagar las dichas deudas los traen a pleytos y contiendas allegando, que les han hecho paga dellas, o que han hecho aveniencia con ellos o pacto o postura de no les demandar o que gelo han quitado, o allegan qualesquier excepciones, de que dizen, que tienen los testigos en otros reynos o en Hierusalem, no seyendo las pagas o excepciones puestas y verdaderas, por la cual razon les fazen facer cosas y les aluegan los pleitos, piedron me pro merced, que cuando algunas personas allegasen pagas o excepciones, como dicho es, contra los tales recaudos, no se recibiesen, salvo si mostrasen luego por otra tal escritura a tal alvalá que según derecho deva ser recibida, o por testigos, que fuesen en el arzobispado de Sevilla, o por confesión de la parte”. José Luis Soberanes y Fernández, *Historia del juicio ejecutivo*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, 8.

³⁵ “Capitulaciones de SantaFe,” http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocsIglLA/Caps-SantaFe.htm#N_2_ (accedido 12 de febrero de 2008).

³⁶ José Luis Soberanes y Fernández, *Historia del juicio ejecutivo*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, 12. “[...] mientras las normas relativas a organización de tribunales fueron en su mayoría especiales para Indias, las relacionadas con el proceso judicial generalmente fueron las castellanas. La prueba de ello es lo referente al juicio ejecutivo que se vio reglamentado, fundamentalmente, por las disposiciones castellanas [...]”.

renovación procesal es actual, mundial y avasalladora, con numerosos puntos de encuentro entre los sistemas del *common law* y los del *civil law*, que de antaño transitaban en direcciones contrapuestas³⁷.

Sobre la base de la constitucionalización de las garantías procesales de todo orden y el regreso a la oralidad, se aspira a contar con procesos que verdaderamente garanticen la efectividad de los derechos sustanciales, con especial rapidez y eficacia en la ejecución de obligaciones, que destierren los obstáculos excesivos o irrazonables, sin desmedro del derecho al debido proceso. Este plausible propósito solo se alcanza si se logra simplificar, facilitar la intermediación, unificar, concentrar, economizar, modernizar y agilizar. Los viejos sistemas y sus arcaicas estructuras procesales predominantemente escritas ya no satisfacen las necesidades de justicia civil de la sociedad de estos tiempos, porque no acoplan armónicamente con el nuevo mundo, ni con el nuevo derecho³⁸.

Con este norte, dice la exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española promulgada en 2000: “El derecho de todos a una tutela judicial efectiva coincide con el anhelo y la necesidad social de una justicia nueva caracterizada precisamente por la efectividad; un acercamiento de la justicia al justiciable. Justicia efectiva significa plenitud de garantías procesales [...] respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo [...] Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr el acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos”³⁹.

En esta dirección se expidieron en Colombia el Código General del Proceso contenido en la ley 1564 de 2012 y la ley de garantías mobiliarias 1676 de 2013 que modernizan las alternativas de ejecución y las instituciones procesales del país.

³⁷ Michele Taruffo, *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*, Bogotá: Temis, 2006, 57-85: “[...] debe reconocerse una tendencia de transformación o superación de la distinción hacia una «recomposición» y unificación del derecho procesal civil, por la crisis de los modelos tradicionales. Los modelos funcionales se enfocan a [sic] la «instrumentalidad del proceso, como medio para conseguir los resultados a los cuales se orienta la justicia civil», con las siguientes características: a) tutela judicial efectiva, que comprende esencialmente la posibilidad y realidad de acceso a la justicia; b) la rapidez en la solución, porque justice delayed is justice denied; y c) adecuación específica del procedimiento a las finalidades de tutela de las distintas situaciones jurídicas [...]”.

³⁸ Ulises Canosa Suárez, “El proceso civil por audiencias,” en *XVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, celebrado en Neiva en 1997, Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, 473.

³⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil española, 2000.

El Código General del Proceso es una herramienta para la efectividad del derecho sustancial, con plenas garantías constitucionales. El nuevo sistema procesal oral y desformalizado que sigue modelos del derecho comparado, permite realizar el objeto de los procedimientos que es la efectividad de los derechos que reconoce la ley sustancial, como presupuesto insustituible de la armonía y el orden social⁴⁰.

La Ley 1676, por su parte, siguiendo también modelos internacionales, moderniza y unifica el sistema de garantías en Colombia, para asegurar su publicidad, facilitar la ejecución y, de esta manera incrementar el acceso al crédito. Para el efecto, deroga la prohibición absoluta de pacto comisorio y equilibra los derechos del acreedor garantizado en situaciones de insolvencia. Establece esta ley tres formas de ejecución, dos extrajudiciales que son el pago directo con apropiación de la prenda por el acreedor, previo avalúo y restitución del exceso al deudor (Pacto Marciano) y la ejecución especial para realización de la garantía, también con avalúo previo y restitución de excedentes al deudor, ante notarios o cámaras de comercio, y finalmente, la tercera forma de ejecución es la judicial mediante el proceso ejecutivo ante el juez.

Recientemente en Colombia, luego de la pandemia del COVID 19, se expidió el Decreto 806 de 2020, que se convirtió en legislación permanente con la Ley 2213 de 2022 y que permite conferir poder al abogado por mensaje de datos que se presume auténtico, presentar demandas en forma digital, incluso ejecutivas y realizar todos tipo de actuaciones, entre ellas notificaciones y práctica de pruebas de manera virtual.

Si bien ningún sistema procesal de ejecución de obligaciones puede precaver los incumplimientos, ni pretender brindar plena satisfacción a todos los acreedores, sí debe constituir un escenario en el que, respetando los derechos fundamentales, se proporcionen soluciones rápidas, eficaces y justas.

3. PROCESO EJECUTIVO - TÍTULO EJECUTIVO

En el proceso ejecutivo se busca satisfacer un derecho cierto que se encuentra contenido en un título ejecutivo (*nulla executio sine título*). El vocablo “ejecución” alude a la acción y efecto de ejecutar, esto es, “realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho”⁴¹.

⁴⁰ Ulises Canosa Suárez, *Presentación Código General del Proceso Comentado*, Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, 7 y ss.

⁴¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 11ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1981, 435 y ss.

La ejecución de una obligación puede ser voluntaria cuando el deudor cumple directamente con su prestación, o puede ser forzada mediante el proceso ejecutivo ante la rama jurisdiccional al cual se puede acudir cuando el derecho del demandante consta en un documento que alcanza la calidad de título ejecutivo, porque prueba plenamente el derecho del acreedor⁴².

En la clasificación de los procesos por la naturaleza de la pretensión, que los agrupa en procesos de conocimiento y procesos ejecutivos, se muestra explicativamente las dos etapas de la jurisdicción: la cognición, o aquella que se dirige a la declaración de certeza o de aplicación de la ley para un derecho incierto o controvertido, momento en el cual el Estado *dicit ius*; y la ejecución forzada, en la cual se observa la ley, porque ante un derecho cierto pero insatisfecho, el Estado hace que el mandato concreto sea prácticamente cumplido con el empleo de la fuerza “dirigida a modificar el mundo exterior y a hacerlo corresponder a la voluntad de la ley”⁴³.

La estructura de estos dos tipos de proceso, explica el profesor uruguayo Eduardo J. Couture acudiendo al saber, querer y obrar del proceso humano⁴⁴, ilustra visiblemente sus diferencias: en el proceso de conocimiento el juez comienza por saber o conocer los hechos, mediante un amplio debate probatorio, luego decide, esto es, quiere en sentido jurídico y por último obra cuando hace cumplir o ejecuta la sentencia; en cambio, en el proceso ejecutivo, con un título ejecutivo, que hace plena prueba de un derecho cierto, el juez decide desde el momento mismo en que libra la orden de pago, sin perjuicio de que después oiga al demandado, conozca las excepciones y practique pruebas; y también desde el primer acto procesal empieza a obrar, porque dispone la práctica de medidas cautelares para asegurar la ejecución⁴⁵.

⁴² Ya se ha dicho que la ley 1676 de 2013 también permite la ejecución mediante pago directo o ejecución especial. Otra forma judicial de exigir el cumplimiento, cuando no se tiene título ejecutivo, es el proceso declarativo y, específicamente para obligaciones dinerarias y contractuales de mínima cuantía, el proceso monitorio.

⁴³ Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, 141 y ss. Dice además el profesor italiano: “No se debe a la casualidad el que la justicia se presente simbólicamente provista de la balanza y de la espada. La defensa del derecho que el Estado realiza a través [sic] de la jurisdicción, no se agota en los razonamientos del juez; y a fin de que estos puedan traducirse en realidad, es necesario que, detrás de la balanza del juzgador, vigile la espada del ejecutor. Pero, viceversa, la espada del ejecutor no puede moverse si antes el juez no ha pesado imparcialmente las razones de la justicia”.

⁴⁴ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 11ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1981, 439.

⁴⁵ “La gran revolución ocurrida en el derecho moderno no se debió al lento y pesado procedimiento ordinario, sino a una gloriosa tutela sumaria, representada por el título

Entre las principales clasificaciones que la doctrina ha hecho de los procesos ejecutivos, pueden subrayarse las siguientes: 1) ejecutivo por dación, en el que se persigue la entrega de una cantidad de dinero que hace necesaria la ejecución expropiativa como forma general de las ejecuciones procesales, denominada también ejecución dineraria o ejecución satisfactiva o transformativa, según tengan por objeto la entrega de bienes distintos de dinero o el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer⁴⁶; 2) ejecutivo propio, cuando el proceso es independiente de uno previo de conocimiento, e impropio, cuando se tramita a continuación de uno de conocimiento; 3) ejecutivo directo cuando se demanda la misma prestación contraída, y por equivalencia cuando el acreedor reclama perjuicios compensatorios en vez de la obligación principal o en subsidio de ella (C. G. P., art. 428); 4) ejecutivo singular, si uno o varios acreedores persiguen una parte del patrimonio del deudor, y colectivo o concursario, si un conjunto de acreedores persigue los bienes del deudor; 5) también se menciona el ejecutivo singular, si el acreedor no cuenta con garantía real; el prendario o hipotecario, si existen estas garantías, y el mixto, si además de los bienes gravados se persiguen otros del deudor.

El acreedor que desee impulsar un proceso ejecutivo debe presentar con la demanda un título ejecutivo que, siguiendo lo preceptuado por el artículo 422 del Código General del Proceso, puede consistir en: 1) documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él de una obligación expresa, clara y exigible⁴⁷, entre los que se encuentran los títulos

ejecutivo, instrumento ofrecido por los juristas para la construcción del capitalismo industrial. La concepción del título ejecutivo, en el derecho medieval, es el testimonio más elocuente de esta verdad elemental. Pero lo que debe recalarse con la consagración del título ejecutivo, es el rompimiento de la exigencia de un contradictorio previo (audiatur et altera parte), para consagrar el contradictorio diferido. Eso implicó romper toda una tradición". Ovidio Baptista Da Silva, *Racionalismo y tutela preventiva en el proceso civil, comunicación escrita para el Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal, realizado en Lima (Perú), junio de 2002*, trad. de Juan José Monroy Palacios, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, núm. V, Lima, 285 y ss.

⁴⁶ Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil: procesos declarativos y de ejecución*, 7ª ed., t. II, Navarra: Thomson Civitas, 2006, 585 y ss.

⁴⁷ Hernando Devis Echandia, *Compendio de derecho procesal*, t. III, v. II, Bogotá: Edit. ABC, 1981, 599. La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sin que hagan falta razonamientos lógico-jurídicos para encontrarla; es clara cuando todos sus elementos están determinados, objeto, término, valor líquido o liquidable por simple operación matemática, de tal manera que no existen dudas sobre su existencia y características; y es exigible cuando puede cobrarse ya, o porque es pura y simple, o porque estando sujeta a plazo o condición se haya vencido

valores; 2) sentencias de condena proferidas por juez o tribunal de cualquier jurisdicción u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley; 3) providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o determinen la cuantía de los honorarios de los auxiliares de la justicia; 4) la confesión hecha en interrogatorio de parte anticipado (id., art. 184), y 5) otros documentos que con fundamento en la ley alcancen la calidad de título ejecutivo, como puede ser la liquidación de las obligaciones vencidas a cargo del propietario o morador, realizada por el administrador de unidades inmobiliarias cerradas (ley 428 de 1998, art. 36)⁴⁸ o el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito o de restitución (Ley 1676 de 2013, art. 12).

Establece el artículo 430 del Código General del Proceso, que presentada la demanda con arreglo a lo previsto por la ley, y acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento que ordena al demandado cumplir la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal, teniendo en cuenta si la obligación es de pagar sumas de dinero (art. 431), de dar (art. 432), de hacer (art. 433), de suscribir documentos (art. 434) o de no hacer (art. 435).

Los requisitos formales del título ejecutivo únicamente pueden discutirse por recurso de reposición contra el mandamiento de pago y, por tanto, no podrán reconocerse o declararse por el juez en un momento posterior, ni de oficio, ni a petición de parte (C. G. P., art. 430 inc. 2°).

Una novedad del Código General del Proceso, ejemplo de eficacia, es la posibilidad de transformar el proceso ejecutivo en declarativo, si como consecuencia del recurso de reposición por defectos formales del título, se revoca el mandamiento de pago. En este caso, dentro de los cinco días siguientes, el acreedor podrá presentar demanda declarativa ante el mismo juez (C. G. P., art. 430 inc. 3°).

El demandado, una vez se le ha notificado el mandamiento ejecutivo, tiene varias alternativas: 1) allanarse a cumplir (art. 440, inc. 1°); 2) no cumplir, ni proponer excepciones, en cuyo caso el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento

aquel o cumplida esta y, en el último caso, con la demanda se acompaña plena prueba del cumplimiento de la condición, en los términos del art. 427 del C. G. P.

⁴⁸ Juan Guillermo Velásquez Gómez, *Los procesos ejecutivos*, 11ª ed., Medellín: Librería Señal Editora, 2000, 35 y ss.

ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado”, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 440 del Código General del Proceso; 3) proponer excepciones de mérito, porque la presentación de un título ejecutivo por el demandante no proscribe por completo la posibilidad de discusión para el demandado. Dichas excepciones están limitadas cuando el título consiste en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional (art. 442, num. 2) o en un título valor (C. de Co., art. 784)⁴⁹. Las excepciones se tramitan en la forma dispuesta en el artículo 443 del Código General del Proceso, esto es, mediante la misma estructura oral o por audiencias del proceso declarativo, luego de correr traslado al ejecutante por diez días para que se pronuncie sobre las excepciones y presente o pida pruebas y son decididas mediante sentencia que, por regla general, hace tránsito a cosa juzgada (C. G. P., art. 443 num. 5).

En firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se practica el avalúo (C. G. P., art. 444) y el remate de bienes (id., arts. 448 y ss.), o la entrega del bien objeto de la obligación de dar o la ejecución del hecho debido (C. G. P., arts. 459 y 460), según el caso, y la liquidación del crédito (id., art. 446), teniendo siempre el demandado, en todo momento, la posibilidad de obtener la terminación del proceso por pago (id., art. 461).

4. PROCESO MONITORIO

Los artículos 419 a 421 del Código General del Proceso incorporan un nuevo proceso, para el cobro de obligaciones en dinero, de naturaleza contractual, determinadas y exigibles, que sean de mínima cuantía.

Es un proceso que garantizará un fácil acceso a la justicia para los acreedores que no documentan sus créditos en títulos ejecutivos, circunstancia que les impedía acceder directamente al proceso ejecutivo, permitiéndoles optar únicamente por el declarativo o el interrogatorio de parte como prueba anticipada, alternativas complicadas, ineficientes y demoradas.

En una demanda por formato, con la sola declaración del demandante, sin documentos, por haberse consagrado un monitorio puro, en forma rápida y sencilla, se podrá lograr un requerimiento de pago, providencia no susceptible de excepciones previas, ni reposición.

⁴⁹ La Ley de garantías mobiliarias 1676 de 2013, de manera desproporcionada, limita las excepciones que puede proponer el deudor, disposición que no dudamos en calificar de contraria a la Constitución, por atentar, sin razón que lo justifique, contra el derecho de defensa del deudor y, por tanto, contra el derecho fundamental al debido proceso.

El demandado debe ser notificado personalmente y en el término de diez días podrá: a) pagar, en cuyo caso termina el proceso sin condenas adicionales; b) guardar silencio, caso en el cual se dictará sentencia que podrá ser ejecutada sin lugar a nuevas oposiciones; c) oponerse expresamente, para que se abra la fase declarativa y se resuelva la controversia en una audiencia donde se intentará la conciliación, se practicarán pruebas y se dictará la sentencia con efectos de cosa juzgada.

Obsérvese que a diferencia de lo que sucede en la generalidad de procesos declarativos, en este nuevo proceso monitorio se presenta una inversión del contradictorio, porque la fase de conocimiento solo se abre si el demandado se opone.

5. MEDIDAS CAUTELARES

El derecho de garantía general le confiere al acreedor distintos medios o atributos que le permiten salvaguardar su derecho y, eventualmente, vencer la resistencia del deudor. Dichos atributos se traducen en algunas medidas que puede adoptar el acreedor para conservar o reintegrar el patrimonio de su deudor o para ejecutar la prestación. Estas medidas se clasifican en: 1) medidas de conservación del patrimonio del deudor (derechos auxiliares); 2) medidas de reintegración del patrimonio del deudor, y 3) medidas de satisfacción o ejecución.

Son medidas de conservación las que buscan mantener el estado actual del patrimonio del deudor, mediante las cuales los acreedores ejercen “derechos auxiliares” de preservación de las posiciones adquiridas. Su objeto es, como dice Josseland, “reservarse el porvenir”⁵⁰. Entre ellas puede mencionarse: 1) la guarda y aposición de sellos en procesos de sucesión, que son útiles para conservar bajo llave y sellar los bienes muebles del causante con el fin de evitar saqueos y asegurar la distribución según las reglas de la sucesión (C. de P. C., arts. 575 y ss.); y 2) el beneficio de separación de patrimonios concedido a los acreedores para que se les paguen las obligaciones hereditarias o testamentarias con los bienes del difunto, con preferencia a las deudas propias del heredero (C. C., arts. 1435 a 1442).

Son medidas de reintegración aquellas que buscan restablecer el patrimonio del deudor, para ejercer sobre los bienes respectivos medidas de ejecución⁵¹;

⁵⁰ Louis Josseland, *Derecho civil*, t. II, vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, 530.

⁵¹ Las medidas de reintegración se pueden llevar a cabo antes o durante el proceso ejecutivo, mediante el proceso declarativo correspondiente.

entre ellas pueden mencionarse las siguientes: 1) la acción oblicua, que es aquella en la que el acreedor sustituye al deudor, de manera indirecta, en el ejercicio de ciertos derechos patrimoniales⁵² que el deudor de manera directa descuida o no quiere ejercer⁵³; 2) la acción pauliana para obtener la revocación de los actos del deudor que, aunque reales, fueron celebrados de mala fe (*consilium fraudis*), en perjuicio de los derechos de los acreedores (*eventus damni*), y 3) la acción de simulación mediante la cual el acreedor impugna los actos aparentes de empobrecimiento del deudor.

Son medidas de ejecución aquellas que buscan la realización de los bienes del deudor, a fin de que se vendan para que con el producto se pague al acreedor. Para este fin son indispensables las medidas cautelares de embargo y secuestro, que, aunque no son exclusivas del proceso ejecutivo, sí lo caracterizan de manera especial⁵⁴.

El patrimonio del deudor es la prenda general de sus acreedores. “Toda obligación personal —dispone el art. 2488 del C. C.— da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables”.

Así las cosas, si el deudor no cumple voluntariamente, como todo su patrimonio es garantía para sus acreedores, ellos “podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluidos los

⁵² Se excluyen de esta posibilidad los derechos extramatrimoniales y los derechos y acciones relacionados exclusivamente con la persona del deudor, aunque tengan un resultado económico, como el derecho a demandar una presunción de paternidad o la posibilidad de demandar el divorcio.

⁵³ Louis Josserand, *Derecho civil*, t. II, vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, 535: “La facultad en los acreedores de obrar así, indirectamente, de ejercer por vía oblicua los derechos y acciones del deudor, se justifica en equidad y en derecho; en equidad: no es admisible que un deudor pueda comprometer la garantía de sus acreedores por una administración negligente o malévola; quien tiene deudas, está obligado a no hacer nada que pueda comprometer el pago de las mismas. En derecho, la acción ejercida por los acreedores formaba parte de su garantía, puesto que constituía un elemento del patrimonio de su deudor; es necesario que ellos puedan utilizar, que puedan realizar esta garantía; y eso es lo que hacen al obrar en el lugar del deudor”.

⁵⁴ En efecto, las medidas cautelares no son exclusivas del proceso ejecutivo, porque también proceden en ciertos declarativos y en algunos procesos especiales. “Nuestra legislación procesal —dice Ramiro Bejarano Guzmán—, no es ajena a la tendencia universal de autorizar el decreto y práctica de medidas cautelares en todo tipo de proceso”. Ramiro Bejarano Guzmán, *Procesos declarativos*, 3ª ed., Bogotá: Edit. Temis, 2005, 67.

intereses y los costos de cobranza, para que con su producto se les satisfaga íntegramente” (C. C., art. 2492).

La doctrina, tanto nacional como internacional, del derecho civil pregona que el deudor insolvente es jurídicamente irresponsable⁵⁵, porque los efectos de la ejecución son meramente patrimoniales, al estar proscrita cualquier forma de coacción sobre la persona del obligado. Si los bienes del deudor son insuficientes, la satisfacción de los acreedores debe hacerse a prorrata, es decir, aplicando la ley del dividendo, pero considerando las “causas para preferir ciertos créditos” establecidas en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil, que son el privilegio (créditos de primera, segunda y cuarta clase) y la hipoteca (créditos de tercera clase).

Este derecho de prenda general que tienen los acreedores no incide en bienes específicos del deudor, sino en la totalidad de su patrimonio, que, por las amplias facultades de administración y disposición que conserva el obligado, puede aumentarse con el ingreso de nuevos activos o deteriorarse por la salida de ciertos bienes o la asunción de nuevas deudas, de tal manera que todos estos cambios sobrevivientes encuentran eco y se reflejan en el derecho de garantía general de los acreedores. Aunque también hay medidas cautelares⁵⁶ sobre personas⁵⁷ o sobre medios de prueba⁵⁸, en el proceso ejecutivo, por hacerse efectiva la garantía general sobre el patrimonio del deudor, proceden las que

⁵⁵ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, 8ª ed., Bogotá: Temis, 2005, 51.

⁵⁶ En términos generales, las medidas cautelares son las decisiones del juez para prevenir las contingencias que pueden sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba, mientras se empieza y adelanta un proceso, con el propósito de asegurar la efectividad de la resolución que se adopte. Se llaman también medidas de seguridad o preventivas, y en el proceso ejecutivo, medidas ejecutivas. Se denominan preprocesales cuando se realizan antes del proceso y previas cuando se realizan una vez empezado, pero antes de notificarse al demandado. Las medidas cautelares precaven los efectos nocivos del paso del tiempo en la tramitación del proceso, asegurando la ejecución de las decisiones.

⁵⁷ Entre ellas debe mencionarse la interdicción provisoria y la interdicción del paciente, según dispone el num. 6 del art. 586, o el depósito de personas al tenor del art. 598 núm. 5 del C. G. P.

⁵⁸ Se conocen como pruebas anticipadas, pruebas que se practican antes de un proceso o para un proceso futuro. A manera de ejemplo el art. 184 del C. G. P. señala que “Quien pretenda demandar o tema que se le demande” puede pedir el interrogatorio anticipado de su presunta contraparte. El art. 189 del C. G. P. dispone que puede solicitarse la práctica anticipada de una inspección judicial sobre personas, lugares o cosas que hayan de ser materia de un proceso futuro.

la doctrina ha dado en llamar medidas cautelares reales o sobre bienes del deudor, entre las cuales las más importantes son el embargo y el secuestro⁵⁹.

El Código General del Proceso del año 2012 estableció un sistema mixto de medidas cautelares. El sistema del Código de Procedimiento Civil era taxativo, porque el legislador determinaba la procedencia de cautelas en cada proceso. Desde la vigencia del Código General del Proceso el literal c) del numeral 1 del artículo 590 autoriza al juez para decretar en los procesos declarativos, incluido el monitorio, cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, teniendo en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Son tres los requisitos generales que deben cumplirse para la medida cautelar⁶⁰: 1) *fomus boni iuris*, “humo del buen derecho” o verosimilitud del derecho alegado, que en el proceso ejecutivo se establece desde la demanda por la presencia del título ejecutivo que justifica incluso la práctica de medidas cautelares previas a las cuales se procede antes de notificar al demandado la orden de pago; 2) *periculum in mora*, o sea la posibilidad de causar daño, que en el proceso ejecutivo se manifiesta por el riesgo de disminución del patrimonio del deudor durante el curso del proceso; 3) procedencia de las cautelas, contenida en el artículo 599 del Código General del Proceso, que aglutina las medidas que pueden solicitarse y decretarse en el proceso ejecutivo, lo mismo que las formalidades de la solicitud, oportunidad y límites, entre otros aspectos⁶¹.

⁵⁹ Otra medida cautelar es la inscripción de la demanda que debe practicarse en los procesos declarativos para bienes sujetos a registro (muebles o inmuebles), y consiste en anotar la demanda ante la autoridad encargada de llevar el registro, para avisar a todos sobre la tramitación del proceso y sujetar a posibles adquirentes a las resultas del juicio. La inscripción de la demanda no saca el bien del comercio, no es igual al embargo, pero quien lo adquiera con posterioridad a la inscripción queda sujeto a las resultas del proceso (C. G. P., art. 590, num. 1).

⁶⁰ Gabriel Hernández Villarreal, “Medidas cautelares en los procesos arbitrales: ¿taxatividad o enunciación de las cautelas?”, en Estudios socio jurídicos, Bogotá: Universidad del Rosario, 2007, 190. “Adicionalmente, en algunas legislaciones se incluye como requisito para la procedencia de las medidas cautelares el hecho de que la persona que ha de soportarlas de la impresión de que se sustraerá del cumplimiento de la sentencia y es ahí cuando se habla de la *suspectio debitoris*”.

⁶¹ Entre las características de las medidas cautelares están las de ser accesorias a un proceso, provisionales o mutables, porque permanecen mientras está presente la situación de peligro y pueden cambiar o modificarse dependiendo si se mantienen las circunstancias

El embargo consiste en sacar un bien del comercio, inmovilizarlo jurídicamente, de tal forma que hay objeto ilícito si aquel se transfiere (C. C., art. 1521, num. 3). Los bienes sujetos a registro, como los inmuebles, y algunos muebles como los automotores, se embargan inscribiendo la orden del juez en el registro correspondiente, en tanto que los bienes muebles no sujetos a registro se embargan mediante su secuestro. El artículo 593 del Código General del Proceso regula la forma de practicar los embargos sobre créditos u otros derechos semejantes, remanentes o bienes que se desembarguen, acciones y títulos valores, entre otros⁶².

Se entiende por secuestro la aprehensión material del bien, para entregarlo a un secuestrador, persona que lo deberá restituir a quien el juez disponga⁶³. Puede ser: perfeccionador del embargo de bienes muebles; complementario del embargo de bienes inmuebles, que después de embargados en el registro deben secuestrarse; autónomo, como en el proceso de sucesión, en los claros términos del artículo 480 del Código General del Proceso.

Las medidas cautelares de embargo y secuestro se deben levantar en los casos previstos en el artículo 597 del Código General del Proceso, entre ellos cuando lo pide quien solicitó la medida, si termina el proceso por desistimiento, revocatoria del mandamiento de pago o por sentencia que se dicte en favor del demandado; también si se presta caución para garantizar lo que se pretende y, finalmente, cuando el deudor paga la obligación.

que se consideraron para decretarlas. Deben limitarse a lo necesario y resolverse rápidamente.

⁶² Piero Calamandrei, en cita que de él hace Hernán Fabio López Blanco, a manera de alegato propio del abogado defensor del afectado con la cautela, “con la vehemencia que lo caracterizó”, decía que el embargo “pasa frecuentemente a ser un medio de coacción psicológica, un medio expeditivo, podría decirse, para agarrar al adversario por el cuello; no sirve (como hipócritamente se dice) para mantener durante el curso de la litis la igualdad de las partes y la estabilidad de sus respectivas situaciones patrimoniales, sino que sirve, por el contrario, para poner a una de las partes en condiciones tales de inferioridad que les constriña antes de decidirse la litis a pedir merced por asfixia”. Para atemperar esta manifestación y subrayar la necesidad de las contracautelas, el eminente jurista italiano las concibió como “medios para evitar los abusos, puesto que, empleadas en el momento oportuno, pueden moderar la coacción psicológica ejercida por una medida cautelar demasiado violenta, mediante un contrachoque psicológico que sirve para restablecer el equilibrio de las partes”. Hernán Fabio López Blanco, *Procedimiento civil*, t. II, Parte especial, Bogotá: Dupre Editores, 2004, 840 y ss.

⁶³ “El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor”. El secuestro puede ser convencional o judicial (C. C., arts. 2273 y 2276).

6. PRINCIPIOS DEL PROCESO EJECUTIVO

Las normas jurídicas que regulan el proceso ejecutivo, atendida la especial naturaleza instrumental que tienen para la efectividad de derechos ciertos pero insatisfechos, se inspiran en determinados fundamentos valorativos que responden a una concepción político-filosófica determinante para la interpretación e integración de las disposiciones legales aplicables⁶⁴.

De acuerdo con el inciso 2° del artículo 230 de la Constitución Política, los principios generales “son criterios auxiliares de la actividad judicial”, que cumplen, al tenor de los artículos 11 y 12 del Código General del Proceso, funciones enderezadas a disipar dudas y llenar vacíos de los ordenamientos legales.

Comoquiera que la doctrina nacional e internacional del derecho procesal no está de acuerdo con el número de principios⁶⁵, aquí se reúnen en cinco literales, el segundo de los cuales agrupa varios principios que a veces se presentan separadamente. No se pretende agotarlos, porque en el proceso ejecutivo también operan los preceptos comunes a cualquier tipo de proceso, como los de celeridad, economía, preclusión, buena fe y lealtad procesal.

Estos principios son generales porque orientan la hermenéutica jurídica referida a cualquier actuación dentro del proceso ejecutivo, de iniciación o impulso, probatoria, de impugnación o cautelar, sea de naturaleza civil, laboral o administrativa, e independientemente del tipo de obligación cuya ejecución se reclama, por ejemplo de dar, hacer o de no hacer.

A) Principio de la satisfacción máxima de la pretensión del acreedor

El proceso ejecutivo debe constituirse en un mecanismo para garantizar el cumplimiento de la prestación debida y por esta razón normalmente debe terminar con el pago, como reza el artículo 1627 del Código Civil, “bajo todos

⁶⁴ Hernán Valencia Restrepo, Nomoárquica, *principalística jurídica o los principios generales del derecho*, Santa Fe de Bogotá: Edit. Temis, 1993, 52 y ss. Sobre los principios también puede consultarse a Edgardo Villamil Portilla, *Teoría constitucional del proceso*, Santa Fe de Bogotá, Doctrina y Ley, 1999.

⁶⁵ Jairo Parra Quijano, *Derecho procesal civil*, t. II, Parte especial, Santa Fe de Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 1995, 256-262. Estos principios son pregonados por la doctrina colombiana, que sigue de cerca a Jaeger, de acuerdo con cita de Manuel De La Plaza, *Derecho procesal civil español*, t. i, 3ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943.

respectos en conformidad al tenor literal de la obligación”. Solo de esta manera se satisface, y plenamente, el derecho cierto del acreedor.

Este principio deviene de la calidad de expreso, claro y exigible que tiene el derecho existente en favor del demandante, atributo que justifica un proceso especial como el ejecutivo, notoriamente diferente de otro tipo de proceso, como el declarativo, en el cual generalmente se ventilan derechos inciertos que buscan un reconocimiento mediante una sentencia como forma normal de terminación de la actuación.

En desarrollo de este principio, el acreedor está legitimado para solicitar la práctica de medidas cautelares en cualquier estado del proceso, desde el mismo momento de presentación de la demanda y hasta aquel en que se extinga totalmente la obligación en su favor (C. G. P., art. 599); estas medidas cautelares deben decretarse a más tardar al día siguiente de su solicitud (art. 588) y practicarse inmediatamente antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta (art. 298).

Otro ejemplo de aplicación de este principio en el proceso ejecutivo lo podemos encontrar en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, norma que autoriza al acreedor para “perseguir otros bienes del ejecutado” cuando a pesar del remate o adjudicación de las cosas pignoras la obligación no se extinga.

B) Principio del respeto de los derechos del deudor

Este principio se materializa dentro del proceso ejecutivo en tres frentes diversos, pero complementarios:

En el respeto y ponderación a la persona del deudor y la consideración con sus necesidades primarias, honores y creencias.

Clara aplicación de este principio la podemos encontrar en el texto del artículo 594 del Código General del Proceso, disposición que debe leerse en concordancia con el artículo 1677 del Código Civil, que prohíbe embargar el televisor, el radio, la computadora o el equipo que haga sus veces y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia o para el trabajo individual, salvo los bienes suntuarios de alto valor o que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. También se prohíbe embargar los alimentos y el combustible para el sostenimiento del deudor y su familia durante un mes (num. 12). Es aplicación de este principio, igualmente, la inembargabilidad de “las condecoraciones y pergaminos recibidos

por actos meritorios” (num. 7), “los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos” y “los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia” (nums. 9 y 10). Finalmente, los artículos 154 y 155 del Código Sustantivo del Trabajo no permiten embargar el salario mínimo legal o convencional⁶⁶ y el excedente del salario mínimo solo en una quinta parte, o hasta en un 50 por ciento en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimentarias.

En el respeto que se debe observar por los derechos fundamentales, porque el proceso ejecutivo debe garantizar, siempre, los derechos fundamentales de todas las partes, entre estos el del debido proceso, integrado por las garantías mínimas para toda persona dentro de la actuación procesal. La calidad de ejecutivo del título del demandante jamás justificará excepcionar las garantías fundamentales a que tiene derecho el demandado.

Estos derechos fundamentales tienen que ser protegidos atendida su especial relevancia, ya que reconocen la dignidad de la persona humana en su dimensión individual y social, dentro de un marco de libertad e igualdad. Ningún ordenamiento procesal, sin que importe el tipo de proceso, de conocimiento o ejecutivo, puede ser ajeno a esta importante garantía⁶⁷.

Por esta razón el deudor en el proceso ejecutivo —como no podría ser de otra manera— tiene plenas garantías para proponer excepciones dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo (C. G. P., art. 442, num. 1), excepciones que se tramitan según la regulación del Código General del Proceso, por medio del proceso oral o por audiencias, con pleno debate probatorio y posibilidad de recursos⁶⁸.

⁶⁶ Corte Const., sent. C-710 de 9 diciembre 1996, exp. D-1292 (M. P. Jorge Arango Mejía). “Según el estatuto laboral, el salario mínimo «es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural». Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción. Por tanto, la norma es del todo ajustada a la Constitución, no solo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no solo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar”.

⁶⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 1950; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966.

⁶⁸ La Ley de Garantías Mobiliarias 1676 de 2013 debió aplicar este principio. No deja de generar inquietudes que, especialmente los arts. 61, 66 y 67, incluyan algunas normas de procedimiento que limitan, sin razonabilidad, ni proporcionalidad, la posibilidad de

En el sacrificio mínimo del patrimonio del deudor, porque el proceso ejecutivo debe afectar únicamente dicho patrimonio, y bajo ninguna circunstancia a la persona del deudor, y solo en la justa medida, esto es, en lo absolutamente indispensable para que se pueda concretar la equitativa satisfacción del derecho del acreedor. Los instrumentos que concede el proceso ejecutivo para facilitar la realización de los derechos ciertos del acreedor no pueden utilizarse para consumir excesos perjudiciales.

Son aplicaciones prácticas de este principio los límites cuantitativos de las medidas cautelares, que al decir del artículo 599 del Código General del Proceso, el juez debe limitar “a lo necesario”, sin que el valor de los bienes por aquellas afectados pueda “exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad”. Estas cautelas pueden ser impedidas o levantadas por el deudor, prestando caución en los términos previstos en el artículo 602 de la misma codificación.

Otra fehaciente aplicación de este principio se encuentra en el artículo 440 del Código General del Proceso, que faculta al ejecutado para pedir, “dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que las imponga”, la exoneración de la condena en costas “si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle”.

c) Principio del respeto de los derechos de terceros

Al ser los bienes del deudor, y sólo dichos bienes, al tenor del artículo 2488 del Código Civil, los que sirven de garantía general a los acreedores, dentro del proceso de ejecución no se deben afectar los derechos de terceros. Los terceros a los que de manera injustificada alcancen los efectos del proceso ejecutivo cuentan con mecanismos para hacer valer sus derechos.

Así, por ejemplo, si al practicarse el secuestro los bienes denunciados como del deudor se encuentran en poder de un tercero que alegue y pruebe su posesión material, se respetan sus derechos en los términos del artículo 596 del Código General del Proceso. Si el tercero poseedor no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, de todas formas, puede solicitar al juez de conocimiento, mediante el trámite incidental y con previa presentación de caución, “dentro de los veinte días siguientes [...], que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó” y, consiguientemente, el levantamiento de la cautela (C. G. P., art. 597, num. 8).

defensa del deudor, vulnerando los postulados del debido proceso, tanto en la restricción de excepciones y petición de pruebas, como en su trámite.

D) Principio garantizador de los derechos de otros acreedores

Los acreedores, dispone el artículo 2492 del Código Civil, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor, salvo aquellos que expresamente estén exceptuados, para que con su producto se paguen los créditos debidos y se les satisfaga íntegramente, “si fueren suficientes los bienes y, en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos”.

Este derecho de los acreedores frente a su deudor común, sumado a la regla general de inexistencia de preferencia por la fecha de presentación de la demanda ejecutiva o por la de práctica de una medida cautelar, exige conceder a los acreedores la facultad de concurrir a la ejecución incoada por otro, posibilidad que se garantiza mediante mecanismos como el de citación de acreedores con garantía real (C. G. P., art. 462), acumulación de demandas o procesos ejecutivos (id., arts. 463 y 464), el de concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades (id., art. 465), lo mismo que con el sistema de persecución en un proceso civil de bienes embargados en otro (id., art. 466).

E) Principio del respeto a los intereses públicos

Es necesario considerar y “defender, en todo caso, los intereses generales implicados en el proceso de ejecución que pudieran resentirse”⁶⁹, mucho más si se tiene en cuenta la evolución que supuso en la sociedad contemporánea el paso del Estado liberal burgués al denominado Estado social de derecho, donde hay deberes constitucionales trascendentales para garantizar la vida en comunidad, tanto la presente, como la futura, lo mismo que la cohesión social indispensable para la realización de los valores del Estado social, entre ellos el deber de solidaridad (Const. Pol., arts. 1º y 95), que en casos concretos puede tener efectos económicos individuales adversos para algunos miembros del conglomerado social⁷⁰.

Aplicaciones especiales de este principio en el proceso ejecutivo se encuentran en la normativa existente sobre inembargabilidad de los bienes destinados a

⁶⁹ Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil*, 8ª ed., Bogotá: ABC, 1983, 157.

⁷⁰ Corte Const., sent. T-406 de 5 junio 1992, exp. T-778 (M. P. Ciro Angarita Barón). “El término «social», ahora agregado a la clásica forma de Estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”.

atender las necesidades de un servicio público o de las sumas anticipadas para la construcción de obras públicas, en los precisos términos del artículo 594 del Código General del Proceso⁷¹.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Baptista Da Silva, Ovidio. *Racionalismo y tutela preventiva en el proceso civil*. Comunicación escrita para el Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal, realizado en Lima (Perú), junio de 2002. Trad. de Juan José Monroy Palacios. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, núm. V.
- Bejarano Guzmán, Ramiro. *Procesos declarativos*. 3ª ed. Bogotá: Edit. Temis, 2005.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. 25ª ed., t. V. Buenos Aires: Heliasta, 1997.
- Calamandrei, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- Canosa Suárez, Ulises. “El proceso civil por audiencias.” En *XVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, celebrado en Neiva en 1997. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- . *Presentación Código General del Proceso Comentado*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014.
- Canosa Suárez, U. (2023). Interpretación constitucional y el exceso ritual. *Revistas ICDP*, (2). Recuperado a partir de <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/569>
- Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- Colmenares Uribe, Carlos. *El Proceso Monitorio*. Bogotá: Editorial Temis, 2017.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 11ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1981.
- De La Plaza, Manuel. *Derecho procesal civil español*. T. I, 3ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1943.

⁷¹ No pueden dejarse de mencionar como aplicación de este principio en Colombia las disposiciones especiales que para procesos ejecutivos de cobro de cartera hipotecaria de vivienda están contenidas en la ley 546 de 1999, lo mismo que las medidas sobre procesos de ejecución que para la protección de personas secuestradas aparecen en la Ley 986 de 2005.

- Devis Echandia, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. T. III, vol. II. Bogotá: Editorial ABC, 1981.
- Espinosa de los Monteros RZ. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN: ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL LAUDO ARBITRAL: EXPERIENCIA ESPAÑOLA. No. 40 [Internet]. 19 de marzo de 2024 [citado 31 de diciembre de 2024];(1). Disponible en: <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/585>
- Fairén Guillén, Víctor. *Lo «sumario» y lo «plenario» en los procesos civiles y mercantiles españoles*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007.
- Feliú Rey, Manuel Ignacio. *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*. Madrid: Civitas, 1995.
- Gorla, Gino. *La garanzie reali dell'obbligazione*. Parte general. Milán: Giuffrè, 1935.
- Guasp, Jaime, y Pedro Aragoneses. *Derecho procesal civil: procesos declarativos y de ejecución*. 7ª ed., t. II. Navarra: Thomson Civitas, 2006.
- Hernández Villarreal, Gabriel. “Medidas cautelares en los procesos arbitrales: ¿taxatividad o enunciación de las cautelas?” En *Estudios socio jurídicos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.
- Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones*. 3ª ed. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Von Ihering, Rudolph. *El espíritu del derecho romano*. T. I. Granada: Comares, 1998.
- Iglesias Santos, Juan. *Derecho romano: Historia e instituciones*. Barcelona: Ariel, 1993.
- Josserand, Louis. *Derecho civil*. T. II, vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.
- . *Derecho civil*. T. II, vol. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento civil*. T. II, Parte especial. Bogotá: Dupre Editores, 2004.
- López De Oñate, Flavio. *La certeza del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.
- Mayer, Ernesto. “El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales.” *Revista de Historia del Derecho*, 11ª ed. Cáceres: Universidad de Extremadura, 2005.
- Montero Aroca, Juan. *La herencia procesal española*. México: Universidad Autónoma de México, 1994.

- . “Síntesis de derecho procesal civil español.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997.
- Mora G., Nelson. *Proceso de ejecución*. 5ª ed., t. I. Bogotá: Edit. Temis, 1985.
- Morales Molina, Hernando. *Curso de derecho procesal civil*. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983.
- Nieva-Fenoll, Jordi, y otros. *El procedimiento monitorio en América Latina: Pasado, presente y futuro*. Bogotá: Edit. Temis, 2013.
- Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. 8ª ed. Bogotá: Edit. Temis, 2005.
- Parra Quijano, Jairo. *Derecho procesal civil*. T. II, Parte especial. Santa Fe de Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 1995.
- Planiol, Marcel, y Georges Ripert. *Derecho civil*. T. VII, *Las obligaciones*, Parte segunda. La Habana: Cultural, 1936.
- . *Derecho civil*. México: Oxford University Press, 1999.
- Prieto-Castro Ferrandiz, Leonardo. *Derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948.
- Reglero Campos, Fernando. *El pacto comisorio*. Texto actualizado de la ponencia presentada en mesa redonda en el Congreso sobre Garantías Mobiliarias en Europa, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 29-30 de septiembre de 2005.
- Soberanes y Fernández, José Luis. *Historia del juicio ejecutivo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.
- Taruffo, Michele. *Sobre las fronteras: Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Edit. Temis, 2006.
- Valencia Restrepo, Hernán. *Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho*. Santa Fe de Bogotá: Edit. Temis, 1993.
- Velásquez Gómez, Juan Guillermo. *Los procesos ejecutivos*. 11ª ed. Medellín: Librería Señal Editora, 2000.
- Villamil Portilla, Edgardo. *Teoría constitucional del proceso*. Santa Fe de Bogotá: Doctrina y Ley, 1999.
- . *Algunas garantías civiles*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Colección Ensayos, Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Villareal Molina, Ricardo, y Miguel Ángel Del Arco Torres. *Diccionario de términos jurídicos*. Granada: Comares, 2006.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

PROBLEMÁTICAS PROCESALES ALREDEDOR DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO

PROCEDURAL ISSUES SURROUNDING OUT-OF-COURT CONCILIATION IN LAW

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.V01.N01725](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01725)

 Gabriel Hernández Villarreal¹

Recibido: 20 de enero de 2026 • **Aceptado:** 22 de marzo de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

- ¹ Abogado egresado de la Universidad del Rosario, especialista y magíster en derecho procesal. Director de los programas de maestría y de especialización en derecho procesal de la Universidad del Rosario. Miembro de los Institutos colombiano, Iberoamericano y panamericano de derecho procesal. gahevi@hotmail.com

Cómo citar este artículo:

Hernández Villarreal, G. (2026). Problemáticas procesales alrededor de la conciliación extrajudicial en derecho. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 45-88. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01725>

RESUMEN

En principio, por tratarse de un procedimiento y no de un proceso, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción sería ajena a los avatares propios de este último. Sin embargo, debido a la conexidad que existe entre este mecanismo de solución de controversias y los distintos institutos del proceso, en la práctica forense jurisdiccional su trámite resulta más complejo de lo que parecería a simple vista. En este contexto, conviene manejar con propiedad la taxonomía de las diversas actas conciliatorias; conocer en detalle los precisos hitos temporales dentro de los que se suspenden los términos de prescripción y caducidad; y disponer de sólidos elementos de juicio que nos permitan determinar el tipo de responsabilidad en que puede incurrir un conciliador y la vía adecuada para deprecarla.

Palabras claves: Conciliación extrajudicial, suspensión de términos, caducidad y prescripción, títulos ejecutivos, otorgamiento de poderes.

ABSTRACT

Given that it is a procedure rather than a judicial process, extrajudicial conciliation in law, when required as a condition precedent to the admissibility of an action, would appear to be alien to the vicissitudes inherent to the latter. However, due to the close connection between this dispute-resolution mechanism and the various institutions of the judicial process, its handling in jurisdictional forensic practice proves to be more complex than it might seem at first glance. In this context, it is advisable to have a proper command of the taxonomy of the different types of conciliation records; to be thoroughly familiar with the specific temporal milestones during which statutes of limitation and periods of lapse are suspended; and to possess sound analytical criteria enabling the determination of the type of liability a conciliator may incur and the appropriate legal avenue through which to pursue it.

Keywords: Extrajudicial conciliation, tolling of time limits, lapse and statute of limitations, enforceable instruments, granting of powers of attorney.

1. EXORDIO

Si la causa de un proceso es la existencia previa de un conflicto intersubjetivo de intereses², las posibles soluciones de ese conflicto son: la autodefensa³, la autocomposición —directa o indirecta⁴— y la heterocomposición pública.

Centrados en la conciliación, sobre todo en la prejudicial, todos coincidimos en sus innegables bondades: es un eficaz instrumento de transformación de la cultura ciudadana que fomenta el abandono paulatino de la tendencia a judicializar las disputas, y en lugar de eso propicia el diálogo y la concertación.

² Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. *El proceso judicial. Textos de teoría general del proceso*. Edit. Astrea y Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, Tomo I, 1ª ed., Buenos Aires, 2015, pp. 23-36.

³ Junto con el derecho de retención o la huelga, por poner un par de ejemplos muy reconocidos; otra circunstancia constitutiva de autodefensa la prevé el artículo 17 de ley 820 de 2003. Esta norma dispone que, ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario a quien le estaba prohibido ceder o subarrendar el bien, el arrendador, en lugar de acudir al proceso de restitución de inmueble arrendado, queda facultado para celebrar un nuevo contrato <con los usuarios reales>, y en ese caso el anterior vínculo contractual <quedará sin efecto, situaciones estas que se comunicarán por escrito al arrendatario>.

⁴ Los medios de autocomposición directa operan sin la ayuda de nadie: desistimiento, allanamiento o transacción. En la autocomposición indirecta sí interviene un tercero: conciliador o mediador.

También contribuye a descongestionar la administración de justicia y materializa el cometido constitucional que faculta transitoriamente a los particulares para que, en su calidad de conciliadores, procuren avenir a los contendientes con el fin de que sean estos quienes por sí mismos disuelvan el conflicto en que están inmersos⁵.

De esa manera se evita que la pugnacidad que los enfrenta haga el tránsito del plano de la realidad social al plano jurídico del proceso, y mude el conflicto en litigio. Sin embargo, este medio autocompositivo no está exento de situaciones de índole procesal que pueden generar dificultades en su aplicación, por lo que, si queremos mitigar algunos de los peligros que se ciernen sobre él, resulta provechoso tenerlas en cuenta.

Con esa finalidad, este texto es un ejercicio académico que invita al lector a controvertir un saber rutinario que damos por cierto, sin reparar, la mayoría de las veces, en las vicisitudes procesales que subyacen en los intersticios de las normas legales que gobiernan el estatuto de la conciliación extrajudicial en derecho.

En su estructura formal hay cuestiones complejas y sujetas a interpretaciones diversas (como la suspensión de términos de prescripción y caducidad); y otras más ligeras y con menos voces disidentes (como la demanda de reconvencción). Tanto a las de hondo calado como a las que ostentan mayor liviandad hay que abordarlas e intentar darles respuestas, porque forman parte de la cotidianeidad que manejan y a la que se enfrenta ese conglomerado de sujetos a quienes en los tiempos que corren se les identifica como <operadores jurídicos>, entre los que se incluyen a las partes, sus apoderados, los administradores permanentes de justicia y, ¡cómo no!, los conciliadores.

Por último, dejo en claro que, con abstracción de algunas breves referencias a la jurisdicción contenciosa administrativa, las ideas vertidas en este escrito han volcado su atención a los aspectos controversiales de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción para acceder a los procesos declarativos de los que se ocupa la jurisdicción ordinaria. No solo porque son los que más alta frecuencia tienen, se extienden a un grupo poblacional y temático de mayor cobertura y exhiben unas nutridas peculiaridades que las hacen harto interesantes; sino debido a que su diseño corresponde al de un verdadero procedimiento prejudicial en el que el conciliador sí es un

⁵ Cfr. Hernández Villarreal, Gabriel. *Aspectos procesales de la conciliación extrajudicial en derecho en el área civil, a la luz de lo previsto en la ley 640 de 2001*. Revista “Estudios Socio – Jurídicos.” Publicación admitida en el Índice Nacional de Publicaciones Seriadas Científicas y Tecnológicas de COLCIENCIAS. Universidad del Rosario. Marzo de 2002.

auténtico tercero imparcial, características estas que no se advierten con igual luminosidad en el campo de lo contencioso administrativo y que ameritan —por sí solas— un análisis profundo, posterior e independiente del planteado en estas páginas.

2. ASUNTOS NO CONCILIABLES Y SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

El artículo 56 de la ley 2220 de 2022, con toda diafanidad establece que la sola presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta cuando ocurra uno cualquiera de estos eventos: o se suscriba acta de conciliación; se expida alguna de las constancias que enlista en el artículo 65⁶; se venza el término de tres (3) meses con que se cuenta para adelantar este procedimiento una vez que se ha iniciado o, en últimas, expire la prórroga que de él hubieren hecho los intervinientes.

El común denominador para acudir a este trámite, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa, es, según el artículo 7° inciso 1° de la ley 2220 de 2022, que el asunto objeto de la controversia no esté prohibido por la ley y que el derecho que se discuta sea de libre disposición por parte de quienes están inmersos en ella⁷.

De no contar con la libertad y autonomía en este sentido, el derecho de acción se desliga del agotamiento del señalado requisito de procedibilidad, y por

⁶ “1. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este caso, deberá indicarse la justificación de su inasistencia si la hubiere, la cual deberá allegarse a más tardar, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió realizarse la audiencia. 2. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, la cual deberá ser entregada al finalizar la audiencia [y] 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable o no sea de competencia del conciliador de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, o al momento de culminar la audiencia, si es que es en esta que se establece que el asunto no es conciliable. En todo caso, junto con la constancia, se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan, y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al mismo para su archivo”.

⁷ Artículo 7° inciso 1° de la Ley 2220 de 2022: “Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición”.

tanto —surgido el conflicto intersubjetivo de intereses— de inmediato se puede acudir directamente ante las autoridades jurisdiccionales para que lo resuelvan.

Sobre el particular, el 4 de mayo de 2004 el otrora Ministerio del Interior y de Justicia emitió un concepto en el que ilustró sobre los asuntos no conciliables, y al respecto expresó que no tienen ese carácter: los derechos fundamentales, las normas de orden público, los derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables⁸, la conflictividad que involucre buenas costumbres o temas legales y constitucionales, y los delitos cometidos con dolo y que no admitan desistimiento.^{9 -10}

Por consiguiente, a partir de los aspectos memorados en precedencia, en mi concepto lo que atañe a la suspensión de los términos de prescripción y caducidad como resultado de la radicación del trámite con que se promueva este método autocompositivo, solo se produce si la materia sobre la que se ocupará el aludido mecanismo es conciliable, o de lo contrario (y salvo el único evento excepcional del que más adelante me ocuparé en el numeral 2.1.3. de este escrito), la actuación que al respecto se hubiere adelantado no generará el efecto de lograr la mencionada suspensión de términos.

Así, por ejemplo, si lo que se pretende es la declaratoria de nulidad absoluta por objeto o causa ilícita que, al decir del interesado, se originó en un contrato

⁸ La Ley 2080 de 2021 reformó el artículo 161 del CPACA y en el inciso segundo del numeral 1 dispuso que el requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales y pensionales —entre otros—. Antes de que existiera esa norma el criterio que imperaba era el de que la conflictividad alrededor de derechos ciertos e indiscutibles —como la liquidación pensional— no podía ventilarse mediante conciliación. Si se hacía, el conciliador negaba la solicitud y ello afectaba lo atinente a la interrupción de los términos de prescripción y caducidad. En la jurisdicción ordinaria, el parágrafo primero del artículo 67 de la ley 2220 de 2022 expresa que “La conciliación en asuntos laborales no constituye requisito de procedibilidad”.

⁹ El artículo 90 de la Ley 2220 de 2022 enumera taxativamente los asuntos que no son conciliables en lo contencioso administrativo, entre los que destaco “los que versan sobre conflictos de carácter tributario y aquellos en los que haya caducado la acción”.

¹⁰ Para la Corte Constitucional “A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles de transacción. Así debe decirse que están exentos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de los incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer. Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos”. Cfr. Sentencia C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en la C-902 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

de transacción. O que se declare la nulidad —igualmente absoluta— de un acta proferida por una asamblea de accionistas, ese tipo de reclamos no son conciliables comoquiera que la determinación que en derecho corresponda le está atribuida de manera exclusiva al juez, árbitro o autoridad administrativa investida de jurisdicción.

En consecuencia, a menos que el conciliador se percate desde un comienzo de la imposibilidad jurídica y dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, “o al momento de culminar la audiencia, si es que en esta se establece que el asunto no es conciliable” expida la constancia del artículo 65 numeral 3° de la ley 2220 de 2022; en los demás casos la radicación para que se surta el procedimiento conciliatorio carecerá del atributo que prevé el evocado artículo 56, esto es, el de suspender, en el primer ejemplo, el término de prescripción; y, en el segundo, el de caducidad.

Naturalmente, como corolario de lo expresado, la constancia que expida el conciliador porque al final los intervinientes no arribaron a ningún acuerdo estará desprovista de la glosada suspensión, ya que el desconocimiento de la ley¹¹ —en general— y de las normas de orden público¹² —en particular— no puede producir ningún efecto válido y por consiguiente es ilícito intentar obtener provecho de tales yerros.

Lo hasta aquí expuesto significa que, en escenarios de este linaje, el convocante a la conciliación extrajudicial que obró soslayando (por ignorancia o de manera consciente) el hecho de que esta no procedía mal puede luego, en el marco del ulterior proceso, argüir que se tenga en cuenta en su favor que mientras adelantó el trámite de marras la prescripción o caducidad estuvieron suspendidas. Desde luego, tampoco podrá hacerle el esguince a la consumación de los términos con que contaba para demandar, aduciendo que la responsabilidad por ese desatino no es de él sino del conciliador, máxime si en el procedimiento conciliatorio actuó por conducto de abogado.

Ciertamente, el que el equívoco sobre esta materia se le enrostre al conciliador a lo sumo dará lugar a que el perjudicado formule en contra de él una queja disciplinaria (cuyo régimen prevé la ley 2220 en el artículo 35), e instaure un proceso aparte encaminado a lograr una condena por su incorrecto proceder, pero no impedirá que el decisor judicial rechace de plano la demanda si desde el inicio advierte que operó la caducidad, ni que el demandado excepcione con éxito, bien sea esta o la prescripción.

¹¹ Artículo 9 del Código Civil: “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

¹² Por su parte, el artículo 16 de ese mismo estatuto contempla que “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

Por supuesto, habrá quienes dirán que mi postura es extrema y que su irrestricta aplicación —además de obviar la buena fe y confianza legítima— conculcaría el acceso a la administración de justicia. Empero, para desvirtuar esos eventuales reproches, resulta pertinente recordar que (i) el condicionamiento que filtra el ingreso directo a la jurisdicción del Estado solo opera en los asuntos conciliables, pero esa barrera no existe para aquellos desprovistos de tal connotación; (ii) invocar la buena fe para eximirse del cumplimiento de la ley jamás ha sido de recibo, porque el desconocimiento de ella no sirve de excusa¹³ y, (iii) de permitir que se surta —con efectos de suspensión de términos de prescripción o caducidad— una conciliación extrajudicial que verse sobre asuntos no conciliables, desquiciaría el orden jurídico en la medida en que de allí podrían surgir acuerdos consignados en actas conciliatorias que en sí mismas estarían viciadas de nulidad. ¿Qué tal un ejecutivo instaurado con base en un acta de esta naturaleza? Ello daría lugar a que, si se incumple lo conciliado se promoviera un proceso en el que el título sería un acta afectada por una nulidad absoluta, no procesal.

Para profundizar en algunos de los antelados enunciados, supongamos que una conciliación giró alrededor de la resolución por incumplimiento de un contrato de compraventa del derecho a pedir alimentos, en el que además se solicitó la indemnización de los perjuicios materiales irrogados al pretendiente.

Si quien actuó como conciliador reparó en la imposibilidad jurídica de ventilar esta clase de solicitudes a través de esa vía (porque es evidente que conforme a los artículos 424 y 1521 numeral 2° del Código Civil una alianza negocial de esa índole está viciada de nulidad absoluta por objeto ilícito),¹⁴⁻¹⁵ el tiempo que hubiere transcurrido entre el momento en que se radicó la solicitud y aquel en

¹³ De acuerdo con el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de julio de 2021, radicación número: 68001-23-33-000-2019-00892-01(PI), Sección Primera, CP. Oswaldo Giraldo López: “(...) hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa de buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal, *ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que si ésta es clara no suple la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto*”. (Cursiva agregada).

¹⁴ Artículo 424 del Código Civil: “El derecho a pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse ni cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

¹⁵ Artículo 1521 del Código Civil: “Hay un objeto ilícito en la enajenación (...) 2. De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona”.

que se expidió la constancia de *<no conciliable>* produjo el efecto de suspender la caducidad o la prescripción. Habría habido una solución de continuidad, por lo que el término para que se consumara una u otra no continuó corriendo en contra de quien acudió después al juez de la República.

Por el contrario, si el conciliador no cayó en cuenta de ese insalvable obstáculo desde los albores de su gestión, y a la postre, ante el fracaso de lo discutido tuvo que emitirse la consabida constancia por ese motivo o porque dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud no arribaron a ninguna fórmula conciliatoria; lo invertido en ese intervalo sí está desprovisto de la comentada suspensión de términos ¿Por qué? Pues porque al estar en presencia de una imposibilidad jurídica, ese lapso no fue más que un vano ejercicio signado por la “*nada legal*”. Y, siendo así, y a menos que se desconozca el principio de “*no contradicción*”, de la “*nada*” no se puede —en el ámbito del Derecho— extraer o predicar ningún efecto positivo, incluido, como es apenas natural, el de tener por suspendidos los términos de prescripción o caducidad.

Este principio de la lógica nos enseña que una cosa (o afirmación o negación), no puede ser y no ser simultáneamente y bajo el mismo respecto. Si legalmente era imposible discutir y dilucidar en forma autocompositiva una nulidad absoluta o un derecho fundamental, todo lo actuado en la fase de conciliación prejudicial fue inane y no produjo efectos positivos¹⁶. Pero si decimos que a pesar de esa circunstancia sí se suspendieron términos, entonces, bajo un raciocinio que riñe con la lógica, estaríamos afirmando que la “*nada*” sí los produjo¹⁷.

¹⁶ Sí es posible adelantar una conciliación *facultativa*, que es aquella que no está prohibida por la ley pero tampoco es obligatorio que se surta. Eso es lo que sucede, verbigracia, con aquellas controversias en las que, pese a que la parte bien pudo haberla obviado por expresa autorización legal (como las que, de acuerdo con el artículo 68 de la ley 2220 de 2022 giran alrededor del incumplimiento de un contrato de arrendamiento); o por haber pedido medidas cautelares, aun así voluntariamente prefirió acudir a este mecanismo de solución. En esos casos no hay absolutamente ninguna duda de que mientras se tramitó dicha conciliación, sí se suspendieron los términos de prescripción o caducidad.

¹⁷ Guardadas las proporciones y cambiando lo que haya que cambiar, nos encontramos ante una situación similar a la que sucede en el derecho sustancial, referida a la *inexistencia*. Frente a esta, la Corte Suprema ha dicho que: “En cuanto a la inexistencia, esta Sala concluyó que la falta de condiciones necesarias para que un acto jurídico tenga realidad o sea considerado como tal en el ordenamiento jurídico, es un aspecto aplicable no solo en materia mercantil, sino también en civil, como se indicó en CSJ SC494-2023, así: (...) para que un acto jurídico sea eso, y no otra cosa, requiere la concurrencia de voluntad, consentimiento, objeto, causa, y, en ciertos casos -cuando la ley la exige o las partes la acuerdan- también una forma solemne. La ausencia de todos o alguno de esos requisitos esenciales, comunes a todos los actos jurídicos, produce, como consecuencia propia,

2.1 Breve trazado jurisprudencial sobre esta materia

Como el tema no es pacífico, ha suscitado las más variadas interpretaciones y hoy en día permanece abierto al debate; en este epígrafe haré un somero recuento de algunos de los criterios que, en relación él, la jurisprudencia nacional ha esbozado a lo largo del tiempo. Empezaré con aquellos que le negaban efectos de suspensión al conteo de los términos de prescripción o caducidad cuando la conciliación prejudicial recaía sobre asuntos no conciliables. Después seguiré con otro más actual que se sitúa en la orilla contraria y, por último, desarrollaré con mayor detalle, a manera de tesis intermedia, la postura que ya he adelantado en el anterior acápite.

2.1.1 De la no suspensión de términos

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia aún no ha efectuado pronunciamientos como tribunal de casación, y todos los que ha hecho —tanto en los casos en los que ha negado la suspensión de términos como en los que ha sostenido que ella sí se produce— han sido emitidos en sede de tutela. A continuación resumo una aleatoria y reducida muestra de decisiones proferidas a este respecto.

En sentencia del 22 de febrero de 2008, expediente 00083-01 aseveró que la salvaguarda constitucional resultaba improcedente porque:

“Ahora, si bien es cierto el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, establece que “la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación sea firme”, no lo es menos que la conciliación extrajudicial no produce efectos de suspensión de términos cuando el acto que se pretende conciliar es inexistente, es decir, cuando no existe el acto que se pretende conciliar, no surge el acto jurídico civil”. Y más adelante adujo que:

la inexistencia jurídica del acto. Es decir, si falta alguno de esos elementos esenciales comunes, no surgirá a la vida jurídica, no habrá acto jurídico civil”. Y más adelante adujo que:

“Lo manifestado encuentra sustento en que el acto o contrato inexistente no nace a la vida jurídica por el solo paso del tiempo, en tanto que la redacción del artículo 1501 del Código Civil permite entender que, faltando un elemento esencial, la figura jurídica pretendida no produce efecto alguno, como tal; mientras que sí se pueden generar consecuencias, en el supuesto de que esa carencia basilar no obstruya el surgimiento de otro instituto negocial, que, por eso, ha cobrado su ser de manera autónoma, y no de un acto que no existe, puesto que, bien lo dice el aforismo latino, *ex nihilo nihil fit*, es decir, «de la nada, nada surge». Cfr. SC2119-2025, sentencia de 3 de diciembre de 2025, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, Rad/15001-31-53-004-2020-00085-01.

Si esos requisitos se predicen respecto de “todos los actos jurídicos”, y solo son pasibles de conciliación los asuntos que a su vez admiten transacción, entonces un trámite conciliatorio sobre una materia prohibida por ley en razón a que tenía objeto o causa ilícita es inexistente.

liación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable” (se subraya), precepto del cual se infiere que el propio legislador excluyó la suspensión de dicho término a los asuntos respecto de los cuales no consagró la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para formular la respectiva demanda ante la jurisdicción”.¹⁸

Esa misma postura guió la sentencia del 27 de enero de 2010, expediente 2009-01704-01 en la que se dijo que:

“En torno al referido cuestionamiento, con prontitud se advierte que la tutela está llamada al fracaso, si se repara en que el criterio esbozado por las autoridades cuestionadas para acoger la “excepción de caducidad” no luce opuesto al orden jurídico y a las pruebas arrimadas, pues, evidentemente el límite temporal para ejercer la acción instaurada está consagrado en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 643 de 2001; aparece constatado que entre la fecha de la negativa al pago del premio por parte del operador de apuestas, 15 de marzo de 2006 (hecho 5, folio 16), y la de radicación de la demanda, 27 de octubre siguiente (hecho 7, folio 25), transcurrieron más de los seis meses de que trata la citada norma; y la conciliación como requisito de procedibilidad, con vocación para suspender “los términos de prescripción y caducidad”, sólo está contemplada para los procesos ordinarios y abreviados, acorde con lo reglado en la Ley 640 de 2001”.

Con ulterioridad, en pronunciamiento del 18 de diciembre de 2013 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 1100102030002013-02929-00, la Corte reiteró que:

“Como se dijo, sobre el punto en cuestión ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Sala diciendo: <...Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria reclamada, en la medida en que no están demostradas las circunstancias estructurantes del yerro judicial que pudiera abrir las puertas del éxito a la pretensión tutelar (...), amén que la exposición de los motivos decisorios se amparan en normatividad que regula el preciso tema planteado, atinente con el rechazo de la demanda por haberse formulado después de los 2 meses que impone la ley conforme a los artículos 191 del Estatuto Mercantil y 421 de la ley civil adjetiva, aduciendo sobre el particular

¹⁸ Tanto esta sentencia como la siguiente, identificada con el número 2009-01704-01, fueron citadas por el magistrado Francisco Ternera Barrios en la sentencia STC16490-2022, y corresponden a las razones en las que él fundó su salvamento de voto parcial con este último fallo.

que la conciliación prejudicial no aplica en asuntos como el subexámine dado que la nulidad de las decisiones adoptadas en actas de asamblea no son conciliables, por lo que no se interrumpió la caducidad que corría (...)».

Con soporte en la prenotada línea jurisprudencial, en proveído que no era un fallo de tutela sino una sentencia de segunda instancia proferida al resolver el recurso ordinario de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró que:

“Dicho de otro modo, como la materia en este asunto no era conciliable, la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá no tuvo la potencialidad de suspender el término de caducidad si se considera que, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 y los precedentes jurisprudenciales antes citados, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá agotarse, solo <si se de conformidad con la ley el asunto es conciliable>, por lo que, en los demás casos, tales controversias deberán ser ventiladas, directamente, a través de un proceso judicial.

En conclusión, como no hubo talanquera de carácter legal que reprimiera el lapso de caducidad de la acción, el mismo siguió su curso (...)”¹⁹

2.1.2 De la suspensión de términos

2.1.2.1 En la jurisdicción ordinaria

En contraste con la *ratio decidendi* que había imperado, al resolver una acción de tutela interpuesta en contra del fallo del Tribunal parcialmente transcrito en el anterior segmento, la Corte Suprema de Justicia varió el postulado que durante varios años había defendido y se situó en el extremo opuesto. En la actualidad y de acuerdo con su novel visión:

“Vistas así las cosas, bien pronto es palpable cómo la corporación cuestionada olvidó pronunciarse sobre la eventual paralización del término de caducidad, provocado por la presentación de la solicitud de conciliación, al margen de que el asunto fuese conciliable o no.

No es de olvidar que una hermenéutica sistemática de la Ley 640 de 2001 sobre el punto, permite colegir que sin distinción sobre si la materia objeto de conciliación es o no transigible, de todos modos, la suspensión de la prescripción y del término de caducidad se provoca en ambos casos por igual.

¹⁹ Cfr. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, Sentencia de 4 de mayo de 2022, M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora, Rad/110013199 002202000215-01.

No es más sino dar una lectura en conjunto a los artículos 21 y 2° de la ley en comento para corroborar lo dicho.

(...)

Quiere decir que de presentarse solicitud de conciliación —aun cuando el asunto de que se trate no sea transigible— el término de prescripción y de caducidad se suspenderá hasta que el conciliador advierta dicha circunstancia impeditiva. Inteligencia que no es diferente en los casos en que pase inadvertido por aquél que la contienda no es transable y se intente la autocomposición, comoquiera que, en últimas, esas disposiciones permiten colegir cómo el término de esos fenómenos será paralizado desde el momento en que se inicia el trámite y hasta que termina (en un lapso que no podrá ser superior a 3 meses).

Es evidente que la ley prevé la eventualidad de que se presenten solicitudes de conciliación aun en casos no conciliables, ocasiones en las que se deberá expedir la respectiva constancia de conformidad con el canon 2° en cita”.²⁰

Para la Corte, las disposiciones de la ley 640 de 2001 que se refieren a la suspensión de los mencionados términos, las cuales son las mismas que contempla la Ley 2022 de 2022:

“no consagran el efecto sancionatorio, según el cual, por tratarse de un asunto intransigible resulte inoperante la suspensión de la caducidad. De allí que una interpretación en tal sentido resultaría lesiva a los derechos de las partes y contraria a lo predicado por esta Sala al respecto en casos en los que se predicó que:

(...) las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a “todas las actuaciones judiciales y administrativas”, conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma (CSJ STC13605-2017 reiterado en STC010-2018, entre otras)”²¹.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC16490-2022, sentencia del 14 de diciembre de 2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque, expediente T-1100102030002022-03739-0. Esta decisión no fue acompañada unánimemente por todos los integrantes de la Sala. Los magistrados Luis Alonso Rico Puerta y Francisco Ternera Barrios salvaron su voto en lo que atañe a este específico punto.

²¹ STC-16490-2022.

2.1.2.2 En la jurisdicción contencioso administrativa

Por auto del 5 de mayo de 2013 el Consejo de Estado unificó las posturas de las Secciones Primera y Cuarta, y concluyó que “Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2[3] y 21 de la ley 640 de 2001 se entiende que el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o el de prescripción se suspenda cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial frente a un asunto no conciliable. (...)”²²

Sin embargo, en una afirmación que parecería derruir el pilar de su razonamiento, también sostuvo que “Respecto a los asuntos frente a los que no exista duda de que son de naturaleza tributaria no será admisible que se intente la conciliación prejudicial”. Este aserto entra en contradicción con el antecedente, pues al final todo quedaría reducido a un escenario de subjetividad imposible de controlar desde el comienzo con la objetiva aplicación de la regla jurídica.

Si el Ministerio Público como agente conciliador no sabe a ciencia cierta si, verbigracia, la sanción por no enviar en medios magnéticos los datos relacionados con la expedición de facturas es un asunto tributario o no, y por ese motivo no expide dentro de los diez días siguientes la constancia de no conciliable, la actuación surtida en el entretanto suspende la caducidad. En cambio, si “*no exist[e] duda de que son de naturaleza tributaria*”, no será admisible que se intente la conciliación” y por ende en ese evento, con el ambiguo e incierto criterio de esta corporación, colegiríamos que la caducidad para demandar sí seguiría computándose en contra del convocante.

La Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado comparte ese discernimiento (el de que sí opera la suspensión de términos hasta cuando se emita la constancia de no conciliación así sea por fuera de la oportunidad legal para hacerlo), “o una distinta [emitida] también por fuera del plazo (...) incluso transcurridos los tres (3) meses que se establecieron como límite para la suspensión (...)”.

A su juicio, eso tiene que ser así porque:

“Tales situaciones no pueden ser trasladadas al actor —o convocante a la audiencia de conciliación extrajudicial—; por ende, en estos casos, el término de caducidad debe suspenderse hasta que se expida la constancia o hasta el vencimiento de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, lo que primero ocurra, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, puesto

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 5 de septiembre de 2013, CP Martha Teresa Briceño de Valencia, Rad/19001-23-31-000-2011-00514-01 (19643).

que este puede tener la convicción de que en este asunto es necesario adelantar la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar (...)”²³

2.1.3 Postura personal y críticas a los anteriores criterios

Conocidas las distintas visiones alrededor de la temática que nos ocupa, en mi sentir hay que pasarlas por el tamiz que nos permita encontrar el adecuado balance entre todas ellas. Con ese fin, estimo que aunque ambas tienen algo de razón, ninguna, aisladamente considerada, es suficiente para dar una única respuesta correcta que cubra en su integridad la magnitud de la situación.

Aciertan los dos órganos de cierre de las citadas jurisdicciones cuando afianzan su posición de que la tempestiva convocatoria a la conciliación prejudicial sí suspende los multicitados términos, fundadas en que la ley 640 de 2001 contemplaba ese efecto, el cual está reproducido en el artículo 56 de la ley 2220 de 2022.

De no ser así, perdería todo sentido esa disposición y se convertiría en superfluo el canon del artículo 65 numeral 3 del estatuto de la conciliación, que insta al conciliador a expedir constancia cuando la materia sobre la que versa la solicitud no está sujeta al arbitrio negocial de las partes. Mas, ese efecto se genera dentro de esa arquetípica situación y entre los precisos hitos temporales que ella regula, esto es, que la constancia se expida “dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, o al momento de culminar la audiencia, si es que es en esta que se establece que el asunto no es conciliable”.

No obstante, en mi respetuoso concepto el desatino que cometen las autoridades judiciales cuyo criterio prohíja la amplitud de la suspensión de términos, consiste en extender las susodichas consecuencias a toda clase de constancias, con lo cual, secuela de ese yerro y sin reparar en sus diferencias, le extienden efectos suspensivos de la caducidad y la prescripción a constancias distintas de las señaladas, a pesar de que lo ventilado por la cuerda conciliatoria era intransigible.

Ahí es en donde considero que reside la aludida impropiedad, y para sustentar mi tesis invito a que se tenga en cuenta que:

- i. Si el asunto no es conciliable, el conciliador debe expedir la constancia en las oportunidades que indica el numeral 3 del artículo 65 de la ley 2220 de 2022, y en ese caso se tiene por suspendida la caducidad o la prescripción.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 5 de octubre de 2016, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad/11001-03-26-000-2015-00011-00 (53043).

- ii. Si el asunto sí es conciliable, tal suspensión de términos operará sin ningún tipo de salvedad o restricción, hasta cuando se emita la constancia de que las partes o una de ellas no compareció a la audiencia (art. 65 numeral 1); se efectúe la audiencia sin que se logre acuerdo (art.65 numeral 2); o se venza el término de los tres (3) meses o la prórroga que prevé el artículo 60 de la Ley 2220 de 2022.
- iii. Pero, si el asunto no es conciliable; el conciliador no reparó a tiempo en ello y al final se expide la constancia porque las partes o una de ellas no compareció a la audiencia; o esta se efectuó pero fracasó por falta de acuerdo; o se vencieron los primigenios tres (3) meses o su prórroga; en estos supuestos los términos de caducidad o los prescriptivos siguieron fluyendo sin solución de continuidad y por tanto durante ese interregno no se produjo su suspensión.
- iv. La anterior conclusión la baso en que, como lo expresé al desarrollar el acápite 2 de este texto, frente a los asuntos no conciliables no es de recibo invocar el desconocimiento de la ley (artículo 9 del Código Civil); y conforme al artículo 16 de ese compendio normativo tampoco se permite la derogación por convenios particulares de las leyes en las que está involucrado el orden público.
- v. En procura de ampliar los argumentos expuestos en ese apartado, también hay que considerar la existencia del principio general del derecho que dice <nadie puede sacar provecho de su propia culpa>, ya que, en palabras de la Corte Constitucional <Pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia, o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho.>²⁴
- vi. Para la Gardiana de la Constitución, la respuesta que se dio a sí misma luego de haberse preguntado si hace parte del derecho colombiano la regla <*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*>, fue la de que:

“Es claro que su formulación explícita no se haya en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extra sistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen: No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-021 de 2007; T-332 de 1994; T-448 de 1994; C-083 de 1995; T-033 de 1998, *et al.*

al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste (...). Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto [Código Civil], que impide al cónyuge culpable invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo han incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe”²⁵.

- vii. ¿Y cómo se relaciona esta regla o principio —enlazada con la de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa— con el tema objeto de discusión? Pues con que, si el trámite conciliatorio recayó sobre un asunto intransigible (y el conciliador no expidió las puntuales constancias descritas en el numeral 3 del artículo 65 de la ley 2022 de 2022), con independencia de si esa actuación fue producto de un obrar a sabiendas o resultado de la simple incuria; en ambos casos las consecuencias son iguales: no hubo suspensión de términos de prescripción o caducidad; la constancia de no haber logrado un acuerdo carece de esos efectos, y el juzgador ante quien se radique la posterior demanda que dé inicio al respectivo proceso deberá decretar de oficio la segunda; o declararla probada —junto con la primera— en caso de que una u otra sean postuladas como excepción de mérito.
- viii. Por eso me parece errada la posición de la Corte Suprema de Justicia, que obvió estas categorías y particularidades y les dio el mismo tratamiento a todas las constancias emitidas por el conciliador. Mayor impropiedad advierto en el pensamiento del Consejo de Estado, quien en la última de las citadas providencias fue aún más laxo y extendió los efectos de la suspensión de términos:

“(…) hasta que se expida la constancia o hasta el vencimiento de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, lo que primero ocurra, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, puesto que este puede tener la convicción de que en este asunto es necesario adelantar la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar (...)”²⁶
- ix. No veo cómo se puede fundar una decisión judicial en el hecho de que hay que mantener los comentados términos, pese a la indisponibilidad del derecho, porque el convocante *“puede tener la convicción de que es*

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 5 de octubre de 2016, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad/11001-03-26-000-2015-00011-00 (53043).

necesario adelantar la conciliación (...)". No, todo el acervo de normas legales y principios del derecho ya explicados conforman un tejido jurídico que apunta a la coherencia del sistema legal. Introducirle una variable tan abstracta como es la de la <convicción>²⁷ que pueda tener el actor, es distorsionar ese sistema, entronizar la inseguridad jurídica y fomentar la entropía judicial.

- x. Así como no se patrocina la costumbre en contra de la ley, y por tanto no es fuente de derecho; tampoco podemos auspiciar la <convicción>²⁸ que se tenga acerca de que el acto, negocio jurídico o situación conflictiva en que estamos inmersos no está proscrito por la legislación y, con esa excusa, mientras intentamos dilucidarlos por conciliación, atribuirle a ese trámite efectos de suspensión de términos en favor nuestro.

²⁷ En el campo del derecho disciplinario se contempla, como causal de exclusión de responsabilidad, la de que no hay lugar a declarar dicha responsabilidad cuando se actúa "(...) con la convicción errada e invencible de que [la] conducta no constituye falta disciplinaria". (Ley 1952 2019, art. 31). Sin embargo, énfasis en dos cosas: (i) que se trata de asuntos disciplinarios; (ii) que el error tiene que ser invencible. Según el Consejo de Estado, este significa << (...) que no era humanamente superable en consideración a las condiciones personales del servidor público y las circunstancias en las que se ejecutó la conducta>>. Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 16 de marzo de 2017, C.P. William Hernández Gómez, Rad/11001-03-25-000-2012-00002-00 (0058-12).

Ahora, en otro ámbito, el <error communis facit jus> no comprende al error individual o aisladamente cometido. Él, como creador de derecho, "*requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe, no puede ser simplemente alegado como motivos suficientes para justificar su contravención*". Cfr. *Diccionario jurisprudencial*, Sala de Casación Civil, Relatoría Sala de Casación Civil, CSJ SC 27 de julio de 1945, GJ LIXn, p.392.

²⁸ El Consejo de Estado ha sido unánime y reiterativo en sostener que las pretensiones dirigidas a cuestionar la legalidad de un acto administrativo (desprovisto de efectos patrimoniales) no pueden ser objeto de conciliación, comoquiera que el juez institucional es el único que cuenta con competencia para decidir sobre esa legalidad, ya que todo acto de la administración se presume legal y expedido en debida forma hasta que exista una declaración judicial que sentencie lo contrario. Sobre ese axioma, ¿Cómo puede defenderse la tesis de que sí se suspendió la caducidad para ejercer el respectivo medio de control mientras duró el trámite conciliatorio, basado en que el convocante podría <tener la convicción de que en este asunto era necesario adelantar la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar?> ¡Absurdo!

3. LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL ACTA CONCILIATORIA

3.1 ¿Desde cuándo se torna exigible lo acordado en el acta?

Bajo las directrices del artículo 422 del C.G.P., prestan mérito ejecutivo las obligaciones que, además de estar contenidas en documentos que provengan del deudor o de su causante, quedaron redactadas en términos de claridad, expresividad y exigibilidad.

La exigibilidad, como es sabido, se circunscribe a que la obligación haya quedado sometida a un plazo o a una condición, y que uno hubiere expirado y la otra se hubiere cumplido²⁹. No obstante, también son susceptibles de cobro compulsivo aquellas obligaciones ‘puras y simples’³⁰, esto es, las que no quedaron atadas a plazo o condición y que por lo tanto pueden reclamarse de inmediato.

Desde ese prisma, si en un acta conciliatoria no se pactó un plazo o una condición para que, verbigracia, uno de los intervinientes le pagara al otro una suma de dinero que hubieren establecido producto de lo conciliado, la parte en cuyo favor se estipuló ese compromiso puede exigirlo de inmediato y por la vía de un proceso ejecutivo. Sin embargo, este asunto tiene que ser auscultado con mayor detalle y someterse a las reflexiones adicionales de las que me ocuparé a continuación.

²⁹ Las únicas pruebas conducentes para demostrar el cumplimiento de la condición suspensiva de la que pendía la exigibilidad de la obligación las enlista de modo taxativo el artículo 427 del C.G.P., y ellas son: (i) el documento privado que provenga del deudor; (ii) el documento público; (iii) la inspección extraprocesal; (iv) la confesión obtenida, igualmente, como prueba extraprocesal y, (v) la sentencia que la pruebe.

³⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 1170-2022, Sentencia de 22 de abril de 2022, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. En esa Providencia la Corte recordó que: “2.2. Así las cosas, las obligaciones puras y simples nacen exigibles, en tanto que por voluntad de las partes no se difirió su cumplimiento a un momento posterior, mediante la fijación de un plazo o condición (...). En las obligaciones puras y simples, el momento en que la obligación nace y aquél en que deber ser cumplida, es decir, el instante del nacimiento y el de su exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo (...) Adviértase, pues, que en las obligaciones puras y simples, es uno mismo el tiempo en que se forma el manantial de donde proceden, uno mismo aquel en que la obligación nace y uno mismo el de su exigibilidad”.

El artículo 64 de la ley 2220 de 2022 nos dice, y lo reitera el Decreto 0042 del 21 de enero de 2026³¹, que los efectos jurídicos del acta se producen *“a partir de la firma de las partes y el conciliador, o si consta por cualquier otro medio desde la aceptación expresa de las partes”*.

Pues bien, la aplicación literal de esa norma hay que atemperarla, ya que, aunque esos efectos se produzcan (en particular el de la cosa juzgada), en ciertas ocasiones los interesados tienen que esperar a que el conciliador les entregue el acta, y solo desde ese momento —y no de su suscripción— es que con estribo en ella podrá demandarse coactivamente la satisfacción de las obligaciones adquiridas, incluso si, como lo expliqué *supra*, estas son “puras y simples”.

La razón por la que puntualizo este aspecto radica en el hecho de que toda acta conciliatoria debe ser registrada por el conciliador en el SICAAC (Sistema de Información de Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición).

Se trata de un software del Ministerio de Justicia y del Derecho concebido para gestionar la información relacionada con la operación de los MASC en Colombia, y sus usuarios son los centros de conciliación, arbitraje y amigable composición; las entidades con funcionarios habilitados por la ley para conciliar, y las entidades avaladas para formar en conciliación e insolvencia.

Allí se tiene que registrar, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración del acuerdo conciliatorio, las actas que den cuenta de él. En tal virtud, esa acta, por sí sola, mientras no cuente con su registro en el SICAAC, no prestará mérito ejecutivo.

Por consiguiente, si, instaurada la demanda que dé inicio a un proceso de esta naturaleza el juez observa que en el acta no consta su inscripción en el SICAAC, deberá negar el mandamiento ejecutivo porque el título es complejo (el acta y su registro), y este no aparece inscrito. Si pretermite esa exigencia y expide la orden de apremio, el demandado podrá alegar dicha impropiedad mediante el recurso de reposición que prevé para esos eventos el inciso 2° del artículo 430 del C.G.P.

Esta aserción no es caprichosa. La fundo en la armónica combinación de los siguientes preceptos: en primer lugar, en el artículo 21 de la ley 2220 de 2022, que dispone que los centros de conciliación deberán cumplir —entre otras— la obligación inherente a *“9. Registrar ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro de los tres (3) días siguientes a su recibo, el acta de conciliación que cumpla con los requisitos formales establecidos en esta ley, certificando la calidad de conciliador inscrito”*.

³¹ “Por medio de cual se sustituye y modifica en forma parcial el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho en lo relacionado con Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”.

En segundo término, en lo que contempla la “*Norma Técnica Colombiana—NTC 5906 (2012-02-22)*”, que establece los requisitos que deben cumplir los Centros de Conciliación y/o Arbitraje. Tal norma, en el numeral 2.26 define qué es un acta de conciliación, y en el 2.27 hace lo mismo con el “*Registro de acta*”. Frente a esta precisa que es una:

“Actividad a través de la cual un Centro de Conciliación certifica en el acta de conciliación que ésta:

- Ha sido suscrita por un conciliador inscrito en el Centro.
- Satisface los requisitos formales de ley y,
- Es primera copia que presta mérito ejecutivo.”

Y en tercer lugar, en el artículo 422 del C.G.P., que con contundencia deja en claro que las obligaciones cuyo pago puede reclamarse por la cuerda de un ejecutivo tienen que constar en “*documentos*” que “*constituyan plena prueba en contra*” del deudor.

De este compendio de reglas con contenido jurídico es dable arribar a las siguientes conclusiones:

- i. Que para que el acta conciliatoria se erija en un documento que constituya plena prueba en contra del deudor, es ineludible que en ella obre su registro en el SICAAC.
- ii. Que de no mediar el señalado registro, el juzgador ante quien se incoe un proceso ejecutivo carecerá de elementos de juicio que brinden certeza³² acerca de que quien figura como conciliador en efecto lo es, y además está inscrito en el Centro de Conciliación al que dice pertenecer.
- iii. Que el acta individualmente considerada no es título ejecutivo. Que este es complejo en la medida en que se integra con el explicado registro, y que en el evento de que no milite su inscripción en el SICAAC y el respectivo

³² Una cosa es que el artículo 244 del C.G.P. presuma la autenticidad de los documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros; y otra muy distinta es que, amparado en esa presunción se eluda el registro del acta. En efecto, la autenticidad de un documento implica que, o se tiene certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado; o existe certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

En el acta conciliatoria el problema no es de autenticidad comoquiera que puede no haber ninguna disputa sobre la existencia de quien actuó como conciliador o de que la firma que se le atribuye a él en efecto sea la suya. No. El punto álgido e ineludible es que el Centro de Conciliación certifica, en virtud del registro del acta, que ella ha sido suscrita por un conciliador que a su vez está inscrito en ese centro. En tal virtud, solo los documentos que reúnan esos atributos son los que prestarán mérito ejecutivo, y por tanto, itero, la cuestión no es de *autenticidad* sino de *exigibilidad*.

Centro de Conciliación no certifique dentro de ella la información que exige el numeral 2.27 de la NTC 596, se frustrará la expedición del mandamiento ejecutivo. Asimismo, que, si a pesar de esa falencia este se emite, el demandado podrá, con éxito, propiciar su revocatoria por vía del recurso de reposición evidenciando que la falta de esa formalidad torna inexigible la obligación.

3.2 Defensas susceptibles de ser propuestas en el marco de un proceso ejecutivo.

A primera vista da la impresión de que esta temática no generaría mayor inquietud porque ya estaría resuelta en el numeral 2° del artículo 442 del C.G.P., conforme al cual:

“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”.

Empero, esa apreciación no es acertada comoquiera que nos encontramos ante un <falso amigo> debido a que, una lectura rauda del citado canon legal nos conduciría al yerro de equiparar como sinónimas las actas conciliatorias que han sido expedidas en el preciso marco de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la acción; con aquellas que —surtidas dentro del seno de un proceso jurisdiccional— son aprobadas por el decisor heterocompositivo, bien sea este el juez, árbitro o la autoridad administrativa ante quien se hubiera adelantado esta actuación.

Expresado con otras palabras, si, por ejemplo, en desarrollo de las audiencias de los artículos 372 y 392 del C.G.P.; o en la del artículo 24 de la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional); las partes dirimen por vía de conciliación el litigio que las enfrentaba, el director del proceso expedirá un auto en el que aprobará esa conciliación, la que, como es asaz conocido, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada³³.

³³ Idéntica conclusión se predica en caso de que las partes concilien extraprocesalmente y luego le lleven a su juzgador el acuerdo al que arribaron para que este lo apruebe mediante la emisión del respectivo auto.

Por ende, en la posterior ejecución que llegue a promoverse por alguno de los contendores, los medios exceptivos que podrá postular su contraparte se limitan, única y exclusivamente, a los enlistados en el señalado artículo 442.2 del C.G.P., en razón a que la susodicha conciliación contó con la aprobación de quien ejerce funcional jurisdiccional.

En contraste, si el acta conciliatoria tiene su génesis en el procedimiento conciliatorio que regula la ley 2220 de 2022 (Estatuto de la Conciliación), ella no queda subsumida dentro de la hipótesis del transcrito numeral 2° del artículo 442 del C.G.P., y en consecuencia —iniciada la ejecución con base en esa acta— las defensas con que cuenta el extremo pasivo no se restringen a la del citado precepto sino que, por el contrario, gozan de total amplitud y se extienden a todas aquellas circunstancias que con el carácter de excepciones de mérito resultan pertinentes para el caso objeto de debate.

El motivo por el que se presenta esa diferencia de tratamiento y que a su vez me sirve de báculo para sostener esta postura reside en que, aunque en abstracto el artículo 116 de la Constitución Política dice que los conciliadores pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia; en concreto, ellos, como lo precisa el Consejo de Estado “(...) *no ejercen función jurisdiccional, en tanto no definen un conflicto ni actúan con prerrogativas de poder público para imponer una decisión en un caso específico*”³⁴.

Con fundamento en lo anterior, este mismo alto tribunal concluyó que:

“[l]a función transitoria de administrar justicia en el curso de una conciliación no se relaciona ni entiende bajo los términos que implica en estricto sentido el ejercicio de la función jurisdiccional en la justicia formal, pues debe entenderse como una forma de administrar justicia en términos de que los particulares tienen la facultad y posibilidad de gestionar y resolver por sí mismos sus propios conflictos, esto es, proponiendo fórmulas de arreglo y logrando acuerdos de manera voluntaria”³⁵.

En este contexto, resulta nítido que el conciliador extrajudicial en derecho, en vista de que despliega su labor en el entorno de un simple procedimiento mas no la cumple dentro de un proceso como tal, carece de jurisdicción³⁶ y por tanto

³⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de abril de 2024, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Rad/41001-23-31-000-2011-00371-01 (58.717).

³⁵ *Op. Cit.*

³⁶ Al describir las características de la conciliación extrajudicial en derecho la Corte Constitucional incluyó esta: “7. Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final que el conciliador avala mediante un acta de conciliación; tiene la fuerza vinculante de una

es apenas lógico que frente a las actas conciliatorias que él expida se justifique un efecto jurídico distinto de aquel que tienen las que son aprobadas por quienes sí están investidos de auténticas funciones jurisdiccionales³⁷.

Con todo, como varias de esas autoridades administrativas también tienen organizados Centros de Conciliación, si el acta que se emitió tuvo su origen en el marco del procedimiento conciliatorio realizado en alguno de ellos —y no dentro de un proceso jurisdiccional—, esa acta, al no ser “*aprobada por quien ejerza función jurisdiccional*” podrá luego ser atacada mediante cualquier mecanismo de defensa susceptible de proponerse en contra de un documento que se hace valer como título ejecutivo³⁸.

sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo”. Cfr. Sentencia C-893 de agosto 23 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sin embargo, nada más desacertado. La Corte extrapoló erróneamente el concepto de jurisdicción al aplicarla a una esfera desprovista de ella, en la medida en que no tuvo en cuenta que el conciliador no tiene jurisdicción -y en consecuencia el acto que “avala” tampoco puede ser jurisdiccional- porque, salvo por la *notio* (facultad para conocer de una determinada cuestión litigiosa) carece de los otros elementos constitutivos de la jurisdicción, a saber: “b) La *vocatio*, o potestad para constreñir a las partes para comparecer en juicio; c) La *coertio*, o fuerza para el cumplimiento de las medidas compulsoras dentro del proceso, como las multas a las personas y el embargo de las cosas; d) El *judicium*, o facultad de dictar sentencia con efecto obligatorio y generalmente inmodificable entre las partes, y e) La *executio*, o imperio para cumplir las resoluciones judiciales a través de la fuerza pública, si fuere necesario”. Cfr. Morales Molina, Hernando, *Curso de Derecho Procesal Civil*, parte general, 11 edición, editorial ABC Bogotá, 1991, p. 22.

³⁷ A riesgo de resultar reiterativo, conviene aclarar lo siguiente: el artículo 24 del C.G.P. gobierna el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Cuando estas llevan a cabo procesos obran como si fueran jueces o árbitros, y por ende, de ser el caso, aprueban la conciliación a la que llegaren las partes, y el acta que contenga el acuerdo se sujetará a las previsiones que enlista el citado artículo 442.2 del C.G.P., lo que significa que en el ejecutivo instaurado con base en ella solo podrán proponerse las que relaciona esa norma.

³⁸ Por vía de ilustración, si antes de demandar por una presunta violación de las normas relativas a la competencia desleal se llevara a cabo una conciliación extrajudicial en derecho ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en el evento de arribar a un acuerdo el acta conciliatoria expedida por el conciliador de ese Centro no habría sido aprobada “*por quien ejerce funcional jurisdiccional*”, y por lo tanto, cuando se ejecuten las obligaciones contenidas en ella, el demandado puede a su discreción postular todos los mecanismos de defensa que en su concepto tengan la virtualidad de minar las pretensiones del demandante.

En cambio, si la conciliación ocurre cuando ya está adelantándose ante la misma Superintendencia el proceso declarativo por competencia desleal, el acta conciliatoria que recoja el acuerdo sí contará con la aprobación de esa autoridad administrativa que —

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL CONCILIADOR

Si él incurre en un error que le genere un daño a alguna de las partes, la perjudicada podrá reclamar el pago de los perjuicios que ese desatino llegare a causarle.

Yerros de esta índole podrían originarse en escenarios como los que ya fueron referidos en el numeral 2° de este escrito. Así sucedería, por ejemplo, si nos halláramos ante la expedición de un acta que hubiere soslayado la imposibilidad jurídica de saldar el conflicto por la senda conciliatoria en razón a que el derecho era indisponible. En ese supuesto, debido a la nulidad absoluta (o inexistencia) que la afectaría, dicho conflicto podría reactivarse en cualquier momento (siempre y cuando no hubiere operado la prescripción o la caducidad), sin que resultara factible pretender fulminarlo invocando una inexistente cosa juzgada que, por esos motivos, jamás se habría configurado.

Otro caso sería aquel en el que el conciliador no hubiera caído en cuenta de que para dilucidar el problema resultaba ineludible la integración del litis-consorcio necesario con otros sujetos que nunca fueron convocados al trámite conciliatorio, lo que dio lugar a que cuando se pretendió iniciar el proceso ejecutivo este devino infecundo por intentar dirigir las pretensiones en contra de quienes no participaron en el convenio contenido en el acta.

Esta clase de impropiedades abren el camino para que los afectados acudan a los estrados judiciales en procura de obtener la indemnización de los perjuicios que les fueron irrogados. Sin embargo, previo a hacerlo es necesario absolver estos interrogantes: **(i)** ¿a quién o a quiénes demandarán?; y, **(ii)** ¿mediante qué cuerda procesal lo harán?³⁹

como cualquier juez— está investida de jurisdicción. En este último supuesto, iniciado el proceso ejecutivo con estribo en la señalada acta, el extremo pasivo solo podrá proponer las defensas que enumera el artículo 442.2 del C.G.P.

³⁹ En el caso del arbitraje, aunque éste, distinto de lo que ocurre con el procedimiento de la conciliación sí comporta un verdadero proceso y al proferir el laudo el panel arbitral lo hace investido de jurisdicción; aun así la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene posiciones encontradas en cuanto a la responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado derivada de los daños que hubieren cometido los árbitros en su función de administrar justicia. Por un lado, la Subsección B, con ponencia del magistrado Fredy Ibarra Martínez, en sentencia del 11 de octubre de 2021 que contó con aclaración de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz, afirmó que con fundamento en los artículos 65 y 74 de la ley 270 de 1996 la Rama Judicial sí está legitimada formal y materialmente en la causa para ser demandada por los presuntos daños que se han generado por los árbitros. Y por otro

Frente a la primera inquietud, es sensato colegir que, además del obvio reclamo en contra del conciliador como principal sujeto de la pretensión indemnizatoria, también se podría dirigir el requerimiento en contra del Centro de Conciliación al que este pertenece, ya que, como se explicó con la cita del numeral 2.27 de la Norma Técnica Colombiana (NTC—5906), este certifica en el registro del acta —además de que presta mérito ejecutivo— que ella ha sido firmada por un conciliador inscrito en el Centro y que ese documento satisface los requisitos formales de ley.

Conforme al artículo 18 numeral 3° de la ley 2220 de 2022; y en especial el artículo 3.2.5.2. y subsiguientes de la NTC—5906, el Centro de Conciliación debe establecer y documentar el perfil, incluyendo las competencias requeridas, de los conciliadores; verificar la información suministrada en su hoja de vida, y evaluarla en lo que atañe a sus competencias y especialidad. Por eso, el Centro no solo podría ser vinculado como codemandado sino convertirse directamente en sujeto pasivo de la pretensión del usuario al que la errónea acta le hubiera causado el daño. En este caso, él bien podría, con cimiento en el artículo 64 del C.G.P., llamar en garantía a la persona física que actuó como conciliadora.

En cuanto al segundo interrogante, referido a la cuerda procesal por la que se ventilaría una controversia de esta naturaleza, con la sentencia del Consejo de Estado⁴⁰ anteriormente expuesta se confirmó:

(i) Que desde lo formal, el medio de control para elevar la solicitud de condena en contra de la Nación—Rama Judicial— Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por las equivocadas acciones que se le atribuyan al conciliador, es la reparación directa debido a que no se trata de un juicio de legalidad del acuerdo conciliatorio sino de enrostrar una falla en el servicio imputable al Estado. (ii)

lado, la Subsección A, en sentencia del 24 de octubre de 2025, C.P. María Adriana Marín, Rad/25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928) se apartó de esa conclusión porque el arbitraje es voluntario (la fuente de la competencia de los árbitros emana de la autonomía de la voluntad), y pese a que transitoriamente administran justicia “... carecen de cualquier vínculo con el Estado, lo cual impide que puedan considerarse agentes estatales, y que, en consecuencia, se le pueda imputar a la Rama Judicial algún tipo de responsabilidad por los errores contenidos en los laudos”. Si tales particulares no son agentes estatales, entonces en las demandas por reparación directa el Estado no tiene legitimación en causa por pasiva, pues, para esta Subsección “si se entendiera que el Estado es el llamado a responder por este tipo de daños, se le estaría convirtiendo en garante de una actividad privada, lo cual no se acompasa con los mandatos del artículo 90 de la Constitución Política”. En igual sentido a este último fallo, ver: Sentencia del 13 de abril de 2023, C.P. Guillermo Sánchez Luque, Rad/25000-23-26-000-2003-02219-01 (36196).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de abril de 2024, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Rad/41001-23-31-000-2011-00371-01 (58.717).

Que, en lo sustancial y al resolver de fondo el asunto, una demanda de esta índole fracasará y no tiene acogida porque una cosa es *administrar justicia* (lo que, “*en clave de sus cometidos involucra a los particulares que obran como conciliadores*”)⁴¹; y otra muy distinta es afirmar que por esa razón ellos “*serán titulares de prerrogativas propias de la función judicial o que hagan parte de la rama judicial del poder público, imponiendo sus decisiones o declarando un derecho o, en general, definiendo un conflicto*”⁴². (iii) Que —y esta precisión es de singular importancia—, lo anterior no significa que se carezca de acción para reclamar la indemnización del perjuicio que llegare a causar un funcionario público cuando actúa en su condición de conciliador extrajudicial en derecho. Sí se puede demandar al Estado en estos casos, solo que, al no ejercer jurisdicción el título de imputación no será la responsabilidad estatal que contempla el artículo 65 de la ley 270 de 1996 (error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) sino, simple y llanamente, la tradicional falla en el servicio (artículo 90 de la Constitución).

Entonces, aclarado este punto, el camino idóneo para resolver en sede judicial los clamores dirigidos en contra de un conciliador adscrito a un Centro de Conciliación particular, en mi concepto habría que formularlos ante la jurisdicción ordinaria, mediante un proceso declarativo (que podría ser verbal o verbal sumario dependiendo de la cuantía de las pretensiones), y cuyo título de imputación será un incumplimiento contractual⁴³.

⁴¹ *Op. Cit.*

⁴² “De lo anterior se infiere, entre otras premisas, que la mención que hace el artículo 116 de la CP a la conciliación, no se hace en clave de inscribir el actuar de los conciliadores en la estructura orgánica de la rama judicial del poder público, como lo entiende el demandante en este proceso, quien reclama la responsabilidad de la rama judicial por el obrar de un conciliador.” *Op. Cit.*

⁴³ Cuando el servicio se presta por Centros de Conciliación privados, el usuario tiene que pagar y en ese caso no hay duda de la naturaleza contractual que gobierna ese obrar. “(...) los Centros de Conciliación, frente a las partes conciliantes, se encuentran vinculados por un contrato de prestación de servicios conciliatorios a través de los conciliadores extrajudiciales. Este tipo de contrato está vinculado por una obligación de actividad, puesto que si no se cumple el resultado —arribar a un acuerdo— a pesar de haberse actuado con diligencia, no existirá, en rigor, incumplimiento de la obligación.” Cfr. Díaz Honores, Jenny. *Responsabilidad Civil en el ejercicio de la Función conciliadora*. Disponible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1043/responsabilidad-civil-conciliadora.pdf> acceso en enero 20 de 2026.

Pero, si el trámite conciliatorio se hubiere adelantado ante un funcionario público (Procuraduría o Defensoría, por ejemplo), el daño antijurídico que con su conducta dolosa o culpable le llegare a causar este conciliador a las partes o a los terceros, daría lugar a una demanda contra el Estado en ejercicio del medio de control de reparación

Tal conclusión se soporta en el artículo 116 de la Carta Política que, con las antedichas precisiones, les confiere a los particulares en forma transitoria la función de administrar justicia; la que a su vez es el resultado de la habilitación que expresamente le hacen al conciliador. No en vano y prevalido de esa función, este declara hallarse *capacitado y habilitado* por las partes para que obre como el gestor de su conflicto⁴⁴.

Por ende, si al final resulta que su gestión no fue adecuada porque al expedir el acta cometió los yerros que a modo de ejemplo ya han sido descritos, y esa impropiedad fue la causa generadora del daño cuya indemnización deprecia el actor, la fuente de la responsabilidad es el incumplimiento de ese acto o negocio jurídico que bajo el ropaje de contrato de prestación de servicios tenía como objeto que el conciliador, actuando con la mayor diligencia debida, orientara y

directa. No obstante, es claro que el título de imputación no sería el error judicial o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino la falla en el servicio. Adicionalmente, el juzgador no está atado a la calificación que hiciera el demandante, por lo que, si los hechos están probados, pese a que el pretendiente hubiere invocado una responsabilidad con base el artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la sentencia que acoja las pretensiones se adecuaría el título de imputación al que en derecho correspondía, es decir, al de la falla en el servicio.

⁴⁴ La Corte Constitucional indicó, en sentencia de tutela T-069 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera que, “80. De esta manera, si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes...”. Sin embargo, a pesar de esa premisa, la conclusión a la que arribó fue la de que “107. (...) La jurisdicción civil carecía de competencia para pronunciarse sobre la eventual responsabilidad civil de los árbitros cuando dicho pronunciamiento implicaba materialmente la devolución de lo devengado a título de honorarios (...), por cuanto si bien tiene competencia para adelantar procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, lo cierto es que dicho proceso no podía emplearse para devolver los honorarios devengados por haber fungido como árbitros (...)”. De acuerdo con este fallo, y basados en la teoría mixta del arbitraje que acogió la Sala Plena de la Corte Constitucional “...El arbitraje tiene origen en una cláusula de carácter contractual, y de otra su ejercicio está vinculado a una regulación legal y a un respaldo institucional. Lo que significa, para el caso concreto que no se (sic) podría endilgarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros quienes no acuerdan ni suscriben la cláusula compromisoria o el pacto arbitral que da origen a la convocatoria del tribunal de arbitramento como erradamente lo concluyó el juez civil de primera instancia”. Huelga aclarar, que la Corte concedió el amparo porque “el estatuto de arbitraje únicamente contempla la pérdida y reembolso de honorarios cuando los árbitros renuncien, sean removidos por inasistencia, prospera una recusación, se incurra en una falta a los deberes de información, no firmen oportunamente el laudo, expire el término fijado para el tribunal sin que hubiere proferido el laudo, o en caso de que prospere el recurso de anulación con fundamentos (sic) en las causales 3, 4, 5 y 7”.

después consignara en el aludido escrito la voluntad que de consuno expresaron las partes sobre la manera como ellas deseaban crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones que las enfrentaban.

Junto con esta salida, el perjudicado también puede instaurar una queja disciplinaria en contra del conciliador, y así lo prevé el artículo 35 de la ley 2220 de 2022. En ese evento, la autoridad competente para conocer de las faltas que se le endilguen es la Comisión de Disciplina Judicial, y el régimen que en la actualidad ha de seguirse en este campo es el de la ley 1952 de 2019 (Código Único Disciplinario), en armonía con el de la ley 2094 de 2021.

5. LITISCONSORTES

5.1 Necesarios

Cuando la relación jurídico sustancial que se discute es una sola e inescindible, todos los cotitulares de derechos sobre ella deben inexorablemente concurrir al trámite de la conciliación. Este mandato obedece a que, como lo contempla el artículo 61 del C.G.P., si por la naturaleza de lo debatido o por decisión del legislador la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme y sin que se pueda dilucidar de fondo a menos que comparezcan las personas que sean sujetos de tal relación, ‘o que intervinieron en [los] actos [controvertidos], la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas (...)’.

Dicha exigencia es natural debido a que, de no existir, quienes concurrieran al procedimiento conciliatorio se arrogarían la facultad de disponer de la totalidad del derecho que les asiste a los demás cotitulares, y por esa vía, aunque no se descarta que pudieran obtener algún beneficio en favor de estos últimos, también podrían perjudicarlos al extinguírsele, cercenársele o gravarlo con la imposición de obligaciones en cuya formación no participaron.

Del mismo modo en que no es factible que se emita sentencia de mérito sin que en el proceso jurisdiccional intervengan los litisconsortes necesarios; tampoco está permitido adelantar la conciliación prejudicial si no se les convoca a todos ellos.

En el primer evento, su falta daría lugar a que la sentencia quedara afectada de nulidad, la cual puede incluso declararse de oficio por el superior funcional, según lo dispone el artículo 134 inciso final del C.G.P. al decir que *“Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará [por el superior] y se integrará el contradictorio”*.

Un pronunciamiento en este sentido también puede hacerse a petición del litisconsorte que no hubiera sido vinculado tempestivamente al proceso. El

perjudicado con esa omisión podría hacer uso del recurso de casación (artículo 336.5 del C.G.P.), o en su defecto del recurso de revisión (artículo 355.8, *ejusdem*).

Y en el segundo supuesto (el de haber preterido el convocante la intervención del litisconsorte necesario), la ley 2220 de 2022 le impone en el artículo 29 al conciliador la obligación de “Citar por solicitud de las partes o de acuerdo con su criterio, a quienes deben asistir a la audiencia, incluidos los expertos en la materia objeto de conciliación”.

Desde luego, la expresión ‘o de acuerdo con su criterio’ no es una facultad que a su antojo pueda ejercer el conciliador. Es una obligación que debe cumplirse, atendidas las circunstancias del caso y en razón a su formación de experto en derecho, advierte que se está en presencia de un litisconsorcio necesario por activa o por pasiva y que por tanto es forzoso que cite a quienes tengan esa calidad.

De no hacer esa profilaxis jurídica, si no se llegó a un acuerdo y emite la constancia con esa anomalía, cuando con posterioridad se instaure la demanda que dé inicio a un proceso declarativo, el juez eventualmente podrá inadmitirla porque la conciliación prejudicial no se surtió con todos los que tenían que haber participado⁴⁵.

Ahora, la situación es mucho más grave si lo proferido fue un acta conciliatoria y ante el incumplimiento de lo acordado se promoviera luego un proceso ejecutivo. En esta hipótesis al actor se le truncarían sus reclamos desde los albores de la ejecución, porque la autoridad judicial se negaría a expedir la orden de apremio si pretende hacerse extensiva en contra de quienes, no obstante ser litisconsortes necesarios, no fueron vinculados al trámite de la conciliación y aun así se emitió el acta aportada como título ejecutivo.

En ese caso, la obligación que se pretendiera cobrar compulsivamente no constaría en un documento que proviniera de todos los deudores, y por lo tanto ese escrito —el acta— no haría plena prueba en contra de quienes no hubieran intervenido en su formación y suscripción.

⁴⁵ Sin embargo, no parecería ser esa la solución más atinada porque, de un lado, ese supuesto no lo contempla el artículo 82 del C.G.P. como causal de inadmisión. Y por otro lado, el artículo 90 de ese estatuto procesal dispone que en el auto admisorio ‘el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario’, y el artículo 372 prevé que una de las fases de la audiencia inicial es la de la conciliación. Por ende, tendría ribetes de exceso ritual manifiesto la providencia que inadmitiera una demanda con el argumento de que en la conciliación no aparece que hubieran intervenido todas las demás personas que conforman el litisconsorcio necesario, si a su vez el citado artículo 90 faculta al juzgador para que por sí mismo lo integre.

5.2 Facultativos

En contraste con la situación que se suscita cuando el litisconsorcio es necesario, en aquellos en los que hay pluralidad de relaciones jurídico-sustanciales no es imperativo que todos sus cotitulares concurren a la conciliación prejudicial, ya que a ellos el artículo 60 del C.G.P. les da el tratamiento de litigantes separados.

Precisamente, la diversidad de vínculos que tienen entre sí y en relación con su contraparte, es lo que los faculta para que a su discreción determinen si quieren formular sus reclamos mediante la figura de la acumulación subjetiva de pretensiones contemplada a partir del inciso 3° del numeral 3° del artículo 88 del C.G.P. Si ese fuera su propósito, nada impide entonces que acudan ante un mismo conciliador y que ante él discutan mecanismos de solución al conflicto que los enfrenta con el convocado. De ahí puede salir un acuerdo integral para todos los participantes que quedará reflejado en la respectiva acta; lograrlo solo en forma parcial (se concilió con unos pero no con otros); o, naturalmente, producirse una total falta de entendimiento para todos.

El paradigma de este escenario lo constituye la responsabilidad civil extracontractual. Si a un grupo de personas las afecta un mismo hecho como, por ejemplo, la caída de una pared mientras se encontraba paseando dentro de las instalaciones de un centro comercial, los elementos en común que los unen son el derrumbamiento de esa estructura y el sitio en que se hallaban, pero los perjuicios que cada uno sufrió son distintos, y son disímiles, igualmente, los nexos jurídicos que los ligan. Por causa de esas circunstancias, tanto en el trámite conciliatorio como en los procesos que decidan instaurar bien pueden asociarse si lo desean, o elevar sus planteamientos por separado.

5.3 Cuasinecesario

Si dos o más personas se han obligado solidariamente para con otra u otras (y este, aunque no es el único, sí es el modo en que con mayor frecuencia surge el litisconsorcio causinecesario)⁴⁶, la conciliación con todos los que integran este núcleo de sujetos, sean acreedores o deudores, no tiene forzosamente que llevarse a cabo.

⁴⁶ Dispersos en las normas procesales y sustanciales encontramos otros casos. Verbigracia, el artículo 67 del C.G.P., al ocuparse de la situación del llamado como verdadero poseedor dice que “si el citado no comparece o niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá sus efectos respecto de este y del poseedor por él designado”.

Idéntica aseveración se predica de, verbigracia, el conflicto alrededor de la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, cuyo procedimiento se surte por la cuerda del proceso verbal que gobierna el artículo 382 del C.G.P., dejando a salvo —en lo pertinente—, la competencia y trámite de la que también goza la Superintendencia de Sociedades.

El Código de Comercio dispone que quienes están inmersos en una conflictividad de este tipo pueden rebatir tales actos, y en el artículo 191 les confiere legitimación por activa a los administradores, al revisor fiscal y a los socios ausentes o disidentes. En relación con estos últimos no es necesario que quienes convoquen a la conciliación sean todos los que posteriormente vayan a demandar, pues ese obrar no lo despliegan para sí mismos, a menos que acumulen una pretensión indemnizatoria por abuso del derecho.

Por ende, si demandan solo algunos de los socios ausentes o disidentes, los que no lo hicieron pueden vincularse —si así lo desean— con posterioridad y estando en curso el proceso, ya que ellos también estaban legitimados para haberlo hecho, tal como los faculta el inciso primero del artículo 62 del C.G.P.⁴⁷

6. CUESTIONES VARIAS

6.1 Inicio de proceso declarativo a continuación del ejecutivo fallido

Una de las novedades que introdujo la ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, es la del artículo 430 inciso 3°. De acuerdo con esta norma,

“Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo”.

⁴⁷ “Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.

Con sustento en esa disposición legal, la pregunta que nos corresponde responder es: ¿habrá que agotar la conciliación extrajudicial en derecho antes de instaurar la demanda que dará inicio al proceso declarativo allí señalado?

Yendo de lo fácil a lo complejo, es muy fácil obviar este requisito si el demandante solicitara medidas cautelares. Naturalmente, estas tendrían que ser algunas de las que contempla el artículo 590 numeral 1° en sus literales a), b) o c), puesto que las pedidas y decretadas en el ejecutivo que a la postre resultó fallido como resultado de haberse revocado el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título, son improcedentes en los procesos de conocimiento.

Pero, si en el libelo demandatorio con que se inicie el proceso de conocimiento el actor no reclama alguna de las cautelas propias para este tipo de causas, aun así no debería aplicársele el artículo 90.7 del C.G.P. e inadmitir ese escrito por no haber acreditado “que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Las razones de este postulado radican en que: **(i)** en el exiguo término de cinco (5) días con que cuenta esa parte para instaurar la demanda, jamás alcanzará a adelantar el comentado trámite prejudicial y aportarle al juzgador la respectiva constancia. **(ii)** Aplicar con hiperbólico procedimentalismo ese criterio formal (a una situación que es excepcional) haría inocuo el querer que tuvo el legislador al consagrar la glosada opción, e implicaría que en la práctica ningún justiciable pudiera acogerse a ella, por lo que se perdería su efecto útil **(iii)** Tal efecto, como lo ha definido con unanimidad la jurisprudencia de nuestros órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, se encuentra respaldado:

“[p]or el uso de un criterio hermenéutico de especial importancia: el principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas. Según este principio, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable. Este criterio hermenéutico encuentra indudables puntos de contacto con diversos principios constitucionales. Así por ejemplo, cuando se aplica a la interpretación de disposiciones constitucionales, es un desarrollo de los principios de supremacía y del carácter normativo de la Constitución; cuando se aplica a la interpretación de disposiciones legales, permite concretar la voluntad del legislador y, en consecuencia, salvaguardar el principio democrático”⁴⁸.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-596/04 del 8 de junio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

6.2 Llamamiento en garantía, intervención excluyente y demanda de reconvencción

Estas tres formas de intervención tienen un común denominador: que se materializan mediante la formulación de una demanda, y el artículo 82 del C.G.P. comienza diciendo que “la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir” los requisitos allí enlistados. Aunque ese canon no incluye expresamente como un requisito formal a la constancia que demuestre haber tramitado la conciliación, en el numeral 11 sí es explícito en indicar que también deben cumplirse “los demás que exige la ley”. Y como la ley 2220 de 2022 contempla el señalado requisito, de no demostrarse su celebración el juez inadmitirá la demanda con sustento en la facultad que le confiere el evocado artículo 90 numeral 7° del C.G.P.

No obstante, en los casos de llamamiento en garantía y de intervención excluyente no hay ningún respaldo normativo que le permitiera a la autoridad jurisdiccional condicionar el acceso a la jurisdicción en los términos que acabo de explicar, porque en esos dos supuestos la demanda con que promueven no da lugar al nacimiento de un nuevo proceso autónomo o independiente de aquel en que se radica ese libelo.

Obsérvese que, mientras el numeral 11 del artículo 82 de la ley 1564 de 2012, en conjunto con la ley 2220 de 2022 y el artículo 90 numeral 7° del C.G.P. exigen que <la demanda con que se promueva todo proceso> debe contar en uno de sus anexos con la constancia de que se agotó la conciliación; cuando se interviene pretendiendo —en contra del demandante y del demandado inicial— en todo o en parte la cosa o el derecho debatido o se llama en garantía; esas solicitudes y actuaciones las resuelve el juzgador <en el mismo proceso>. (Artículos 63 y 64, respectivamente).

Por tanto, si a pesar de que una y otra se concretan mediante una demanda, pero esta no da inicio a un proceso distinto del que ya viene en curso sino que lo debatido se dilucida en el mismo en que se formularon esos pedimentos, entonces no estamos en presencia del condicionamiento que prevén las normas arriba citadas.

Comentario especial merece la demanda de reconvencción, porque frente a ella tenemos: uno, que contrario al llamamiento en garantía y la intervención excluyente, el artículo 371 del C.G.P. no emplea la fórmula gramatical de que se resolverá <en el mismo proceso> que el de la demanda inicial⁴⁹. Y dos, que hay discrepancias en relación con su naturaleza jurídica.

⁴⁹ Lo que dice el artículo 371 del C.G.P. es que “en lo sucesivo ambas [demandas] se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia”.

Como se sabe, para algunos estudiosos del derecho procesal la demanda de mutua petición o contrademanda es un fenómeno de acumulación de acciones⁵⁰, mientras que otros afirman que se trata de una acumulación sucesiva por inserción de pretensiones⁵¹.

Si nos quedáramos con esta última tesis el asunto sería mucho más simple, puesto que, al tratarse de una mera acumulación de pretensiones, la segunda demanda, esto es, la de reconvencción, no daría nacimiento a otro proceso y en ese contexto podríamos superar la situación aplicando los mismos criterios que se trazaron para dar cuenta de la intervención excluyente y el llamamiento en garantía.

Sin embargo, como coincido con quienes sostienen que la reconvencción es una acumulación de acciones, los motivos para sustentar la prescindencia de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción —y yo estoy de acuerdo con que se puede obviar esa conciliación— tienen que ser distintos de los arriba explicados. En efecto, al reconvenir sí se incoa un proceso independiente del que surge de la demanda inicial, solo que es indispensable que los dos textos demandatorios tengan asignado por ley un mismo trámite. Así lo contempla el artículo 371.1 del C.G.P. cuando dice que el demandado podrá proponer la demanda de reconvencción contra el demandante, “*si de formularse en proceso separado procedería la acumulación*” ¿La acumulación de qué? Pues de procesos, que a su vez son el resultado de haber acumulado acciones, y no simples pretensiones.

⁵⁰ “Puede suceder, por último, que al contestar la demanda contradiciendo la pretensión del actor, el demandado proponga una propia demanda contra éste. De tal forma, utiliza el mismo procedimiento ya pendiente para tramitar en él otro proceso (por eso es que la doctrina afirma que este es un típico caso de *acumulación de acciones*)”. Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. *Textos de teoría general del proceso: Contestación y excepción*. 1ª, ed., tomo 4, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 109. En esa misma línea: Devis Echandía, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*, Edic. Aguilar, Madrid, 1966, p. 202. Bejarano Guzmán, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. 9ª ed., Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2019, p.30.

⁵¹ El abanderado de esta tesis es Jaime Guasp. *Derecho procesal civil*. 3ª edición corregida. Tomo I. Introducción y parte general. Instituto de estudios políticos. Madrid, 1968. Para él, “[l]a naturaleza jurídica específica de este fenómeno se encuentra únicamente en ser un caso particular de la pluralidad de objetos procesales, y más precisamente de la inserción de pretensiones (...), de donde se deduce que el fundamento de la reconvencción es el mismo de toda acumulación: el mantenimiento de la armonía y la economía procesales dentro de los límites queridos por cada derecho positivo”. *Op. cit.*, p. 251. Son de ese mismo criterio, entre otros, Parra Quijano, Jairo. *Derecho procesal civil, parte especial*, Edic. Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 10. Azula Camacho, Jaime. *Manual de derecho procesal*. Tomo I, Teoría general del proceso, 11ª ed., Edit. Temis, Bogotá, 2016, pp. 61 y 316.

Establecido este punto, aún me resta argüir en favor de la defensa de la postura por la que tomo partido, cual es la de que, cuando el demandado reconviene no es obligatorio que se tramite la conciliación prejudicial antes de radicar su demanda.

Empecinarse en este requerimiento iría en contra del comentado efecto útil de las normas, y afectaría la <eficacia de la serie procedimental> deducida por Alvarado Velloso como uno de los principios del proceso⁵². Esta eficacia supone <que el proceso pueda funcionar como adecuado método de debate>⁵³ en <orden a cumplir una efectiva impartición de justicia>⁵⁴, y de ahí que corresponda hacerlo <lo menos gravoso posible para el litigante>⁵⁵. Obrar en contravía de tales postulados, es infringir la economía y celeridad como preclaras reglas de la actividad de procesar.

6.3 Asistencia y representación en la audiencia de conciliación

El artículo 58 de la ley 2220 de 2022 permite que de manera excepcional la audiencia de conciliación se pueda celebrar <con la sola comparecencia del apoderado de la parte, debidamente facultado para conciliar>.

En principio ello es de recibo en los eventos en los que alguno de los intervinientes está domiciliado en un sitio distinto de aquel en el que se va a realizar la audiencia; o una de las partes se encuentra fuera del territorio nacional o cuando ocurran circunstancias que configuren caso fortuito o fuerza mayor.

No obstante, y, salvo por lo atinente a los motivos de fuerza mayor o caso fortuito, hoy en día, con la posibilidad de valerse de los medios telemáticos, las demás exenciones ya no tienen la misma contundencia y por ende deben replantearse con el fin de ajustarlas al conjunto de normas y principios que, relacionados entre sí, contribuyen de manera ordenada a materializar los postulados que pugnan por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

De lo contrario, este método alternativo para solucionar conflictos resultará, sin causa que lo justifique, incoherente y desconectado del actual sistema de

⁵² Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del libro 'Sistema procesal: garantía de la libertad'*, adaptado por Gustavo Calvino a la legislación procesal de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires. Edit. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 199.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 195.

⁵⁵ *Ibidem*.

administración de justicia. Sobre este tema, resulta útil hacer un somero recorrido por las disposiciones legales que exhortan el empleo de instrumentos tecnológicos para realizar actuaciones que tienen que ver con la resolución de controversias, con independencia de si se busca arribar a ese cometido por vías heterocompositivas o autocompositivas. Así, el inciso 3° del artículo 2° de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia prescribe que “Las personas que demanden la tutela de sus derechos e intereses podrán hacerlo a través de los medios tecnológicos y digitales que para el efecto se establezcan”.

Por su lado, el artículo 103 del C.G.P. conmina a que se utilicen las señaladas ayudas y a que se implemente un Plan de Justicia Digital. En su momento, el Decreto 806 de 2020 fue pionero en exigir que los trámites judiciales que se adelantaran ante las distintas jurisdicciones se debían hacer utilizando las aludidas tecnologías; y la ley 2213 de 2022 reiteró estas mismas directrices en los artículos 1° y 2°.

Con igual orientación, el artículo 6° de la ley 2220 de 2022 precisa en su inciso 5° que:

“El uso de medios digitales o electrónicos es aplicable en todas las actuaciones, entre otras, para llevar a cabo las comunicaciones tanto con las partes como con terceros, para la comunicación sobre las decisiones adoptadas, la presentación de memoriales y la realización de audiencias o través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio tecnológico, así como, la incorporación de documentos, el archivo de la actuación y su posterior consulta”.

Por consiguiente, si el procedimiento (que no “*proceso de conciliación*” como impropriamente lo dice el artículo 6° de la citada ley)⁵⁶ está guiado por este cúmulo de normas; y si además él puede realizarse <en forma presencial, digital o electrónica o mixta>, el hecho de que el convocado tenga su domicilio en un lugar distinto de aquel en que se va a surtir la audiencia, o una de las partes esté en el extranjero, no es suficiente para que por esos motivos en abstracto consi-

⁵⁶ Todo proceso se adelanta mediante un procedimiento (escrito u oral), pero no todo procedimiento adquiere la connotación jurídica de proceso. “(...) el proceso es inmaterial, abstracto e impalpable, porque es concepto, importando la comprensión cabal del significado del acto que hace su inteligibilidad. El procedimiento, en cambio, presenta una naturaleza material, concreta y corpórea, se capta por los sentidos y se realiza en un tiempo y espacio determinado expresándose a través de cierta forma. El procedimiento opera, pues, como la forma material del proceso, que no puede tenerla de por sí, ya que no es acto material, sino concepto significativo del acto.” Cfr. Calvino, Gustavo. *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*. Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, 2012, pp. 146-147.

derados se abra paso la excepción y se autorice que la parte que se encuentre en esas circunstancias se abstenga de comparecer por sí misma y se valga del concurso de un apoderado.

Y es que, si por poner un ejemplo, el peticionario de la conciliación está domiciliado en Bogotá, pero la persona natural o jurídica que sería su oponente tiene su domicilio en Medellín, ¿qué racionalidad justificaría que en ese caso el trámite no pudiera ser atendido por la parte directamente y tuviera que acudir al concurso de un mandatario? En general, ¿qué le impediría al convocado asistir de manera virtual a la audiencia si ambas ciudades gozan de una buena conectividad? Es más, y si se le excusa de comparecer y designa a un apoderado con facultad para conciliar, ¿tendría este que asistir presencialmente o él sí podría conectarse por acceso remoto? En este último supuesto, riñe con el sentido común y la razón práctica que a la parte se le confiera una dispensa para inasistir fundada en consideraciones geográficas, pero que su vocero habilitado para representarla —que está en esas mismas condiciones geográficas— sí goce de la prerrogativa de atender la diligencia en forma virtual.

Iguales apreciaciones son válidas en aquellos eventos en los que el interviniente busca ser exonerado de la asistencia presencial fundado en que <se encuentra fuera del territorio nacional>. A menos que el sitio en que se halle sea inhóspito, alejado de la civilización o que las diferencias horarias sean muy marcadas⁵⁷; en el grueso de los casos, el que uno de los interesados se encuentre allende las fronteras patrias no será motivo sólido para dar vía libre a su solicitud de que lo represente un apoderado.

6.3.1 Otorgamiento de poderes

Comentario final merece el parágrafo del artículo 58 de la ley 2220 de 2022. Conforme a su redacción “En las circunstancias donde se permite la presencia del apoderado, sin la asistencia de la parte, esta deberá aportar el correspondiente poder, para ser reconocido como tal. Si es una persona jurídica, la representación se hará a través del apoderado judicial, constituido como tal, a través del correspondiente poder general”⁵⁸.

⁵⁷ Bogotá y Lima, verbigracia, están en el mismo huso horario; mientras que la diferencia entre Colombia y Argentina es de solo 2 horas. En contraste, a Colombia y Australia occidental las separa una diferencia de 16 horas.

⁵⁸ El 21 de enero de 2026 se expidió el Decreto 0042 “Por medio del cual se sustituye y modifica en forma parcial el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y Derecho en lo relacionado con Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”. En el inciso 2° del artículo 2.2.4.2.11.1.18 se consignó que “En aquellos

La crítica a ese artículo la centro en la última parte de su enunciado normativo, porque a todas luces desconoce el *principio de razón suficiente*. En concreto, no hay un motivo que justifique con fortaleza el por qué, si la poderdante es una persona jurídica, el poder tiene que conferirse por escritura pública.

Sabido es que el otorgamiento de un poder depende de cuál sea la modalidad que este adopte: general o especial. El artículo 74 del C.G.P. establece que <Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública>. En cambio, “El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado”.

Sobre ese cimiento refulge el desafuero de la comentada disposición, que ignora: (i) que la conciliación extrajudicial no es un proceso sino un simple procedimiento; y, (ii) que el poder general se requiere, y por ende no es factible preterirlo, solo cuando al mandatario se le inviste de la facultad de representar al comitente <en toda clase de procesos>, y no en una específica actuación o trámite determinado que, como sucede con este método autocompositivo, no tiene carácter procesal⁵⁹.

Por supuesto que si al procurador el mandante le confía la gestión de múltiples encargos —impliquen o no la tramitación de procesos— el mandato

eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no se encuentre en el municipio o distrito donde se vaya a realizar la audiencia, se encuentre por fuera del territorio nacional o cuando ocurran circunstancias que configuren fuerza mayor o caso fortuito, podrá solicitarse al conciliador que la audiencia se celebre con la sola comparecencia del apoderado de la parte, debidamente facultado para conciliar”. Esa disposición no reprodujo la última parte del párrafo del artículo 58 de la ley 2220 de 2022 que dice “*Si es una persona jurídica, la representación se hará a través del apoderado judicial, constituido como tal, a través del correspondiente poder general*”; pero eso no quiere decir que este canon haya sido derogado porque: (i) El citado Decreto no mencionó expresamente que hubiere habido esa derogación. Lo que dijo en su artículo 14 final fue que adiciona y modifica algunos artículos del Decreto 1069 de 2015; sin referirse para nada a alguno de los artículos de la ley 2220 de 2022. (ii) Este tipo de decretos responde a la idea que se tuvo en su momento (2015), de *compilar* normas reglamentarias, no de derogar las leyes. (iii) Un decreto no puede —por jerarquía normativa— modificar, sustituir y menos derogar una materia reglada por la ley. (iv) Es, y sería abiertamente inconstitucional, que bajo el ropaje de la modificación o adición de otro decreto se terminara derogando un asunto que tiene reserva de ley. En suma: la exigencia “del poder general” no ha sido derogada.

⁵⁹ “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. (Código Civil, artículo 2142, inciso 1°). Ese encargo “puede hacerse [según el artículo 2148 del Código Civil] por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

tiene que otorgarse mediante escritura pública. Pero esa exigencia es ineludible únicamente si al mandatario se le dota de la facultad de representar al mandante en una pluralidad de trámites. Si solo tiene esa calidad para una actuación determinada, el poder que con ese fin se le confiera no tiene que constar en escritura pública sino que basta con que obre en un documento privado.

Si así es, la naturaleza jurídica del interviniente —sea persona natural, moral o un patrimonio autónomo— no puede ser la que condicione que, para efectos de permitirse su comparecencia a la audiencia en los casos excepcionales en los que es viable hacerlo por conducto de apoderado, en unos casos sea suficiente que este exhiba un poder especial sin mayores requerimientos, y en otros tenga que constar en un instrumento público.

Entiendo que en el tráfico legal, algunas entidades que, como, sucede, verbigracia, con los bancos comerciales, manejan masivamente un alto volumen de asuntos que demandan la permanente participación de sus representantes legales; optan por incluir dentro de sus certificados de existencia y representación legal los nombres de aquellas personas o funcionarios que expresamente están facultados para conciliar, y con ese propósito les otorgan poder a través de la respectiva escritura pública.

No obstante, esa es una práctica que facilita que sus actividades se desarrollen con fluidez; mas, ella no es imperativa para que el acto resulte válido, eficaz y con efecto vinculante, pues igual consecuencia se produce si quien las representa exhibe un poder adecuado, aunque desprovisto de la formalidad de la escritura pública.

En el contexto de la conciliación extrajudicial en derecho, este documento — el poder otorgado por escritura pública— no es *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus*, y por tanto sí puede suplirse con otros medios de prueba como sería el tradicional escrito privado dirigido al conciliador o el mensaje de datos con firma digital que contempla el artículo 74 inciso 5 del C.G.P.⁶⁰.

Esta visión descansa sobre un discernimiento que no es estólido. Ella se concluye a partir de una taxonomía que conjuga los principios de acceso a la justicia y celeridad previstos en el artículo 4° de la ley 2220 de 2022; y las reglas de prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad de trato contenidas en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política.

⁶⁰ “Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital”. (Artículo 741 inciso 5°). Incluso el parágrafo 1° del artículo 50 de la ley 2220 de 2022 autoriza que la solicitud de conciliación se presente por un agente oficioso que, precisamente por serlo carece del poder que habría tenido que otorgarle la parte.

En cuanto a los mencionados principios, el estatuto de la conciliación nos dice en el numeral 2° del artículo 4° que “(...) habrá diferentes modelos para la implementación del instrumento, que atenderán a los diversos contextos sociales, geográficos, económicos, etnográficos y culturales donde se aplique”. Y el numeral 3° destaca que “Los procedimientos definidos en la presente ley se erigen sobre preceptos ágiles, de fácil comprensión y aplicación en todo contexto y materia, por lo que (...) deberán interpretarse y aplicarse por el conciliador con la debida diligencia, en función de la solución autocompositiva del litigio”. Con esa orientación, todos los intervinientes “evitarán actuaciones dilatorias injustificadas, en procura de garantizar el acceso efectivo a la justicia”.

Por su lado, a partir de la Carta de 1991, la comprensión del artículo 13 referido al derecho a la igualdad de trato ha dado lugar que la Corte Constitucional condense unas fórmulas repetidas como precedente⁶¹, según el cual:

El principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado⁶².

Que un gran conglomerado económico o financiero se valga de la escritura pública para otorgarles poderes a sus funcionarios en materia de conciliación extrajudicial, es algo que forma parte de su autonomía negocial. Pero exigirles a las personas jurídicas (la mayoría de ellas de muy poca entidad económica) que tengan que hacer lo mismo, es obstaculizarle el acceso a este mecanismo de justicia; hacerlas incurrir en mayores costos; ir en contravía de la celeridad, y extenderles —sin que esté <razonablemente justificado> como lo adoctrina la Corte Constitucional— una pretendida igualdad de trato que no es más que formal porque en el fondo encubre una manifiesta e inaceptable desigualdad material.

Por tanto, en situaciones como las evidenciadas deben primar los explicados principios legales y constitucionales, y, analizadas las puntuales circunstancias es que se halle la persona jurídica que aspira a que su representación en la

⁶¹ Cfr. Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De la Carta de 1991 y sus reformas. 5ª edición, Temis, Bogotá, 2012, pp. 157-158.

⁶² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, consideración jurídica 4.2. citadas por Quinche Ramírez, *Op. Cit*, p. 157.

audiencia se realice con un apoderado especial, tener por superado el requisito de que el poder conste por escritura pública, y a cambio de ella darlo por acreditado mediante el documento privado o el mensaje de datos que así lo demuestre.

7. CONCLUSIONES

- Es un lugar común decir que toda obra humana es perfectible, y ese apotegma se predica con mayor razón de las normas jurídicas. Ellas deber ir ajustándose a las necesidades del conglomerado social al que están dirigidas y a las situaciones que pretende regular.
- Sobre esas premisas, el estatuto de la conciliación condensado en la ley 2220 de 2022 es, en general, un acierto en este campo y en la mayoría de los casos cumple sus cometidos. Sin embargo, no se halla exento de vacíos e impropiedades que, en aras de la seguridad jurídica convendría, en unos eventos, llenar; y en otros, legislarlos de una manera distinta a como quedaron diseñados.
- Lo atinente al hecho de que los términos de prescripción o de caducidad no se suspenden si el trámite conciliatorio recayó sobre una materia que no era de libre disposición de las partes porque el asunto del que se ocupó contraviene el orden público de la Nación; en mi sentir es algo marcado por una obviedad que lo dice todo y que dispensa cualquier consideración adicional.
- No obstante, en este escrito vimos que, amparado en la expectativa y confianza legítimas, algún sector de la administración de justicia sí ha dotado de esos efectos a situaciones que desconocen la máxima legal expresada en el sentido de que las normas de orden público no son susceptibles de derogarse por convenios particulares; y pretermiten la presunción de derecho según la cual “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.
- Por ese motivo, para cerrar discusiones al respecto convendría que en un futuro el legislador sea aún más explícito —¡si es que cabe hacerlo! —, y con contundente mandato ratifique que en escenarios de esa naturaleza no se generan los aludidos efectos.
- Ahora bien, lo indicado en este segmento no son más que presuntos vacíos (y enfatizo que son presuntos) porque si bien se mira concluiremos que no los hay en la medida en que si se aplica el derecho como un sistema de inmediato se concluye que la consecuencia de ventilar por vía de conciliación un tema que la ley proscribe, produce un resultado diáfano: lo actuado es inexistente.
- Para finalizar, una notable impropiedad de la ley 2220 de 2022 —que en el parágrafo del artículo 58 le exige poder general al apoderado que va a repre-

sentar a una persona jurídica dentro del procedimiento de conciliación—, radica en que esa norma no hizo ningún matiz entre los entes morales, y de ese modo equivocadamente los igualó a todos ellos sin percatarse de que al legislar así contrariaba el genuino alcance del principio de igualdad del artículo 13 de la Carta, y con su irreflexible requisito conculcaba el eficaz acceso a este método autocompositivo.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El proceso judicial*. Textos de teoría general del proceso. Edit. Astrea y Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, Tomo I, 1ª ed., Buenos Aires, 2015, pp. 23-36.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Textos de teoría general del proceso: Contestación y excepción*. 1ª ed., tomo 4, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 109.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del libro 'Sistema procesal: garantía de la libertad'*, adaptado por Gustavo Calvino a la legislación procesal de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires. Edit. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 199.

AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de derecho procesal*. Tomo I, Teoría general del proceso, 11ª ed., Edit. Temis, Bogotá, 2016, pp. 61 y 316.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. 9ª ed., Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2019, p. 30.

CALVINHO, Gustavo. *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*. Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, 2012, pp. 146-147.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*, Edic. Aguilar, Madrid, 1966, p. 202.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 3ª edición corregida. Tomo I. Introducción y parte general. Instituto de estudios políticos. Madrid, 1968, p.251.

MORALES MOLINA, Hernando, *Curso de Derecho Procesal Civil*, parte general, 11 edición, editorial ABC Bogotá, 1991, p. 22.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho procesal civil, parte especial*, Edic. Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 10.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho Constitucional Colombiano*. De la Carta de 1991 y sus reformas. 5ª edición, Temis, Bogotá, 2012, pp. 157-158.

Artículos

DÍAZ HONORES, Jenny. *Responsabilidad Civil en el ejercicio de la Función conciliadora*. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1043/responsabilidad-civil-conciliadora.pdf> acceso en enero 20 de 2026.

HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel. *Aspectos procesales de la conciliación extrajudicial en derecho en el área civil, a la luz de lo previsto en la ley 640 de 2001*. Revista “Estudios Socio – Jurídicos.” Publicación admitida en el Índice Nacional de Publicaciones Seriadas Científicas y Tecnológicas de COLCIENCIAS. Universidad del Rosario. Marzo de 2002.

Otros recursos

Diccionario jurisprudencial, Sala de Casación Civil, Relatoría Sala de Casación Civil, CSJ SC 27 de julio de 1945, GJ LIXn, p. 392.

Jurisprudencia

Corte Constitucional:

Sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

Sentencia C-596/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Sentencias T-021 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-902 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-069 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera

Consejo de Estado

Auto del 5 de octubre de 2016, Rad/11001-03-26-000-2015-00011-00 (53043), Sección Tercera, Subsección A, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Auto del 5 de septiembre de 2013, Rad/19001-23-31-000-2011-00514-01 (19643), Sección Cuarta, CP Martha Teresa Briceño de Valencia.

Sentencia de 16 de marzo de 2017, Rad/11001-03-25-000-2012-00002-00 (0058-12), Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez.

Sentencia de 29 de julio de 2021, radicación número: 68001-23-33-000-2019-00892-01(PI), Sección Primera, CP. Oswaldo Giraldo López.

Sentencia de 11 de octubre de 2021, Sección Tercera, Subsección B, MP. Fredy Ibarra Martínez.

Sentencia de 13 de abril de 2023, Rad/25000-23-26-000-2003-02219-01 (36196), Sección Tercera, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

Sentencia de 8 de abril de 2024, Rad/41001-23-31-000-2011-00371-01 (58.717), Sección Tercera, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Sentencia de 24 de octubre de 2025, Rad/25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928), Sección Tercera, Subsección A, MP. María Adriana Marín.

Corte Suprema de Justicia:

Sentencia SC 1170-2022 de 22 de abril de 2022, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Sentencia STC16490-2022 de 14 de diciembre de 2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque, expediente T-1100102030002022-03739-0

Sentencia SC2119-2025 de 3 de diciembre de 2025, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, Rad/15001-31-53-004-2020-00085-01.

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Séptima Civil de Decisión, Sentencia de 4 de mayo de 2022, M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora, Rad/110013199002202000215-01.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL
COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS ENTRE LA ANI Y SUS
CONCESIONARIOS: REFLEXIONES EN TORNO
A LA SUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LAS
DECISIONES ARBITRALES Y EL PRINCIPIO
DE PUBLICIDAD

INTERNATIONAL ARBITRATION AS A DISPUTE
RESOLUTION MECHANISM BETWEEN THE
NATIONAL INFRASTRUCTURE AGENCY (ANI)
AND ITS CONCESSIONAIRES: REFLECTIONS ON
THE ADEQUACY OF THE REASONING OF ARBITRAL
AWARDS AND THE PRINCIPLE OF PUBLICITY

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.v01.n01727](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01727)

 Sandra Milena Cortés Jiménez¹

Recibido: 17 de enero de 2026 • **Aceptado:** 15 de marzo de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

¹ Abogada de la Universidad de La Sabana, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Instituciones Jurídico-Procesales de la Universidad Nacional de Colombia y especialista y magíster en Contratación Estatal de la Universidad de La Sabana. Docente universitaria y consultora en contratación estatal e infraestructura. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). E-mail: sandramilcortes@hotmail.com

Cómo citar este artículo:

Cortés Jiménez, S. M. (2026). El arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias entre la ANI y sus concesionarios: Reflexiones en torno a la suficiente motivación de las decisiones arbitrales y el principio de publicidad. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 89-102. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01727>

RESUMEN

Este artículo analiza el empleo del arbitraje internacional como mecanismo de resolución de controversias entre la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y sus concesionarios en Colombia. El objetivo central es examinar la suficiencia en la motivación de los laudos y la vigencia del principio de publicidad en procesos vinculados a la contratación estatal. Mediante una revisión de antecedentes legales y el análisis de los casos *Perimetral Oriental de Bogotá* y *Ruta al Mar*, la investigación aborda la internacionalización de las disputas en proyectos de infraestructura de cuarta y quinta generación. Los hallazgos subrayan que la infraestructura vial es hoy un instrumento esencial para garantizar derechos fundamentales, lo cual confiere a las decisiones arbitrales un carácter de alto interés público. Se identifica una problemática derivada de la vaguedad en los criterios de internacionalidad y la colisión entre la confidencialidad arbitral y la transparencia administrativa. El estudio concluye que es imperativo asegurar una motivación robusta basada en las fuentes del derecho y el contrato mismo. Asimismo, se recomienda garantizar la publicidad de los laudos para fortalecer la seguridad jurídica y proteger los derechos ciudadanos frente a la terminación anticipada de concesiones.

Palabras clave: Arbitraje internacional; contratación estatal; asociaciones público-privadas; motivación de laudos; principio de publicidad; concesiones viales.

ABSTRACT

This article examines the use of international arbitration as a dispute resolution mechanism between the National Infrastructure Agency (ANI) and its concessionaires in Colombia. Its primary objective is to assess the adequacy of the reasoning of arbitral awards and the application of the principle of publicity in disputes arising from public procurement contracts. Through a review of the relevant legal framework and an analysis of the *Perimetral Oriental de Bogotá* and *Ruta al Mar* cases, the study explores the internationalization of disputes involving fourth- and fifth-generation infrastructure projects. The findings highlight that road infrastructure has become an essential instrument for guaranteeing fundamental rights, thereby conferring significant public interest on arbitral awards. The study identifies challenges arising from the ambiguity of the criteria for determining the international character of arbitration, as well as the tension between arbitral confidentiality and administrative transparency. It concludes that ensuring

robust reasoning grounded in applicable legal sources and the contractual framework is imperative. Furthermore, it recommends guaranteeing the publicity of arbitral awards in order to strengthen legal certainty and protect citizens' rights in cases involving the early termination of concession agreements.

Keywords: International arbitration; public procurement; public-private partnership; reasoning of arbitral awards; principle of publicity; road concessions.

INTRODUCCIÓN

El importante número de procesos de arbitraje internacional que recientemente viene enfrentando la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI muestra que la solución de controversias en materia de contratación estatal e infraestructura tiende a la internacionalización, lo que trae importantes retos para el Estado colombiano y que por supuesto, es una realidad que no es ajena al derecho procesal.

Esto, más aún cuando según el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es uno de los instrumentos con que cuentan las entidades estatales para el cumplimiento de sus fines y cuando es evidente que la infraestructura ha dejado de ser un asunto de asfalto y concreto, para ser entendida como un mecanismo que permite garantizar derechos fundamentales.

Por tanto, a través de este artículo, se pretende plantear algunas consideraciones respecto del trámite de estos procesos de arbitraje internacional. Para tal fin, se hará una breve reseña histórica que permitirá establecer la relevancia del sistema concesional colombiano para el desarrollo nacional y las recientes vicisitudes que éste viene enfrentando.

Además, se traerán a colación las determinantes de política pública y bases contractuales que hoy permiten acudir al arbitraje internacional para resolver controversias entre los concesionarios y la ANI, para luego centrar el análisis en los casos Perimetral de Oriental de Bogotá Vs. ANI y Concesión Ruta al Mar S.A.S Vs. ANI, ejercicio que permitirá establecer algunas reflexiones sobre el principio de publicidad y sobre la motivación de los laudos arbitrales internacionales en materia de contratación estatal.

Por supuesto, estas reflexiones tendrán como propósito dotar al arbitraje internacional de mayor seguridad jurídica tanto para los inversionistas extranjeros como para el Estado colombiano, en un marco de plena observancia de los principios que rigen el arbitraje y la contratación estatal.

1. A PESAR DE SUS VICISITUDES, EL SISTEMA CONCESIONAL COLOMBIANO HA SIDO EXITOSO. (BREVE HISTORIA)

A finales de los años 80, Luis y su familia vivían en alguna vereda de la geografía colombiana y se dedicaban a cultivar verduras y hortalizas. Esta familia logró que Andrés (un comerciante bogotano) comprará sus productos.

Por su parte, Vicente se dedicaba a conducir un camión y fue contratado por Luis para transportar sus productos hasta la plaza de mercado en Bogotá, en donde Andrés tenía su negocio. Entrar y salir de esa vereda no fue tarea fácil. Literalmente, Manuel y su camión tuvieron que transitar por trochas, incluso en las vías urbanas que conducían a Bogotá. Fue un viaje realmente largo, con retrasos en la entrega del producto. Andrés, por poco pierde oportunidades de negocio.

La historia de Luis, Vicente y Andrés es la historia de muchos colombianos hace más de 40 años, época en la que bajo el modelo de la Constitución de 1986, el Estado, bajo el liderazgo del entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte “proveía las obras públicas, bajo inversión directa de recursos públicos (...) y (...) una incipiente vinculación de recursos obtenidos por el pago de peaje (...) lo cual, francamente, no permitió grandes y oportunos desarrollos en estas materias”². Esta historia (aunque parece lejana en el tiempo) permite descubrir cómo la infraestructura y el transporte han sido desde siempre necesarios para garantizar el sustento de familias enteras, y por demás, el desarrollo económico y social de todo un país.

Posteriormente, el 04 de julio de 1991, se promulgó la nueva Constitución Política, la cual trajo consigo importantes cambios en el modelo de Estado y el modelo económico que marcarían el devenir de Colombia. Así, Colombia adoptó la “apertura económica”, lo que hizo más notable aún la importancia de contar con una infraestructura vial moderna que permitiera la competitividad del país. Y para ello, —y dado el nuevo modelo económico— se generaron mecanismos que permitieran la vinculación de capital privado para el desarrollo de la infraestructura de transporte, abandonando el viejo esquema en el que solo el Estado —con recursos públicos— construía vías.

² DELGADO CAMPUZANO, Javier. Tratamiento jurídico diferencial en la estructuración y ejecución de contratos de concesión producto de APP de iniciativa pública y de iniciativa privada sin recursos públicos. El caso de los proyectos de Infraestructura Pública de Transporte – modo carretero, desarrollados bajo esquemas de APP de Iniciativa Privada sin recursos públicos. [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023. [Fecha consulta: 14 de mayo 2026].

Y fue así que -en términos sencillos- nació el sistema concesional colombiano, el cual hoy está ejecutando especialmente su cuarta y quinta generación (4G y 5G) de contratos de concesión a través de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, logrando avances significativos en el desarrollo de la infraestructura vial en Colombia a través de instrumentos de vinculación de capital privado como las Asociaciones Público Privadas – APP³

Por tanto, (y por supuesto, sin desconocer sus rezagos) es posible considerar que durante más de treinta años este modelo concesional ha sido exitoso. Es decir, el Estado colombiano y el sector privado han sido grandes coequiperos para generar desarrollo a través de la infraestructura.

Ahora, continuando con esta breve reseña histórica, resulta necesario mencionar que en 2020 con ocasión de la pandemia por COVID 19, el Gobierno Nacional declaró un Estado de Emergencia Económica y Social⁴. En consecuencia, todos los ciudadanos estuvieron confinados en sus casas, lo que implicó la reducción del tránsito vehicular por las carreteras de Colombia, siendo solo permitido el tránsito de vehículos de emergencia.

En ese momento, el Gobierno dispuso además el levantamiento de las talanqueras de las estaciones de peaje⁵, por lo que durante algunos meses los Concesionarios no pudieron recaudar dicha tasa, de la que además, se obtiene la fuente para su retribución. Adicionalmente, en el 2023, seguramente muchos ciudadanos celebraron la noticia de que el Gobierno Nacional había ordenado congelar las tarifas de peaje⁶. Sin embargo, dicho suceso se tradujo en un menor recaudo de dicha tasa por parte de los Concesionarios.

Posteriormente, vinieron situaciones como bloqueos en algunas vías nacionales, movimientos comunitarios que promueven la eliminación de peajes (sin dejar de exigir más y mejores vías), la imposibilidad de acometer las obras

³ Ley 1508 de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. Artículo 1.

⁴ Resolución 385 de 2020 - Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus- y sus modificaciones.

⁵ Decreto Legislativo 482 del 26 de marzo de 2020 - Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica.

⁶ Decreto 050 de 2023 - Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura.

contratadas porque aparecieron por ejemplo fuentes hídricas en la zona de ejecución de algunos proyectos como ocurrió en el caso Perimetral de Oriente y otras tantas situaciones que terminaron por poner en vilo la viabilidad financiera de proyectos carreteros.

Y, pese a dichas vicisitudes, la mayor parte de los ciudadanos continuó (y continúa) construyendo su proyecto de vida recorriendo las carreteras nacionales. Así, por ejemplo, Sara ha podido gozar sus vacaciones en Coveñas viajando a través de las vías de Córdoba, las cuales están casi al 100% de su ejecución⁷, mientras que Manuel gana el sustento para su familia conduciendo una tractomula. Por su parte, el pequeño Santiago a través de esa misma vía viaja a su colegio y, Helena logra viajar de manera más ágil para cumplir su cita médica.

Estos casos muestran que hoy la infraestructura no es un asunto de mero asfalto o de concreto. Hoy la infraestructura debe entenderse como un mecanismo que permite garantizar el ejercicio de derechos fundamentales. Y por supuesto, el derecho procesal no puede ser ajeno a dicha realidad, más aún cuando desde el derecho sustancial es cada vez más evidente la necesidad de considerar el derecho a la infraestructura⁸ como un derecho colectivo que permite el disfrute de otros derechos fundamentales.

Ahora, volviendo sobre las vicisitudes antes anotadas, es necesario señalar que con base en ellas, algunos de los concesionarios desde 2023 iniciaron procesos de arbitraje internacional en contra de la ANI, tanto en la modalidad de inversión como comercial, los cuales vienen cursando trámite sin que Sara, Manuel, Santiago o Helena tengan conocimiento de los complejos debates jurídicos, técnicos y financieros que se vienen dando entre la ANI y sus concesionarios, ni de la existencia de dichas controversias, ni de la posible terminación de los contratos de concesión (que puede poner en juego la garantía de sus derechos fundamentales al trabajo, la educación, la salud, la recreación, etc) o de las millonarias pretensiones elevadas por los concesionarios.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que a 15 de mayo de 2026, en dos de esos procesos de arbitraje internacional los tribunales han declarado que la

⁷ AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI. Plataforma ANISCOPIO. Según dicha plataforma, el contrato de concesión bajo el esquema de APP a través del cual se desarrolla el proyecto Conexión Antioquia Bolívar presenta un 94.39% de ejecución física. Disponible en <https://aniscopio.ani.gov.co/reportes/carreteros/proyectoDetalle/2>. [Fecha consulta: 14 de mayo 2026].

⁸ CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. “La importancia de reconocer un derecho a la infraestructura”, en *Ámbito Jurídico*, 14 de noviembre de 2024, disponible en: *Ámbito Jurídico* (consultado el 15 de mayo de 2026).

ANI ha incurrido en incumplimientos contractuales, así como la terminación anticipada de los contratos de concesión, situación que merece reflexión, pues se insiste, estos contratos no tienen otro fin distinto que el cumplimiento de los fines del Estado y la garantía de derechos fundamentales.

2. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS DE LA CUARTA Y QUINTA GENERACIÓN DE CONCESIONES

2.1 Antecedentes legales y de política pública

Para los efectos de este análisis, vale la pena señalar que tradicionalmente, el legislador colombiano prefirió que los contratos que celebrará el Estado con personas extranjeras estuvieran sometidos a la ley colombiana y a la jurisdicción de los tribunales colombianos. Así, por ejemplo, el artículo 74 del Decreto 222 de 1983 señaló que en los contratos celebrados por el Estado debía constar la renuncia del contratista extranjero a intentar reclamación diplomática en lo que tenía que ver con los derechos y obligaciones originados en el contrato, salvo en el caso de denegación de justicia.

Sin embargo, el régimen colombiano en materia de contratación estatal debió responder a las nuevas realidades que vinieron con la entrada de Colombia en los mercados internacionales. Ejemplo de ello es la creación del esquema de Asociaciones Público Privadas, introducido a través de la Ley 1508 de 2012, la cual, *“rompió con los esquemas tradicionales de planeación y construcción de infraestructura pública bajo el esquema concesional tradicional (...)”*, para en adelante lograr la vinculación de capital privado a tales fines.

Lo anterior implicó la necesidad de incorporar nuevas herramientas para la solución alternativa de conflictos, especialmente en materia de arbitraje, tomando como punto de partida las disposiciones contenidas en la Ley 1563 de 2012, según da cuenta el Documento CONPES 3760 de 2013.

Así fue como a partir de los contratos de cuarta generación se incorporó el arbitraje internacional como mecanismo alternativo de solución de controversias, lo que muestra la existencia de una tendencia que podría denominarse “la internacionalización de la solución de controversias en materia de contratación estatal”.

⁹ DELGADO CAMPUZANO. Ob cit.

2.2 La consagración del arbitraje internacional en las minutas de los contratos de concesión celebrados bajo el esquema de APP

Claros los mencionados antecedentes de política pública y legales, vale la pena destacar que las minutas de los contratos de concesión celebrados bajo el esquema de APP prevén en la Sección 15.3 de su parte general, la posibilidad de que las controversias que surjan entre las partes con ocasión de dichos negocios jurídicos sean resueltos por un Tribunal de Arbitramento Internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la materia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que les modifiquen, complementen o sustituyan.

En términos generales, las siguientes son las reglas aplicables a este mecanismo de solución de controversias, según la mencionada Sección 15.3:

En primer lugar, podrán someterse a arbitraje internacional las decisiones definitivas proferidas por el Panel de Amigables Compondores. Por su parte, la segunda regla consiste en que los centros que podrían escoger las partes para tramitar sus procesos arbitrales internacionales son: i) El Centro Internacional para la Resolución de Disputas –ICDR–, o ii) la Cámara de Comercio Internacional –ICC–.

En consecuencia, el arbitraje internacional deberá ser administrado por el Centro Internacional escogido, aplicando su Reglamento de Arbitraje Internacional, teniendo además que la sede del arbitraje será Bogotá, que el idioma del arbitraje será el castellano, que la ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato, así como las normas de procedimiento de la ley aplicables a la controversia y que la decisión deberá proferirse en derecho, entre otros lineamientos.

Adicionalmente, dispone la Sección 15.3 que el inicio del procedimiento arbitral no impide el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Además, señala que los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sumado a lo anterior, la Sección 15.3 dispone que en caso de se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria se extienden a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta. Adicionalmente, es necesario recordar que el inicio del trámite arbitral no implica que las Partes gocen de la facultad de suspender unilateralmente la ejecución del Contrato.

3. LOS CASOS PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ Y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S

Es evidente que cada vez el arbitraje internacional goza de mayor protagonismo para la solución de controversias en los contratos de concesión celebrados entre la ANI y sus concesionarios. Tan es así que dicha Entidad mediante oficio con radicado No. 20257010266731 de 28 de julio de 2025 enlistó veinte (20) contratos de cuarta y quinta generación de concesiones sobre los cuales la Agencia fue informada del inicio de arbitrajes comerciales internacionales durante los años 2023, 2024 y 2025. Sin embargo, el número de procesos arbitrales internacionales se ha incrementado entre el segundo semestre de 2025 y lo corrido de 2026.

Ahora, como se indicó líneas arriba, a 15 de mayo de 2026, dos de esos procesos arbitrales ya cuentan con laudos. Se trata de los procesos arbitrales promovidos respecto de los proyectos “Perimetral Oriental de Bogotá” e “IP Conexión Antioquia – Bolívar”, los cuales se analizarán a continuación para finalmente, plantear las reflexiones necesarias en cuanto a la motivación de los laudos arbitrales y el principio de publicidad.

3.1 El caso CIRD Número 01-20-0015-3123 (Perimetral de Oriente de Bogotá)

Sea lo primero recordar que el caso 01-20-0015-3123 fue tramitado ante el Centro Internacional de Resolución de Disputas (en adelante “CIRD”, por sus siglas en inglés) y que el Tribunal Arbitral profirió el laudo parcial final sobre jurisdicción, responsabilidad y daños el 14 de diciembre de 2024. Fue este el primer caso emblemático que puso de presente el nuevo protagonismo del arbitraje internacional para resolver controversias entre la ANI y sus concesionarios, siendo útil señalar que este proyecto de APP es fruto de una iniciativa pública.

Cabe destacar que dicha decisión fue objeto del recurso de anulación de laudo arbitral internacional que hoy cursa trámite ante la Sección Tercera del Consejo de Estado bajo el Radicado 11001032600020250005000 (72663), habiéndose admitido el recurso mediante auto de 22 de abril de 2025.

En síntesis, los antecedentes fácticos que rodearon este caso, se tiene que la demandante (Perimetral de Oriente de Bogotá S.A.S) es una sociedad conformada a su vez por una sociedad suiza, con domicilio en ese país, y que concretamente, las vicisitudes que enfrentó el contrato en su ejecución tuvieron que ver con situaciones como el descubrimiento de yacimientos arqueológicos y

de manantiales, los cuales derivaron en la declaratoria de Eventos Eximentes de Responsabilidad dada la imposibilidad para que el Concesionario avanzará en la ejecución de las obligaciones a su cargo.

En síntesis, en la parte resolutive del laudo, el Tribunal falló a favor de la parte demandante y declaró que la ANI no cumplió con su obligación de actuar de buena fe en relación con la superación del EER de las Unidades Funcionales 4 y 5, especialmente en la determinación de la posibilidad o viabilidad de suscribir un documento contractual (Otrosí) y las condiciones para ejecutar las intervenciones en dichas Unidades Funcionales.

Adicionalmente, el tribunal declaró la terminación anticipada del contrato de concesión solicitada como pretensión subsidiaria por parte de la ANI. Esta decisión fue tomada teniendo en cuenta la ocurrencia de una causa imputable a la ANI, al no haber detectado oportunamente los manantiales. Señala el Tribunal que la mala fe de la ANI implicó que transcurrieran 730 días sin llegar a acuerdos para la superación del EER de las Unidades Funcionales 4 y 5 y que el proyecto resultara inviable. Vale la pena precisar que la fecha de terminación anticipada del contrato se materializó en la fecha de notificación del laudo, y que, una vez consultada la plataforma ANOSCOPIO¹⁰, se observa que actualmente el proyecto se encuentra en etapa de reversión.

3.2 El Caso CIRD No. 01-23-0002-8303 (Concesión ruta al Mar S.A.S)

El 30 de abril de 2026, luego de haberse agotado las respectivas etapas procesales ante el CIRD, el Tribunal Arbitral emitió laudo final para poner fin a las controversias entre la Concesión Ruta al Mar S.A.S y la ANI. En síntesis, durante la fase de construcción de este proyecto se presentaron circunstancias tales como Eventos Eximentes de Responsabilidad, materialización de riesgos y el agotamiento de los mecanismos líquidos de compensación, lo que -junto con otras circunstancias- derivaron en la inviabilidad financiera del proyecto. A diferencia del caso Perimetral de Oriente, este proyecto es fruto de una APP de iniciativa privada sin recursos públicos.

En este caso, el Tribunal Arbitral declaró la terminación anticipada del contrato de concesión fundamentó la declaratoria de terminación anticipada

¹⁰ COLOMBIA. Agencia Nacional de Infraestructura (ANI). *Plataforma ANIscoopio*. Información del proyecto carretero consultada en la plataforma oficial de seguimiento de proyectos de infraestructura. Disponible en: <https://aniscopio.ani.gov.co/reportes/carreteros/proyectoDetalle/21>. Consultado el 15 de mayo de 2026.

del Contrato de Concesión, las siguientes causales: 1) Retraso en la terminación de las UF 2, 6, 7 y 8 (Sección 14.1(e)); 2) No obtención de la Licencia Ambiental para la Variante Lorica (Sección 8.1(h)); 3) Afectación de la Estructura Tarifaria y agotamiento de los MCR (Sección 17.2(b)(iii) y Sección 3.4(i) (ii) (5)); y, 4) Causal referente a la Estación de Peaje Carimagua (Sección 17.2(b)(iv) (1)). Adicionalmente, el Tribunal efectuó otras declaraciones y condenas, luego de aplicar la fórmula de liquidación prevista contractualmente.

3.3 La competencia del Tribunal Arbitral internacional basada en el tercer criterio de internacionalidad del arbitraje: Reflexiones sobre el deber de motivación de su decisión

Estos dos casos tienen algo en común: en ambos casos la ANI objetó la competencia del Tribunal Arbitral por no configurarse el tercer criterio de internacionalidad del arbitraje contenido en el literal c) del artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, según la cual el arbitraje es internacional cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional, lo que implicó que el Tribunal debiera estudiar si gozaba o no de competencia para resolver las controversias puestas en su conocimiento.

Sobre dicho criterio, vale la pena recordar que este “ha sido criticado entre nosotros por su vaguedad”¹¹, lo que por supuesto trae consigo dificultades prácticas. Es que como diría Gaviria¹², determinar si una controversia afecta o no los intereses del comercio internacional es “tarea difícil”. Es que el legislador no definió qué debe entenderse por afectación del comercio internacional.

Por tanto, ante la objeción planteada por la ANI en ambos casos, sumado al silencio del legislador y la necesidad de que los árbitros motiven adecuadamente sus decisiones, consideramos que lo que correspondía al Tribunal Arbitral en ambos escenarios era desentrañar el contenido y alcance de este tercer criterio de internacionalidad del arbitraje, no solo acudiendo a construcciones doctrinales según las cuales “el carácter internacional del arbitraje debe ser determinado en función de la realidad económica del proceso con ocasión del cual se pone en

¹¹ Cárdenas, J. (2019) Módulo Arbitraje Nacional e Internacional. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio. Recuperado a partir de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-1.pdf>

¹² Gaviria Gil, J. A. (2013). Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. *Revista de derecho Privado*, (24), 259–281. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/arti2cle/view/3487>

marcha (...)” sino a la jurisprudencia y sobretodo, al contenido obligacional del contrato de concesión.

En ese orden de ideas, el Tribunal en su decisión debió tomar en cuenta que la ANI y los SPV tienen su domicilio en Colombia, y que además, la ejecución de las obligaciones sustanciales de los contratos de concesión se efectúa en territorio colombiano, tal como dispone cada contrato de concesión y su apéndice técnico 1.

Adicionalmente, no es posible perder de vista que la obligación de financiación en los contratos de concesión 4G bajo el esquema de APP, se encuentra regulada en la Sección 3.8 de la Parte General, disposición contractual que sumada a la Sección 3.9 de la misma Parte General, confieren al Concesionario la libertad de elegir la modalidad de financiación, sin imponer que la misma obedezca a la celebración de negocios jurídicos a suscribirse; por ejemplo, con actores extranjeros, llámense accionistas o tenedores de bonos.

Por tanto, los riesgos derivados de la obligación de financiación y de la obligación de obtención del cierre financiero, radican exclusivamente en el Concesionario, sin que le haya sido posible a la ANI prever desde la celebración del contrato estatal que indiscutiblemente, para el cumplimiento de este tipo de obligaciones necesariamente el Concesionario acudiría a actores extranjeros. Ello implica que no necesariamente el arbitraje será internacional.

En consecuencia, la primera de las reflexiones que se pretende plantear en este escrito consiste en que es necesario que al estudiar si gozan o no de competencia para conocer de las controversias puestas en su conocimiento con base en el tercer criterio del internacionalidad, los árbitros acudan especialmente a las fuentes principales del derecho y al contrato mismo, lo que les permitirá de un lado, dotar de contenido y alcance el criterio contenido en el literal c) del artículo 62 de la Ley 1563 de 2012 y adicionalmente, garantizar el debido proceso tanto para los inversionistas como para el Estado a través de una suficiente motivación de su decisión.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: OTRAS REFLEXIONES SOBRE EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL

En primer lugar, es necesario señalar que, de lo expuesto en este escrito, es evidente que la infraestructura ha dejado de ser un asunto de mero asfalto, para ser entendida hoy como un mecanismo que permite el desarrollo económico y social, garantizando además derechos fundamentales.

Es decir, el ciudadano es el eje fundamental sobre el cual debe centrarse el desarrollo de la infraestructura e incluso, la resolución de las controversias que se derivan de la ejecución de este tipo de proyectos. Por tanto, las resultas de un proceso de arbitraje internacional —así como cualquier proceso de controversias contractuales que adelante la jurisdicción contencioso administrativa— son de interés público, por lo que debería garantizarse el principio de publicidad de las decisiones. Es que, en últimas, las decisiones de árbitros y jueces (por ejemplo, declarando la terminación anticipada de un contrato de concesión) pueden poner en riesgo la garantía de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por tanto, y si bien en el arbitraje internacional el trámite se sujeta a determinados grados de confidencialidad, consideramos que el éste no debería aplicarse para aquellos casos en que a través de este mecanismo se pretende resolver controversias derivadas de contratos estatales, aunque medie el principio de autonomía de la voluntad.

Es que, indistintamente de la dificultad de los debates técnicos, jurídicos y financieros que puedan darse entre las partes litigantes, quienes terminan afectados por las decisiones que se tomen en el arbitraje son los ciudadanos, por lo que cualquiera de ellos debería gozar de la libertad para conocer los procesos arbitrales. Y esto, más aún cuando la publicidad es un principio que rige la contratación estatal en Colombia y cuando la ley aplicable a estos contratos es la ley colombiana. Y esa publicidad resulta indispensable para que, además el arbitraje nacional e internacional sean mecanismos que estén dotados de seguridad jurídica, lo que además permitirá garantizar la igualdad para casos en que exista similitud de hechos, con similares problemas jurídicos.

Así las cosas, —en síntesis— se concluye que el arbitraje internacional puede ser un mecanismo útil para resolver las controversias en materia de contratos estatales y para lograr que el sistema concesional colombiano continúe rindiendo buenos resultados. Sin embargo, para que este mecanismo sea garante de los derechos de los inversionistas nacionales y extranjeros, de las entidades estatales e incluso de los ciudadanos, es necesario que las decisiones y laudos arbitrales estén dotadas de una suficiente motivación, tomando en cuenta las fuentes principales del derecho, y especialmente los contratos mismos.

Adicionalmente, por lo menos en materia de contratación estatal, debe garantizarse la publicidad de los procesos arbitrales internacionales, así como de las decisiones que de ellos se deriven, pues es evidente que al tratarse de contratos públicos, dichas decisiones terminan impactando el desarrollo económico y social de las comunidades e incluso, el ejercicio de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. “La importancia de reconocer un derecho a la infraestructura”. En: *Ámbito Jurídico*, 14 de noviembre de 2024.
- CÁRDENAS, J. Módulo arbitraje nacional e internacional. Bogotá: Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019. [en línea]. Disponible en: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- DELGADO CAMPUZANO, Javier. Tratamiento jurídico diferencial en la estructuración y ejecución de contratos de concesión producto de APP de iniciativa pública y de iniciativa privada sin recursos públicos. El caso de los proyectos de infraestructura pública de transporte – modo carretero, desarrollados bajo esquemas de APP de iniciativa privada sin recursos públicos. [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023.
- GAVIRIA GIL, J. A. “Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional”. En: *Revista de Derecho Privado*, No. 24, 2013, pp. 259–281. [en línea]. Disponible en: Universidad Externado de Colombia - Revista de Derecho Privado.

Normativa

- COLOMBIA. Decreto 050 de 2023. *Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura.*
- COLOMBIA. Decreto Legislativo 482 de 2020. *Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica.*
- COLOMBIA. Ley 1508 de 2012. *Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.*
- COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 de 2020. *Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.*

Otras fuentes

- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI. *Plataforma ANIscopio*. Información de proyectos carreteros consultada en la plataforma oficial de seguimiento de proyectos de infraestructura. [en línea].

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EL SUICIDIO COMO ACCIDENTE LABORAL: IMPORTANCIA DEL ENFOQUE DIFERENCIAL PARA SU ACREDITACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL

SUICIDE AS AN OCCUPATIONAL ACCIDENT: THE
IMPORTANCE OF THE DIFFERENTIAL APPROACH FOR
ITS ACCREDITATION IN JUDICIAL PROCEEDINGS

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.v01.n01724](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01724)

 Fernando Buenahora Jimenez¹

Recibido: 27 de enero de 2026 • **Aceptado:** 12 de marzo de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

- ¹ Abogado y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Magíster en Contratación Pública y Privada de la Universidad Santo Tomás. Candidato a Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Internacional de la Rioja.

Cómo citar este artículo:

Buenahora Jimenez, F. (2026). El suicidio como accidente laboral: importancia del enfoque diferencial para su acreditación en el proceso judicial. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 103-113. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01724>

RESUMEN

Cuando la tragedia del suicidio toca las puertas del entorno laboral, las familias de los trabajadores no solo enfrentan el dolor de la pérdida, sino también un muro de contención jurídica casi impenetrable en Colombia para lograr que este evento sea reconocido como un accidente de trabajo. Este escrito analiza cómo los riesgos psicosociales desatendidos por las empresas —el estrés crónico, el acoso (*mobbing*), el *burnout* y las presiones desproporcionadas por metas— ciegan vidas a diario bajo la mirada de una jurisprudencia tradicional (CSJ SL 1174-2019) que exige un nexo causal rígido y una culpa patronal titánica de probar. Frente a este evidente déficit

probatorio que perpetúa la desprotección, el análisis propone una ruta de salvación jurídica impulsada por los nuevos vientos de la Ley 2452 de 2025: la aplicación estricta de enfoques diferenciales y la carga dinámica de la prueba. Asimismo, importa desde el derecho comparado la autopsia psicológica post-mortem como la herramienta pericial indispensable para reconstruir el verdadero origen organizacional de la tragedia, desarmar presunciones de dolo y obligar al sistema a tutelar con justicia la salud mental

Palabras clave: Suicidio laboral, riesgos psicosociales, accidente de trabajo, carga dinámica de la prueba, enfoque diferencial, autopsia psicológica.

ABSTRACT

Behind every workplace suicide lies a devastating personal tragedy compounded by an unforgiving legal labyrinth in Colombia, where proving a fatal outcome as a workplace accident remains an uphill battle. This paper confronts the harsh reality of severe psychosocial hazards—such as chronic stress, mobbing, and burnout—and exposes the restrictive stance of traditional labor jurisprudence regarding causality and employer liability. Highlighting a structural evidentiary deficit that leaves victims helpless, the text champions a breakthrough solution rooted in the mandates of Law 2452 of 2025 concerning differential approaches and the dynamic burden of proof. By integrating comparative tools like the post-mortem psychological autopsy, this study paves the way to uncover organizational triggers, dismantle arbitrary legal barriers, and compel corporate accountability toward genuine workplace mental health.

Keywords: Occupational suicide, psychosocial risks, workplace accident, dynamic burden of proof, differential approach, psychological autopsy.

1. EL SUICIDIO EN CONTEXTOS LABORALES, ALGUNOS DATOS RELEVANTES SOBRE LA SALUD MENTAL DE LOS TRABAJADORES

En publicaciones recientes, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha reportado que anualmente fallecen más de 720.000 personas por suicidio en el mundo. Asimismo, ha explicado que el 73 % de esa cifra ocurre en países de ingresos bajos y medianos, como el nuestro. Causa preocupación también que,

según la misma fuente, el suicidio se posiciona como la tercera causa de muerte en el mundo entre personas de 15 a 29 años.²

En cuanto al impacto de este flagelo en el entorno laboral, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que los riesgos psicosociales (como jornadas extensas y estrés laboral excesivo) causan aproximadamente 56.394 muertes anuales por trastornos mentales en todo el mundo, categoría que incluye comportamientos suicidas.³

En el último informe de esa Organización, se destacan cifras locales como la de Japón, donde en el 2024 se registraron 89 suicidios o intentos de suicidio, oficialmente reconocidos como derivados del estrés laboral extremo o exceso de trabajo; incluso, este fenómeno tiene su propia denominación en ese país: Karōjisatsu (suicidio asociado al exceso de trabajo, que se diferencia de la popular expresión Karoshi, que se refiere simplemente a la muerte por exceso de trabajo). En Nueva Zelanda, los registros indican que cerca del 12% de los suicidios en este país se consideran relacionados con factores del entorno de trabajo.

Los datos obtenidos de estudios acerca de países como España también son muy reveladores. Lo primero es que desde 1980, cuando se registraron 1642 casos, el número de suicidios se ha multiplicado por 2,5 hasta la actualidad. Para el 2022, por ejemplo, se alcanzaron 4277 fallecimientos por esa causa, lo que supone una tasa de aproximadamente 8,45 personas que se suicidaron por cada 100.000 habitantes.

De ese número, entre el 15 % y el 20 % de los suicidios en España encuentra su causa en la actividad laboral. A ello se suma cerca de 30 intentos de suicidio al día, de los cuales entre 4 y 6 trabajadores lo intentan por causas directamente relacionadas con su empleo. Adicionalmente, las tasas más elevadas se registran en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Policía (34 agentes en 2021) y Guardia Civil (16 casos por cada 100.000 habitantes en 2020)) y en el sector sanitario (en 2019, el 1,3 % de los profesionales del sector se quitaron la vida, situación que se agravó tras la pandemia de COVID-19 debido al estrés extremo).⁴

Entre las causas directamente asociadas al empleo, que conducen al suicidio, esos mismos estudios destacan riesgos psicosociales específicos como el estrés

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *El entorno psicosocial en el trabajo: Avances mundiales y vías de acción. Informe mundial*. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo, 2026.

³ *Op. Cit.*

⁴ ALONSO FALCÓN, Fernando. El suicidio del trabajador acosado en la Europa del Sg. XXI. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 3, núm. 3 (jul.-sep. 2015), pp. 1-30.

laboral prolongado, el acoso (mobbing), el síndrome de burnout o del trabajador quemado, la sobrecarga de trabajo y la incertidumbre ante el despido. Y la falta de evaluación de estos riesgos por parte de las empresas se considera un factor determinante en la persistencia de estas cifras.

Colombia no reporta cifras tan detalladas. Sin embargo, los datos generales reportados en registros del Instituto Nacional de Salud, con corte al 14 de junio de 2025, dan cuenta de 16.568 intentos de suicidio en el territorio nacional. Y en lo que concierne al ámbito laboral, los estudios realizados en Bogotá tras la pandemia revelaron que el 35,2 % de las personas perdió su empleo y más del 50 % enfrentó dificultades económicas graves, factores que incrementaron directamente la «ideación suicida y la depresión».⁵

2. EL SUICIDIO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO. VISIÓN DEL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN MATERIA LABORAL

Ante el panorama descrito, surge una pregunta obligada en perspectiva de la protección de los derechos laborales en Colombia: si pese a que concurren múltiples factores, el suicidio puede llegar a ser considerado un evento de origen laboral (con causa o con ocasión del trabajo), para efectos de la activación de las prestaciones propias del sistema de riesgos laborales o para la verificación de la responsabilidad de los empleadores en el marco de la denominada culpa patronal (art. 216 CST)⁶⁷

En vista de la ausencia de normativa clara o específica, la respuesta a ese interrogante pasa puntualmente por el análisis de la causalidad. Es decir, desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo, el suicidio o su tentativa pueden considerarse relacionados con la actividad laboral cuando quiera que exista un vínculo causal con trastornos mentales derivados de condiciones

⁵ COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS (Colpsic). Estrategias Multidimensionales para la Prevención Integral del Suicidio. Bogotá D.C., 2025.

⁶ DE LA MORENA MORENO, Alba. El suicidio como accidente de trabajo. Soria: Universidad de Valladolid, 2024. 47 p. Trabajo Fin de Grado (Administración y Dirección de Empresas).

⁷ DEL AMO MUÑOZ, Malena. Regulación y análisis de los accidentes de trabajo. El suicidio como accidente de trabajo. Soria: Universidad de Valladolid, 2023. 41 p. Trabajo Fin de Grado (Relaciones Laborales y Recursos Humanos).

laborales extremas o riesgos psicosociales no prevenidos por el empleador. Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1174-2019, al abordar la discusión sobre si el suicidio puede ser calificado como un accidente de trabajo o enfermedad profesional.⁸

En dicha providencia se tuvo en cuenta que los familiares de un trabajador que se quitó la vida demandaron a la empresa, alegando que el fallecimiento ocurrió por una «enfermedad profesional ante la falta de medidas de prevención e incumplimiento de normas en Salud Ocupacional». Y dentro del proceso, se hizo referencia a un «reporte de accidente de trabajo» relacionado con el trabajador fallecido.

En síntesis, la Corte consideró que no existía un nexo de causalidad entre las condiciones mentales del trabajador, el siniestro y el comportamiento de la empresa. Asentó que para activar la responsabilidad del empleador (según el artículo 216 del CST) es necesario acreditar que el daño fue consecuencia de la negligencia o culpa de este, cargo que corresponde a los promotores del proceso.

3. UN OBSTÁCULO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS QUE RECLAMAN DENTRO DE UN PROCESO LABORAL: LA CARGA DE LA PRUEBA

La postura de la Corte Suprema de Justicia, reseñada en el numeral anterior, da cuenta de una insuficiencia en la regulación jurídica actual para enfrentar el suicidio, pese a que se trata de un fenómeno cada vez más presente en la dinámica laboral colombiana. Es así como actos de acoso u hostigamiento laboral, ritmos empresariales frenéticos en materia de metas y productividad, al igual que otros factores psicosociales que afectan la salud mental de los trabajadores y pueden ser detonantes de conductas suicidas, no están siendo suficientemente analizados y valorados en las instancias judiciales; menos, están representando costes indemnizatorios para aquellas empresas que se niegan o no han sido diligentes a la hora de desarrollar estrategias para mitigar tales riesgos.

Y ello se debe, fundamentalmente, a la complejidad técnica que representa para los demandantes —beneficiarios del trabajador fallecido— demostrar el nexo causal requerido para calificar estos fallecimientos como accidentes de trabajo.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión Núm. 3. Sentencia SL1174-2019 (3 de abril de 2019). M.P. Jorge Prada Sánchez. Radicación núm. 60914.

4. EL ENFOQUE DIFERENCIAL: SOLUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

La Ley 2452 de 2025 (Nuevo Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) eleva este enfoque a un mandato legal expreso. Establece que el juez debe dirigir el proceso y hacer efectiva la igualdad de las partes atendiendo siempre a los enfoques diferenciales que puedan resultar aplicables. Este deber se traslada directamente a la etapa probatoria, exigiendo que tanto la práctica como la valoración de la prueba se fundamenten en este principio.⁹

Las normas pertinentes indican lo siguiente:

Artículo 3°. Dirección del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y celeridad en su trámite, atendiendo los enfoques diferenciales.

(...)

Artículo 28. Deberes del juez. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, atendiendo en todo caso, los enfoques diferenciales, usando los poderes que este código le otorga.

(...)

Artículo 128. Carga dinámica de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez deberá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. Se considerará que la parte está en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente

⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 2452 (2 abr. 2025). Por la cual se expide el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En: Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2025. Núm. 53.077.

en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte o en virtud de los enfoques diferenciales, entre otras circunstancias similares.

Las disposiciones transcritas plantean un escenario muy diferente a aquel en el que se han resuelto los conflictos judiciales en los que se ha analizado el suicidio como un accidente laboral. Bajo esta nueva normativa, impera la flexibilización y la carga dinámica de la prueba según las particularidades del caso, lo que permite a su vez considerar el estado de indefensión o incapacidad de una de las partes; especialmente, habilita la aplicación de enfoques diferenciales como sería el caso de personas en condición de discapacidad. Esto es crucial en materia de salud mental, como quiera que el trabajador o sus beneficiarios pueden estar en una situación de vulnerabilidad extrema o, simplemente, no tener acceso a información o a evidencia técnica que pueda ser aportada para demostrar esa relación entre el trabajo y la enfermedad laboral o el accidente de trabajo.

5. LA AUTOPSIA PSICOLÓGICA POST MORTEM, UNA HERRAMIENTA POR EXPLORAR

Como se ha visto hasta este punto, el déficit probatorio es el principal obstáculo para abordar el análisis del suicidio bajo los supuestos del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, con la consecuente dificultad para acceder a la administración de justicia y materializar derechos como la seguridad social o el de la indemnización integral.

En ese contexto, el derecho comparado aporta interesantes escenarios de exploración. Tal es el caso de lo que se conoce en el derecho español como autopsia psicológica. Se trata de una herramienta pericial novedosa y fundamental para determinar la laboralidad de un suicidio. A diferencia de una autopsia clínica convencional, esta es una evaluación reconstructiva post-mortem del estado mental de una persona en momentos previos o concomitantes con su muerte.¹⁰

Según la doctrina más autorizada, este instrumento se caracteriza por lo siguiente¹¹:

¹⁰ OLARTE ENCABO, Sofía. Trabajo, salud mental y suicidio: criterios técnicos para su consideración laboral. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 11, núm. 3 (jul.-sep. 2023), pp. 43-64.

¹¹ *Ibidem*.

Definición y propósito

- Se trata de un método científico reconstructivo: Es un proceso indirecto de recolección de información que analiza retrospectivamente la personalidad y las condiciones de vida del individuo para esclarecer los motivos que lo indujeron al acto autolítico.
- Verificación de la causa: Su objetivo es verificar si la muerte fue efectivamente un suicidio y, en tal caso, comprender las circunstancias exactas que lo rodearon.

Metodología de aplicación

- Recolección de datos: Incluye el análisis de los antecedentes de la persona, sus relaciones sociales y posibles indicios previos de comportamiento suicida.
- Fuentes de información: Se basa en cuestionarios a familiares y allegados, así como en la revisión de materiales personales como el contenido del teléfono móvil (mensajes de WhatsApp, búsquedas en internet, etc.).
- Estándares internacionales: En casos recientes, este método ha sido aplicado por peritos siguiendo los criterios de la American Association of Suicidology (AAS).

Relevancia jurídica

- Establecimiento del nexo causal: La autopsia psicológica ha permitido a los tribunales españoles objetivar los riesgos psicosociales y demostrar que, sin un determinado conflicto laboral, el suicidio no se habría producido.
- El hito lo representa la STSJ de Cantabria 118/2023: Esta sentencia contiene un caso paradigmático, donde la autopsia psicológica fue determinante para calificar un suicidio como accidente de trabajo. En este proceso, el informe pericial concluyó que no existían otros factores desencadenantes (personales o familiares) fuera de la situación de estrés y rechazo vivida en la empresa.¹²
- Superación del dolo: Ayuda a probar que la voluntad del trabajador estaba mermada por un trastorno psicopatológico derivado del entorno laboral, lo que impide calificar el acto como “doloso” (excluido por la ley) española y permite su protección como contingencia profesional.

¹² ESPAÑA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. Sala de lo Social. Sentencia 118/2023 (27 de febrero de 2023). Recurso de suplicación 798/2022. M.P. Elena Pérez Pérez. ECLI:ES:TSJCANT:2023:128.

En resumen, la autopsia psicológica constituye una fuente valiosa de información para el operador judicial, porque permite reconstruir el contexto que vincula la decisión fatal con factores como el acoso, el estrés extremo o la presión por objetivos en el entorno laboral.

CONCLUSIÓN

En suma, el análisis desarrollado permite sostener que el suicidio no puede ser comprendido, en todos los casos, como un hecho exclusivamente individual o ajeno al ámbito productivo. Cuando concurren riesgos psicosociales intensos, persistentes y no gestionados adecuadamente por el empleador —como el acoso laboral, la sobrecarga, el estrés crónico, el síndrome de burnout o la amenaza constante de pérdida del empleo—, es jurídicamente plausible afirmar que la conducta suicida puede guardar una relación causal con el trabajo y, por tanto, activar la protección propia del sistema de riesgos laborales o suscitar la discusión sobre la responsabilidad patronal.

No obstante, el principal obstáculo para el reconocimiento jurídico de estos eventos en Colombia no parece radicar en una imposibilidad conceptual absoluta, sino en la dificultad de acreditar, con suficiencia probatoria, el nexo entre las condiciones laborales, la afectación de la salud mental y el desenlace fatal. La postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que, mientras no se demuestre de manera rigurosa esa conexión y la eventual culpa del empleador, las pretensiones indemnizatorias o prestacionales difícilmente prosperarán, lo que deja en una situación de desprotección a las víctimas y a sus beneficiarios.

En ese marco, la incorporación expresa del enfoque diferencial y de la carga dinámica de la prueba en la Ley 2452 de 2025 representa una oportunidad relevante para corregir desequilibrios probatorios estructurales. En litigios de esta naturaleza, los familiares del trabajador fallecido suelen encontrarse en condiciones de desventaja técnica, económica y material frente al empleador, quien normalmente concentra la información sobre cargas laborales, reportes internos, evaluaciones de riesgo psicosocial, antecedentes disciplinarios, comunicaciones corporativas y medidas de prevención adoptadas. De ahí que una lectura procesal sensible a la vulnerabilidad, a la salud mental y a la dificultad objetiva de acceso a la prueba resulte indispensable para garantizar una tutela judicial efectiva.

Desde esta perspectiva, la salud mental debe ser asumida como un componente central de la protección del trabajo decente y no como un aspecto periférico o ajeno a la responsabilidad empresarial. La prevención de los riesgos psicosociales exige actuaciones reales, continuas y verificables por parte del

empleador, orientadas a identificar escenarios de acoso, sobrecarga, desgaste emocional, presión desproporcionada por resultados o amenazas asociadas a la estabilidad laboral. En consecuencia, una comprensión más amplia del accidente de trabajo y de la enfermedad laboral, compatible con los desarrollos contemporáneos en salud ocupacional, permitiría responder de manera más adecuada a daños que, aunque se expresan en el plano subjetivo, encuentran muchas veces su origen en contextos organizacionales complejos.

Finalmente, herramientas como la autopsia psicológica post mortem, empleada con éxito en países como España, muestran que es posible avanzar hacia métodos de esclarecimiento más rigurosos y contextualizados, capaces de reconstruir la interacción entre la biografía de la víctima y las condiciones del entorno de trabajo. Su eventual incorporación y valoración en el proceso laboral colombiano no resolverá por sí sola todas las dificultades, pero sí puede contribuir a una mejor comprensión del fenómeno y a decisiones judiciales más justas. En definitiva, reconocer que ciertos suicidios pueden guardar relación con el trabajo no solo tiene efectos prestacionales o indemnizatorios, sino también una profunda función preventiva: obliga a repensar la organización del trabajo, a tomar en serio la salud mental y a evitar que la invisibilización de los riesgos psicosociales siga traducándose en pérdidas humanas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO FALCÓN, Fernando. El suicidio del trabajador acosado en la Europa del Sg. XXI. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 3, n. 3 (jul.-sep. 2015), p. 1-30.
- COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS (Colpsic). *Estrategias Multidimensionales para la Prevención Integral del Suicidio*. Bogotá D.C. : Colpsic, 2025.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 2452 de 2025: Por la cual se expide el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2025. n. 53.077.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. *Sentencia SL 1174-2019*. M.P. Jorge Prada Sánchez.
- DE LA MORENA MORENO, Alba. *El suicidio como accidente de trabajo*. Soria : Universidad de Valladolid, 2024. 47 p. Trabajo Fin de Grado (Administración y Dirección de Empresas).
- DEL AMO MUÑOZ, Malena. *Regulación y análisis de los accidentes de trabajo. El suicidio como accidente de trabajo*. Soria : Universidad de Valladolid, 2023. 41 p. Trabajo Fin de Grado (Relaciones Laborales y Recursos Humanos).

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. *Sentencia 118/2023*. M.P. Elena Pérez Pérez.

OLARTE ENCABO, Sofia. Trabajo, salud mental y suicidio: criterios técnicos para su consideración laboral. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 11, n. 3 (jul.-sep. 2023), p. 43-64.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *El entorno psicosocial en el trabajo: Avances mundiales y vías de acción. Informe mundial*. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo, 2026.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

DIVERGENCIA EN LA MOTIVACIÓN JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DE PRESUNCIONES NORMATIVAS SOBRE EL RÉGIMEN DE BALDÍOS EN EL PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA EN COLOMBIA

UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA FUNCIÓN SOCIAL DEL PROCESO CIVIL

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.V01.N01726](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01726)

● Fabián Díaz Hernández¹

● René Álvarez Orozco² ● Eduard Julián Albarracín Díaz³

Recibido: 28 de enero de 2026 • **Aceptado:** 29 de marzo de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

- ¹ Abogado de la Universidad Industrial de Santander. Especialista en Servicios Públicos y Magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Máster en Razonamiento Probatorio (C) de la Universidad de Girona (España) y de la Universidad de Génova (Italia). Docente, Investigador, Consultor, Litigante, Conciliador, Catedrático y Coordinador de la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga – UNAB. Vicepresidente del Capítulo Santander del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – ICDP. Conjuez de los tribunales de Bucaramanga y Santander. Investigador y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. E-mail: jdiaz674@unab.edu.co
- ² Licenciado en Filosofía por la Universidad Santo Tomás; Historiador por la Universidad Industrial de Santander; Especialista en Teoría, Métodos y Técnicas de Investigación Social de la Universidad Industrial de Santander y Magíster en Historia por la Universidad Industrial de Santander. Profesor e investigador Asociado de carrera en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander. Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos adscrita a la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander. E-mail: realvaor@uis.edu.co
- ³ Estudiante de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander. Miembro de la Clínica Jurídica para la Atención a Víctimas del Conflicto

Cómo citar este artículo:

Díaz Hernández, F.; Álvarez Orozco, R.; Albarracín Díaz, E. J. (2026). Divergencia en la motivación judicial en la aplicación de presunciones normativas sobre el régimen de baldíos en el proceso declarativo de pertenencia en Colombia. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 115-131. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01726>

RESUMEN

Este artículo examina la problemática estructural derivada de la divergencia jurisprudencial en Colombia respecto a la identificación de la naturaleza jurídica de los bienes rurales en los procesos declarativos de pertenencia. El objetivo central es analizar el conflicto entre las posturas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno a la aplicación de las presunciones de bien baldío y propiedad privada. Mediante un análisis jurisprudencial comparativo, se identifica que la colisión de precedentes ha generado inseguridad jurídica, afectando la implementación de la reforma rural integral y el patrimonio público. Los hallazgos destacan que la unificación de criterios en la Sentencia SU-288 de 2022 estableció reglas procesales estrictas y la vinculación obligatoria de la Agencia Nacional de Tierras para determinar la calidad de los predios. La investigación concluye que, si bien estos avances protegen el régimen de baldíos y el Acuerdo de Paz, la creación de una tarifa legal probatoria basada exclusivamente en el registro de instrumentos públicos podría vulnerar el derecho fundamental a la prueba de poseedores legítimos sin titulación formal. Se enfatiza la necesidad de fortalecer la capacidad operativa institucional para garantizar la justicia material en el sector agrario.

Palabras clave: Bienes baldíos; proceso de pertenencia; presunciones normativas; divergencia jurisprudencial; reforma rural integral.

ABSTRACT

This article examines the structural problem arising from the jurisprudential divergence in Colombia regarding the determination of the legal status of rural land in declaratory adverse possession proceedings. Its primary objective is to analyze the conflict between the approaches adopted by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice concerning the application of the legal presumptions of public land (baldíos) and private property. Through a comparative jurisprudential analysis, the study finds that this conflict of precedents has generated legal uncertainty, undermining the implementation of the Comprehensive Rural Reform and the protection

Armado. Secretario General de la Red de Jóvenes Investigadores de la Revista Euroamericana de Derecho Administrativo – REDOEDA. Integrante del Semillero de Investigación Ruralidades y Resistencias adscrito al Grupo de Investigación Población Ambiente y Desarrollo G-PAD de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad Industrial de Santander (Categoría A1 de MINCIENCIAS). E-mail: albarracineduard2@gmail.com

of public assets. The findings indicate that the unification of jurisprudence in Judgment SU-288 of 2022 established strict procedural rules and made the mandatory joinder of the National Land Agency (Agencia Nacional de Tierras) essential for determining the legal status of disputed land. The study concludes that, although these developments strengthen the protection of the public land regime and the Peace Agreement, the adoption of a mandatory evidentiary rule based exclusively on the Public Registry of Property Instruments may undermine the fundamental right to present evidence for legitimate possessors lacking formal title. The article emphasizes the need to strengthen institutional operational capacity to ensure substantive justice in the agrarian sector.

Keywords: Public lands; declaratory adverse possession proceedings; legal presumptions; jurisprudential divergence; rural Reform.

I. AMBIGÜEDAD EN LA APLICACIÓN DE PRESUNCIONES PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD DE LOS BIENES BALDÍOS

Existe un problema estructural relacionado con la identificación de la naturaleza privada o baldía de determinados bienes rurales. Este conflicto se ha visto profundizado por la aplicación dispar de presunciones normativas en los procesos declarativos de pertenencia, que fragmentan el precedente y limitan el principio de seguridad jurídica (Corte Constitucional, 2022).

La ambigüedad en la aplicación de presunciones para la identificación del régimen de propiedad de los bienes baldíos es consecuencia de la existencia de dos líneas jurisprudenciales antagónicas. Por un lado, se encuentra el precedente desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia a partir de la Sentencia T-488 de 2014, en donde se sostuvo que un predio rural que carece de propietarios conocidos genera fuertes “indicios” de ser baldío. En consecuencia, una declaración de prescripción adquisitiva de dominio sobre el mismo atentaría contra la naturaleza imprescriptible de los bienes del Estado y desconocería los propósitos del Sistema Nacional de Reforma Agraria.

En esa línea, la Corte Constitucional consideró que la inexistencia de un titular de dominio inscrito, sumada a la ausencia de registro que acreditara una cadena de tradiciones o actos traslaticios de dominio, configuraban un indicio relevante sobre la posible naturaleza baldía del predio pretendido. Por esta razón, resulta jurídicamente inadmisibles la adquisición de inmuebles,

por medio de prescripción adquisitiva de dominio declarada en un proceso de pertenencia cuando se desconozca al propietario del bien. En estos eventos, señala la Corte Constitucional, corresponde al Juez aplicar la presunción de bien baldío consagrada en el artículo 675 del Código Civil, lo que conduce a la improcedencia de la declaración de pertenencia sobre bienes cuya naturaleza privada no se demuestre en juicio.

En contraposición a la línea jurisprudencial estructurada por la Corte Constitucional, está la Sentencia STC – 1776 de 2016, donde la Corte Suprema de Justicia planteó una posición disímil: ante la ausencia de prueba que acredite la naturaleza baldía del bien pretendido, debe ratificarse la presunción de bien privado derivado de la explotación económica consagrada en el artículo 1° de la Ley 200 de 1936. En consecuencia, el trabajo de la tierra por medio de actos positivos de señorío y dueño permiten presumir la naturaleza privada del bien y, por ende, el mismo es susceptible de adquirirse por prescripción adquisitiva.

La decisión adoptada en la sentencia STC – 1776 de 2016 se respaldó en el análisis desarrollado previamente por el alto tribunal en la Sentencia 16567 del 31 de octubre de 1994. En dicha providencia se sostuvo que, en los procesos de pertenencia, el actor no se encuentra en la obligación de demostrar que el bien no es baldío, pues eso es lo que debe demostrar el Estado. La anterior conclusión es consecuencia de la interpretación que el propio tribunal hizo sobre lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 200 de 1936, según el cual, no son baldíos, sino de propiedad privada los fundos cuyo suelo es explotado económicamente por el poseedor mediante plantaciones, sementeras u ocupación con ganado y semejantes. De este modo, señala la Corte que el Congreso de la República se inclinó por facilitar al actor la obtención de la sentencia declarativa de pertenencia, al exigir únicamente la carga de demostrar la posesión ejercida en la forma y términos previstos en la Ley.

A partir de la anterior interpretación, la Corte Suprema de Justicia consolidó la presunción legal de dominio privado en favor de quien explota el bien prevista en el artículo 1 de la Ley 200 de 1936, lo cual genera una inversión en la carga de la prueba. Desde esta perspectiva, corresponde al Estado demostrar la naturaleza baldía del inmueble, para evitar su adquisición por el modo de la usucapión, proteger el patrimonio público y evitar la apropiación de baldíos de la Nación.

Con fundamento en el precedente adoptado por la Corte Suprema de Justicia (2016), jueces y tribunales civiles en Colombia han declarado la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes cuya naturaleza era incierta, aplicando la presunción legal de dominio privado, y trasladando la carga de acreditar la condición de baldío al Estado.

De esta manera, la revisión de las dos motivaciones utilizadas en las sentencias evidencia la configuración de dos criterios jurisprudenciales diferenciados. Por un lado la posición formulada por la Corte Suprema de Justicia en el año 2016, según la cual, ante la inexistencia de una declaración de naturaleza baldía del bien por parte del Estado aunada a la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de un particular, se debe privilegiar la presunción de bien de carácter privado, siempre que, se insiste, se acredite la explotación económica a cargo del demandante, mediante actos positivos de dominio. Por ende, le corresponde al Estado desvirtuar tal presunción si lo que pretende es evitar que un bien público sea prescrito, a fin de proteger el patrimonio público. De otro lado, se encuentra la postura edificada por la Corte Constitucional desde 2014, la cual desarrolla que, ante la ausencia de titular inscrito en el certificado de instrumentos públicos que obligatoriamente debe acompañar la demanda, tal circunstancia activa la presunción de bien baldío, lo cual convierte en improcedente el proceso declarativo de pertenencia, en la medida en que dicho procedimiento carece de la capacidad suficiente para determinar la naturaleza jurídica del bien, cuando no ha sido acreditada.

Como se indicó con anterioridad, la colisión entre precedentes ha derivado en la afectación de principios esenciales asociados a la administración de justicia, tales como la seguridad jurídica, la confianza legítima, la autonomía e independencia judicial y la cosa juzgada, en la medida en que las autoridades judiciales han aplicado indistintamente ambas líneas jurisprudenciales. Esta situación ha generado heterogeneidad en los criterios de decisión, pues, frente a supuestos fácticos idénticos, se han aplicado, ora la presunción del artículo 1° de la Ley 200 de 1936, ora la presunción del artículo 675 del Código Civil, sin un factor clave que las diferencie y que socava la certeza y seguridad que el derecho debe brindar.

El escenario descrito ha supuesto una afectación considerable al fondo de tierras para la reforma agraria, el cual pierde, como consecuencia de declaraciones judiciales de pertenencia, considerables extensiones de tierra destinadas para la población rural y revictimizada. Como consecuencia de lo anterior, la materialización de los derechos de la población campesina, así como también la implementación de políticas de reforma rural se han visto obstaculizadas. A su vez la problemática descrita ha impedido el avance del Estado en la adopción de medidas encaminadas a la reparación a las víctimas del conflicto armado, y a la consolidación de la paz.

En ese sentido, es una verdad de Perogrullo que no pueden considerarse materialmente justas aquellas motivaciones judiciales de sentencias que declaran la pertenencia de un inmueble únicamente con fundamento en su

explotación económica por parte de un sujeto durante el término previsto en la ley, sin que previamente se haya verificado si dicho bien tenía o no la condición de baldío.

Por ende, la motivación de la sentencia judicial de pertenencia deberá encontrar sustento en una determinación verdadera de todos los hechos jurídicamente relevantes, - entre ellos, la adopción del régimen de propiedad del inmueble -, a través de medios de prueba idóneos, pues la lógica confirmatoria de nuestro sistema procesal los reconoce como instrumentos epistemológicos dirigidos a proporcionar al juez información confiable fidedigna y completa relacionada con las circunstancias relevantes del caso, en un contexto de racionalidad valorativa (Berizonce 2008).

Debido a la aplicación de la línea jurisprudencial creada por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC 1776 de 2016, se habilitó la posibilidad de adquirir bienes baldíos por parte de terceros ajenos a las normas de reforma agraria, mediante la expedición de un gran número de sentencias de pertenencia que podrían adolecer de vicios estructurales. La Corte Constitucional reseñó en la Sentencia SU - 288 (2022) que, tales decisiones, por regla general, no resultan oponibles al Estado. En nuestra opinión, la posición de la casación civil mostró una visión, que a partir del debate académico-jurídico, se puede mejorar para ajustarla al Estado Social de Derecho. No ajustar aquella postura sería una pertinacia que alimentaría la injusticia, conllevando una afectación a la seguridad jurídica de los intereses personales y de los predios adquiridos como efecto de dichas providencias, situación que se justifica al atender a que la apropiación indebida, sin que previamente se determinara la naturaleza del bien, compromete el régimen de baldíos, el patrimonio público y los derechos de los campesinos. Esto, sin dejar a un lado los costos sociales de los procesos de pertenencia.

2. Postura de la Corte Constitucional

De este modo, la Corte Constitucional estableció que, aun cuando exista una sentencia judicial que declare la pertenencia sobre un inmueble, si la Agencia Nacional de Tierras, determina que este tiene naturaleza baldía, deberá procederse a su recuperación y reintegro al patrimonio de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, la regla expuesta opera siempre que el bien no haya sido adquirido por un sujeto beneficiario de la reforma agraria, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Final para la Paz y en el Decreto 902 de 2017.

En ese sentido, si en el proceso de pertenencia, un campesino sin propiedad rural y con vocación de trabajo sobre la tierra se hace, por el modo de la

usucapión, con la propiedad de un predio cuya extensión no supere el límite de hectáreas fijada por la ANT, aún en el caso en que persistan dudas sobre la naturaleza privada del predio, por cuanto dicha condición no se acreditó en el proceso, la sentencia producirá efectos de cosa juzgada y será oponible tanto a terceros como al propio Estado. De un modo opuesto, si el que obtiene la declaración judicial no ostenta la calidad descrita con anterioridad, la providencia que declare la pertenencia no será oponible al Estado, quien podrá, por intermedio de la ANT, adelantar el correspondiente proceso administrativo de clarificación de la propiedad y recuperación de baldíos, a fin de reintegrar el inmueble al patrimonio público.

Además, con el propósito de avanzar en la consolidación de reglas procesales que saneen el desarrollo del proceso declarativo de pertenencia de predios rurales, cuya naturaleza jurídica no resulte plenamente acreditada, la Corte estimó necesario unificar la jurisprudencia sobre la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo 1° de la Ley 200 de 1936 y el artículo 675 del Código Civil

Las reglas fijadas por la Corte Constitucional se pueden clasificar de la siguiente manera:

Clasificación de la regla procesal	No. de la regla	Regla procesal	Subregla procesal
Reglas fijadas sobre la calidad procesal de la ANT en el proceso declarativo de pertenencia.	Regla 1	Con la admisión de la demanda de pertenencia sobre bienes rurales, los jueces civiles deben informar a la ANT sobre el inicio del proceso.	
	Regla 2	La ANT no será vinculada al proceso como litisconsorte, por ende no se enfrentará al demandante, su vinculación obedece a necesidades eminentemente probatorias, relacionadas con la determinación de la naturaleza del predio pretendido.	
Reglas relacionadas con los aspectos probatorios en el marco del proceso declarativo de pertenencia.	Regla 3	Los ocupantes de tierras baldías no ostentan la calidad de poseedores y frente a la adjudicación por parte del Estado solo tienen una mera expectativa cuya materialización está condicionada a ser reconocido por la ANT como beneficiario de las políticas de reforma agraria.	

Clasificación de la regla procesal	No. de la regla	Regla procesal	Subregla procesal
	Regla 4	La prueba que acredita que un predio rural está sometido a dominio privado es el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o con los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. Si no se acredita la propiedad privada, se entenderá que existe duda sobre la naturaleza jurídica del predio, la cual deberá ser resuelta mediante el procedimiento especial administrativo de clarificación de la propiedad.	
	Regla 5	<u>Para adquirir un predio rural por el modo de la prescripción adquisitiva debe acreditarse dentro del proceso de pertenencia los requisitos para su declaración.</u>	
	Regla 6	En el caso de los procesos de declaración de pertenencia sobre inmuebles rurales, el juez de conocimiento debe tener en consideración el certificado de registro de instrumentos públicos, el cual será requisito <i>sine qua non</i> para la admisión de la demanda, el juez recaudará de oficio las pruebas que considere necesarias para determinar el dominio privado.	
Los deberes de la ANT en el proceso declarativo de pertenencia.	Regla 7	La ANT tiene la obligación de actuar con especial diligencia para contribuir de manera eficaz a la administración de justicia	Una vez la ANT tenga conocimiento del inicio del proceso de pertenencia sobre bien inmueble rural, esta deberá reconstruir la historia jurídica del inmueble, por medio de la información que del inmueble repose en escrituras, sentencias y otros actos, y remitir al proceso.
			En el marco del proceso la ANT deberá emitir concepto sobre la naturaleza jurídica del inmueble, en donde deberá indicar si considera se trata de un bien baldío, un bien sometido a dominio privado, o si existe duda sobre su naturaleza. En este último caso, deberá solicitar al juez que detenga el proceso hasta que se adelante el procedimiento

Clasificación de la regla procesal	No. de la regla	Regla procesal	Subregla procesal
			administrativo de clarificación de la propiedad.
			<u>En el caso en que el proceso se pretenda la adquisición de un bien baldío o, en caso en que persista la duda sobre la naturaleza del bien, y se constate que en el caso, el demandante sea un sujeto de reforma agraria, la ANT deberá ofrecerles información y orientación acerca de las alternativas de que disponen en materia de adjudicación, titulación de la posesión, saneamiento de la falsa tradición y demás programas para el acceso, formalización y regularización de la propiedad rural, con el propósito de que decidan si continúan su trámite ante la rama judicial o por vía administrativa ante la ANT.</u>

3. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto se concluye que el proceso civil ostenta una finalidad múltiple, pues los sujetos procesales no son los únicos interesados en la resolución del mismo. El Estado y la sociedad, persiguen la materialización de propósitos específicos por medio del ejercicio del poder judicial, el cual no se agota a sí mismo, sino que emerge como un instrumento (relación medio-fin).

Dentro de los propósitos enunciados con anterioridad se encuentran: la realización del derecho material, el valor justicia, y la paz social; la tutela jurisdiccional efectiva y la defensa material de las libertades personales y colectivas así como los derechos constitucionales, sin perjuicio de su naturaleza fundamental, civil, política o ambiental; el cumplimiento de los fines esenciales de la institucionalidad en ámbitos políticos, sociales, jurídicos y económicos; la erradicación del uso de la fuerza ilegítima para la resolución de conflictos; la promoción de la paz social, y la implementación de políticas públicas orientadas por los intereses estatales consagrados en la Constitución Política del Estado colombiano.

A su vez, el proceso de pertenencia, como especie dentro del espectro que agrupa a la totalidad de los procesos civiles reconocidos en el Código General del Proceso – CGP – de Colombia, tiene como propósito social el saneamiento de

las relaciones de propiedad que ostentan los poseedores con los bienes sobre los que ejercen posesión, garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de la población, la implementación de políticas que permitan hacer materiales los principios que inspiraron la política agraria de la Nación, erradicar la violencia como mecanismo para la resolución de conflictos y desavenencias relacionadas con la tenencia de la tierra, defender el régimen de baldíos y garantizar la implementación y ejecución de la Reforma Rural Integral como aspecto central del Acuerdo de Paz de 2016.

Por lo anterior, le corresponde a la autoridad judicial de pertenencia agotar todas las herramientas interpretativas y probatorias, a fin de verificar que el bien pretendido es **privado**, y por ende, susceptible de apropiar por el modo de la prescripción, pues la adquisición de baldíos está prohibida. Lo anterior, por cuanto es un bien público y representa una afectación sustancial al patrimonio de la Nación y a los derechos fundamentales de la población.

A su vez, la motivación judicial sostenida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional constituyeron una divergencia en la aplicación de presunciones normativas para la determinación de la naturaleza baldía o privada de los bienes rurales en el marco de los procesos declarativos de pertenencia, pues se confrontaron lo establecido previamente por la Corte Constitucional en la Sentencia T - 488 de 2014 y lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia a partir de 2016. Este escenario afectó negativamente los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, alterando la lógica del proceso declarativo civil de pertenencia, así como también, impidió el cumplimiento de la función social del proceso civil.

El artículo 1° de la Ley 200 de 1936 no es una presunción de bien privado ante la ausencia de conocimiento sobre la naturaleza jurídica del inmueble que invierta la carga de acreditar la naturaleza jurídica del bien al Estado. En estricto sentido, es una presunción de posesión agraria por el hecho de la explotación económica con cultivos, ganado y otras actividades.

De este modo, la explotación económica en los términos de la Ley 200 de 1936, no implica una presunción que traslade al Estado la carga de acreditar la naturaleza baldía del bien inmueble, pues en el proceso de pertenencia no se determina si un predio es o no baldío. Del mismo modo, tampoco le está dado al juez de pertenencia, otorgar la titularidad sobre un bien **baldío** a un particular. Lo anterior conllevaría una usurpación de las competencias de la ANT por parte del juez civil de pertenencia.

Por esta razón, la Corte Constitucional decidió intervenir con una propuesta interpretativa de *lege ferenda*, para modificar la arquitectura del procedimiento declarativo de pertenencia a través de reglas jurisprudenciales que se

encaminan a restablecer la lógica procesal alterada. Por medio de la Sentencia SU – 288 de 2022 la Corte Constitucional de Colombia, convirtió a la ANT en un interviniente especial para fines probatorios en el proceso declarativo de pertenencia. El propósito de la participación de la entidad en el proceso, es la determinación de la naturaleza del predio pretendido. De igual modo, la Corte Constitucional indicó qué interpretación debe darse al artículo 1° de la Ley 200 de 1936, y le sustrajo la categoría de presunción de bien privado que se le había atribuido. Simultáneamente, estableció lo que sería una tarifa legal para probar la naturaleza privada de un bien inmueble rural, pues prácticamente solo se podría hacer con un certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos competente. Alledé, fijó reglas de competencia para que la ANT interrumpa el proceso declarativo de pertenencia cuando no exista certeza sobre la naturaleza jurídica del inmueble pretendido. Finalmente, estableció un requisito de admisibilidad para la demanda de pertenencia, cuya naturaleza es *sine qua non*, consistente en la aportación de un certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos del inmueble cuya usucapión se pretende.

De este modo, la Corte Constitucional pretendió definir una interpretación normativa única del régimen de baldíos, así como fijar una serie de reglas, exhortos y órdenes a fin de que la institucionalidad en Colombia asuma con responsabilidad el cumplimiento del Acuerdo Final para la Paz de 2016, evitar la profundización de las desavenencias y los conflictos agrarios en el país, atender la dramática situación del campo colombiano, y finalmente restablecer la lógica y el adecuado desarrollo del proceso declarativo de pertenencia.

La decisión configuró un avance necesario que intentó armonizar las posturas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, y que a su vez, reconoció los beneficios en materia de formalización de la pequeña propiedad y acceso a la propiedad rural que contrajo para los pequeños campesinos o campesinos sin tierra. En parte, la Corte Constitucional quiso evitar que se apropiaran injustificada e ilegalmente de tierras baldías, teniendo en cuenta que en Colombia existe un estado de incapacidad manifiesto de la ANT para establecer la naturaleza baldía de un bien, debido a la ausencia de un inventario de tierras actualizado, y a las deficiencias en materia de clarificación, recuperación de baldíos y formalización de pequeña propiedad.

No obstante, la Corte Constitucional asume la posición de proteger los bienes del Estado pero dejó por fuera de la protección a personas que, por las mismas razones, poseen un bien privado que no tiene matrícula inmobiliaria en la oficina de registro de instrumentos públicos. Entonces, al no poder aportar un certificado de libertad y tradición, no podrá en la praxis acreditar su posesión

con el cumplimiento de los requisitos de ley. Esto rompe el derecho fundamental a la prueba que promueve, por regla general, la libertad probatoria para acreditar los hechos jurídicos con medios de prueba típicos y atípicos. Al hacer esto, la Corte Constitucional creó una tarifa legal, la cual es competencia del legislador en el marco de la cláusula democrática de configuración legislativa, prevista en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia. A partir de lo anterior, será necesario que la Corte Constitucional revise la postura e intente corregirla, para garantizar justicia material plena a todas las personas y no solo a unas.

Allende, le corresponde a la Agencia Nacional de Tierras fortalecer su estructura operativa y logística, a fin de verificar mediante procedimiento administrativo de clarificación de la propiedad, cuantos de esos predios baldíos fueron entregados a sujetos beneficiarios de la política de reforma rural integral –escenario en el cual no deberá iniciar el proceso de recuperación de baldíos–, y cuantos cayeron en manos de estructuras criminales para el desarrollo de actividades productivas en el marco del fomento de economías de guerra, o bajo la titularidad de acaparadores que conviertan tierra pública en tierra improductiva –escenario en el que deberá desarrollar el procedimiento administrativo de recuperación de baldíos para reintegrarlo al fondo de tierras para la reforma rural integral–.

Asimismo, la ANT y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entre otras entidades, deben seguir trabajando, individual y articuladamente, para inventariar los bienes en Colombia y establecer su naturaleza jurídica. De esta manera no se privilegia una posición reactiva de intervención únicamente cuando se inicie una demanda judicial de pertenencia por usucapión, pues esto puede afectar la celeridad del proceso y la autonomía de las autoridades judiciales. Asimismo, será necesaria una participación oportuna y adecuada de la ANT tanto en los procesos declarativos de pertenencia, como en el desarrollo de procedimientos administrativos de clarificación de la propiedad, para que no se traslade el costo de las deficiencias institucionales a los titulares de los derechos litigiosos sometidos a juicio.

BIBLIOGRAFÍA

- Acto Legislativo 01 de 2017 (2017, 4 de abril). Congreso de la República. Diario Oficial No. 50.196 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80615>
- Acto Legislativo 01 de 2023 (5 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 52.447 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=213790>

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. (2016, 24 de noviembre). República de Colombia y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo FARC – EP. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79893>
- Alvarado Velloso, A. (2005). *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Tirant lo Blanch.
- Auto A – 222 (2016, 23 de mayo). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Iván Palacio Palacio M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a222-16.htm>
- Auto A – 040 (2017, 7 de febrero). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Iván Palacio Palacio M.P.) <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/a040-17.htm>
- Bejarano, R. (2016). *Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos* (7ª. ed.) Editorial Temis.
- Bejarano, R. (2025). *Vicisitudes en la reglamentación de la jurisdicción agraria y rural*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Berizonce, R. O. (2008). *El proceso civil en transformación*. (1ª. ed.) Platense.
- Carrejo, S. (1965). *Derecho Agrario*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Cavani, R., Castillo, A. (2021). *Garantismo y publicismo en el proceso civil: un enfoque analítico*. Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/24469>
- Centro de Investigación y Educación Popular / Programa por la Paz CINEP/ Programa por la Paz y Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos CERAC (2021). *Informe de verificación de la implementación del Acuerdo Final de Paz en Colombia* (No. 10.) <https://www.verificacion.cerac.org.co/wp-content/uploads/2021/10/Decimo-Informe-de-verificacion-de-la-implementacion-del-Acuerdo-Final-de-Paz-en-Colombia.pdf>
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil Tomo I*. (1ª. ed.) Editorial Reus.
- Congreso de la República de Colombia. (2021). Informe de Ponencia para Segundo Debate Proyecto de Ley Número 446 de 2021 Senado – 283 De 2019 Cámara.
- Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). Congreso de la República. Diario Oficial No. 2867. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>

- Código Fiscal. (1873, 13 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 2887. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Le-yes/30034942>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social de la República de Colombia – CONPES. (2018). Documento CONPES 3932 – Lineamientos para la Articulación del Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final con los Instrumentos de Planeación, Programación y Seguimiento a Políticas Públicas del Orden Nacional y Territorial. <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/Conpes/Econ%C3%B3micos/3932.pdf>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social de la República de Colombia – CONPES. (2019). Documento CONPES 3958 – Estrategia para la implementación de la política de catastro multipropósito <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3958.pdf>
- Constitución Política de Colombia (1991, julio 6). Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 114 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>
- De Oliveira, C. A. (2010). *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo* (4ª. ed.). Saraiva.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, 28 de septiembre, 2018, https://digitallibrary.un.org/record/1650694/files/A_HRC_RES_39_12-ES.pdf
- Decreto ley 902 de 2017 (2017, 29 de mayo). Presidencia de la República de Colombia. Diario Oficial No. 50.248 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81859>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2015) Avance de Resultados III Censo Nacional Agropecuario https://www.dane.gov.co/files/CensoAgropecuario/avanceCNA/CNA_agosto_2015_new_present.pdf
- Díaz, C. A., (1968). *Instituciones de derecho procesal*. (1ª. ed.) Abeledo-Perrot.
- Dinamarco, C. (2013). *A instrumentalidade do processo* (15ª. ed.): Malheiros.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2021) *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”* (1ª. ed.) Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.
- Grupo de Investigación Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Colombia y Dejusticia. (2021). Documento de trabajo sobre el fenómeno de prescripción sobre presuntos baldíos. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/03/Recomendaciones-Corte-Constitucional-Prescripcion-Baldios.pdf>

- Instituto Geográfico Agustín Codazzi, (2012). Atlas de la Propiedad Rural en Colombia. https://www.researchgate.net/profile/Juan-Munoz-Mora/publication/237428231_Atlas_de_la_Distribution_de_la_Propiedad_Rural_en_Colombia/links/53d7b1680cf2e38c632ddf3c/Atlas-de-la-Distribution-de-la-Propiedad-Rural-en-Colombia.pdf
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, Subdirección de Catastro y Catastros descentralizados. (2018). Estadísticas Catastrales Nacionales por Municipio.
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC. (2025). *Boletín Horizontes IGAC Fragmentación y distribución de la propiedad rural en Colombia* (No. 2) https://www.igac.gov.co/sites/default/files/2025-10/BFrag_2Amazonas_Final-24Oct-DigitalInd.pdf
- LeGrand, C. (1988). *Colonización y Protesta Campesina en Colombia (1850-1950)*. Editorial Universidad Nacional.
- Ley 180 de 1922. (1928, 23 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 20.958 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792615>
- Ley 200 de 1936. (1936, 16 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 23.388 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16049>
- Ley 1090 de 2006. (2006, 6 de septiembre). Congreso de la República. Diario oficial No. 46.383. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1090_2006.html
- Ley 160 de 1994. (1994, 3 de agosto). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.479 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66789>
- Marinoni, L. G. (2006). *Teoria geral do processo* (5ª. ed.). Revista dos Tribunais.
- Parra Quijano, J. (1995). *Derecho Procesal Civil, Parte especial*. (2ª. ed.) Librería del profesional.
- Quiroga, H. E. (2001). *El Proceso de Pertenencia* (1ª. ed.). Editorial Unibiblos.
- Rojas, M. E. (2021). *Lecciones de derecho procesal, Tomo 4, Procesos de conocimiento* (tercera edición.). Escuela de Actualización Jurídica.
- Sentencia C – 644 (2012, 23 de agosto). Corte Constitucional de Colombia (Adriana Maria Guillen Arango M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-644-12.htm>

- Sentencia T-488 (2014, 9 de julio). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Iván Palacio Palacio M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-488-14.htm>
- Sentencia C-517/06. (2016, 21 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia (Luis Guillermo Guerrero Pérez. M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-517-16.htm>
- Sentencia T – 293 (2016, 2 de junio). Corte Constitucional de Colombia (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-293-16.htm>
- Sentencia T – 461 (2016, 29 de agosto). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Iván Palacio Palacio M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-461-16.htm>
- Sentencia T – 548 (2016, 11 de octubre). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Iván Palacio Palacio M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-548-16.htm>
- Sentencia T – 231 (2017, 20 de abril). Corte Constitucional de Colombia (María Victoria Calle Correa M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-231-17.htm>
- Sentencia C – 073 (2018, 12 de julio). Corte Constitucional de Colombia (Cristina Pardo Schlesinger M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2018/C-073-18.rtf>
- Sentencia SU – 288 (2022, 18 de agosto) Corte Constitucional de Colombia (Antonio José Lizarazo Ocampo M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/su288-22.htm>
- Sentencia C – 411 (2022, 23 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia (Alejandro Linares Cantillo M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-411-22.htm>
- Sentencia 417404. (1978, 16 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia (Luis Carlos Sáchica M.P) <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Sentencia 16567. (1994, 31 de octubre). Corte Suprema de Justicia de Colombia (Nicolás Bechara Simancas M.P)
- Sentencia STC 1776. (2016, 25 de agosto). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Ariel Salazar Ramírez M.P.)
- Serrano, R. (2019). *Derecho Civil Bienes* (2ª. ed.) Ediciones Universidad Industrial de Santander.

- Unidad de Planeación Rural Agropecuaria – UPRA. (2017). *Distribución de la propiedad rural, Colombia*. Analisis_Dist_Prop_Rural_2017.pdf (upra.gov.co]
- Unidad de Implementación del Acuerdo de Paz. (2025). Informe Avance de la Implementación del Acuerdo de Paz. https://portalparalapaz.gov.co/wp-content/uploads/2025/11/Informe-9-Aniversario-Firma-Acuerdo-de-Paz_Final_comp.pdf
- Valencia Zea, A. (1983). *La Posesión* (3ª. ed.). Editorial Temis.
- Velásquez, L. G. (2014). *Bienes* (13ª. ed.). Editorial Temis.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EL IMPACTO DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA MOTIVACIÓN JUDICIAL IMPARCIAL

THE IMPACT OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON IMPARTIAL JUDICIAL REASONING

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.V01.N01723](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01723)

 Juan David Solórzano Lizarralde¹

Recibido: 05 de febrero de 2026 • **Aceptado:** 10 de abril de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

- ¹ Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Administrativo (Universidad del Rosario) y en Derecho Procesal (Universidad de Antioquia). Magíster en Derecho Internacional de los Negocios (Universidad Externado) y Máster en Abogacía Internacional (ISDE de Barcelona). Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia. Correo electrónico: jsolorzano.lizarralde.legal@gmail.com

Cómo citar este artículo:

Solórzano Lizarralde, J. D. (2026). El impacto del uso de la inteligencia artificial en la motivación judicial imparcial. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 133-143. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01723>

RESUMEN

El presente escrito explica brevemente lo que se entiende por motivación judicial, sus atributos e importancia. A partir de allí, resalta la importancia en clave de la promoción del derecho fundamental al debido proceso que se pueda constatar que la motivación la produjo un juez imparcial. A continuación de ello, se presenta una sucinta explicación de lo que es la inteligencia artificial y las principales decisiones de la jurisprudencia nacional sobre la materia. Con las anteriores claridades se afirman entonces las afectaciones que tiene el uso de la inteligencia artificial en la motivación judicial por un juez imparcial.

Palabras clave: inteligencia artificial, imparcialidad, motivación judicial

ABSTRACT

This paper briefly explains the concept of judicial reasoning, its attributes, and its importance. Subsequently, it highlights the importance of verifying that such reasoning is produced by an impartial judge, as a key element in promoting the fundamental right to due process. Following this, a brief explanation of artificial intelligence and the main national jurisprudential decisions on the matter is presented. Based on these clarifications, the impacts of using artificial intelligence on judicial reasoning by an impartial judge are affirmed.

Keywords: Artificial intelligence, impartiality, judicial reasoning

INTRODUCCIÓN

Es notorio el impacto que ha generado en la sociedad en general y en especial en la comunidad jurídica mundial, el desarrollo de la Inteligencia Artificial, herramienta tecnológica que ha permeado la práctica jurídica. Esta tecnología ha venido siendo usada por los profesionales de todas las áreas del conocimiento con la finalidad de optimizar sus labores en la búsqueda de resultados eficientes.

La práctica jurídica no ha sido ajena a ello y por este motivo, profesionales del derecho de todo el mundo se apoyan en la Inteligencia Artificial para ejecutar su práctica profesional cada vez más. Colombia no ha sido ajena a ello, y por ese motivo, abogados y jueces han venido utilizando modelos de inteligencia artificial para entre otros menesteres, elaborar sus memoriales, escritos, gráficos y hasta providencias. Por ese motivo, se han venido profiriendo diferentes decisiones por parte de las altas cortes del país en las cuales se analiza el impacto del uso de la Inteligencia Artificial en la práctica judicial y la afectación que ello en general puede generar al derecho fundamental al debido proceso.

Ello por cuanto una garantía del derecho fundamental al debido proceso se concreta en el deber de motivación que tienen los jueces de sus decisiones. De esta motivación, entre otros atributos o componentes, debe emerger con claridad que quien ha tomado la decisión ha sido un juez imparcial.

En este marco, el presente escrito pretende como objetivo general estudiar las afectaciones que tiene el uso de la inteligencia artificial por parte de los jueces en la garantía de la motivación judicial con imparcialidad, componente del derecho fundamental al debido proceso. Para ello, explicará de manera breve el deber de motivación del juez y su relación con la imparcialidad, para continuar con una breve exposición del funcionamiento de la Inteligencia

Artificial y las decisiones hito que hasta este momento se han tomado para entonces en un último aparte concretar sobre las implicaciones concretas del uso de la Inteligencia Artificial en una motivación judicial imparcial.

Para lo anterior se utilizó un método dogmático que implicó la revisión de fuentes doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia y trabajos académicos sobre Inteligencia Artificial.

1. DEBER DE MOTIVACIÓN IMPARCIAL JUDICIAL

Los jueces tienen el deber de expresar los motivos o las razones por las cuales se justifica la decisión en el caso concreto². Es esta una garantía del derecho fundamental al debido proceso prescrito en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y un deber de los funcionarios jurisdiccionales quienes ostentan una función pública, a voces de del Artículo 228 del mismo estatuto, que por lo tanto, sus decisiones deberán ser independientes y autónomas, y sólo sometidas al imperio de la Ley (entendida como ordenamiento jurídico) según el Artículo 230 de este mismo estatuto superior.

Expresar las razones de la decisión permite entender al usuario de la administración de justicia y a la comunidad en general, cuál fue el razonamiento probatorio y jurídico realizado por el juez que lo condujo a tomar la decisión final. Es decir, permite observar qué mérito le dio el juez a las pruebas practicadas en el proceso para dilucidar qué información sobre los hechos dio por verdadera, y a partir de allí, qué fuentes del derecho considero aplicables además de cuál es la solución jurídica que esas fuentes de derecho le informaron en el caso concreto. Ello además de brindar transparencia a la actuación judicial, permite que el litigante pueda confrontar las razones que se tuvieron en cuenta para tomar la decisión; es decir, permite materializar su derecho a la doble instancia y dota de legitimidad a la práctica jurisdiccional en un estado democrático.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional explicó que la motivación de los fallos judiciales:

Es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de

² (...) FERRER BELTRÁN, Jordi y CRUZ TEJADA, Horacio. Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. EN: *Nuevas tendencias del derecho probatorio*. 2. ed. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015. pp. 57–76.

*convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso*³.

Igualmente, la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre los principios democráticos que se promueven con la garantía de la motivación de las decisiones judiciales expresó que

Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional⁴.

De hecho, las fallas en la motivación judicial han sido reconocidas como una causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial, ante la grave afrenta que ello representa hacia el derecho fundamental al debido proceso. En efecto si existe una motivación ambivalente, incompleta, aparente o de hecho si no existe motivación el juez constitucional está amparado para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Obsérvese entonces que se trata de una garantía esencial en el estado social de derecho.

Ahora bien, esa motivación debe provenir de un juez autónomo e imparcial, pues así se garantiza que las razones que respaldan la decisión jurisdiccional esté desprovista, al menos en la mayor medida posible, de prejuicios o posiciones previas que avalen cualquier posición que a priori se tenga sobre el asunto a decidir. Las motivaciones del juez deberán ceñirse estrictamente a lo ocurrido en el proceso y la consecuencia que la norma jurídica le otorga a esos hechos demostrados.

Es tan trascendental la imparcialidad del juez, y por ende que la motivación de la decisión judicial provenga de un juez imparcial, que está garantizada por diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Así está dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-214 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia STC 4964-2020 (30 jul. 2020). M.P. Ariel Salazar Ramírez.

su Artículo 10, en la Convención Europea de Derechos del Hombre de 1950, en el Artículo 6,2 y en la Convención Americana de Derecho Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su Artículo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos igualmente indicó que la imparcialidad se refiere a que los jueces “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”⁵. En definitiva, el juez no debe tener ninguna relación con las partes (imparcialidad subjetiva) ni debe haber tenido relación con el caso que decide de manera previa (imparcialidad objetiva), lo que implica estar libre de sesgos y prejuicios.

En consecuencia, el deber de motivación es la garantía que tienen los ciudadanos de que su derecho a un juez imparcial sea plenamente respetado. Ello por cuanto, “el elemento que permite analizar si la actuación judicial de juzgamiento fue imparcial lo constituye el requisito de la motivación de la sentencia”⁶, pues,

al hacerse explícitas las razones (las premisas de su decisión) para adoptar las providencias judiciales, además de permitir su eventual corrección por causa de yerros en la apreciación judicial, también se ofrece un parámetro para ejercer un control de la imparcialidad del juez en el momento de decidir el litigio, esto es, que el juez tomó la decisión con base en las razones admisibles⁷.

La imparcialidad como se muestra es entonces trascendental en una adecuada motivación judicial. Por eso en este escrito partimos del deber de motivación judicial imparcial.

2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU USO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL EN COLOMBIA

Inteligencia Artificial

Más allá de las posibles discusiones históricas que pudieran existir sobre la aparición del término y su conceptualización, en sentido amplio se puede afirmar que se denomina Inteligencia Artificial a cualquier tecnología que

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Fundamentos jurídicos 146 y 147.

⁶ LÓPEZ, Fredy Hernando Toscano. Imparcialidad en materia probatoria. 1. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. pp. 93–172.

⁷ Ibidem.

pretenda emular el comportamiento cognitivo del ser humano. Es en definitiva “el estudio de las computaciones que hacen posible percibir, razonar y actuar”⁸. Además de ello, este concepto contiene varias áreas de desarrollo tecnológico. En efecto,

*También, se asevera que es un concepto que engloba muchas otras (sub)áreas como la informática cognitiva (cognitive computing: algoritmos capaces de razonamiento y comprensión de nivel superior –humano–), el aprendizaje automático (machine learning: algoritmos capaces de enseñarse a sí mismos tareas), la inteligencia aumentada (augmented intelligence: colaboración entre humanos y máquinas) o la robótica con IA (IA integrada en robots)*⁹.

Dentro de estos campos mencionados es el campo del “machine learning” o inteligencia artificial generativa donde al sistema se le ingresan unos datos y este a partir de un algoritmo es capaz de producir un resultado nuevo (salida) dependiendo del objetivo trazado. Así,

El programa “aprende” a través de una función matemática, un algoritmo que es una secuencia de pasos o instrucciones que te llevan a un resultado (como una receta de cocina). Entonces, la función matemática realizará un mapeo que te lleva desde un conjunto de características hacia una respuesta. Desde un enfoque más técnico, se dice que un programa de computadora aprende de la experiencia “E” con respecto a alguna clase de tareas “T” y la medida de rendimiento “P”, si su desempeño en tareas en “T”, medido por “P”, mejora con la experiencia “E”¹⁰.

Dentro de este tipo de tecnología se encuentra el procesamiento de lenguaje natural, que por ser el derecho una ciencia, disciplina o práctica que se centra en el lenguaje pues es precisamente este tipo de inteligencia artificial la que ha sido más utilizada por los juristas en general.

En todo caso, como se ha explicado de manera breve, estos modelos son alimentados con unos datos, a discreción del programador, quien además crea un algoritmo y le entrena en ese procesamiento con el fin que el sistema produzca un resultado de manera autónoma. Ese resultado en palabras sencillas será fruto de los datos con los que se ha alimentado, el entrenamiento realizado

⁸ Danesi, Cecilia Celeste. “¿Qué es la Inteligencia Artificial?” EN: Derechos del Consumidor en la Encrucijada de la Inteligencia Artificial: La Necesaria Reforma de La Directiva de Productos Defectuosos. 1 ed., Dykinson, S.L., 2024, pp. 27–60.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

y el algoritmo que se le haya definido, de manera que el resultado será el que el sistema considere como el más probable, que por supuesto no será el cierto o el correcto. De hecho, al utilizar el sistema probabilidades para dar sus salidas, es altamente plausible que “alucine”¹¹.

Jurisprudencia Nacional

Sobre este tipo de Inteligencia Artificial y su uso se ha venido ocupando la jurisprudencia nacional colombiana tanto para explicar su funcionamiento como para fijar pautas claras de uso en clave del respeto de los derechos de los usuarios de la administración de justicia y en especial del derecho al debido proceso.

La sentencia hito en la materia fue proferida por la Corte Constitucional, Sentencia T-323 de 2024. Allí al revisar una decisión en sede de tutela en el que el juez decidió utilizar la herramienta de inteligencia artificial *Chat GPT*, explicó de manera detallada el funcionamiento de esta tecnología y sus implicaciones al debido proceso. Se centró especialmente en la garantía del juez natural, que implica ser juzgado por un juez previamente establecido, independiente e imparcial y por lo tanto al usarse esta herramienta tal garantía se ve afectada en tanto los sesgos con los que se entrenó la herramienta permean en últimas la decisión judicial que la utiliza¹².

En definitiva concluyó la Corte que

“El juez incumple sus deberes legales cuando, habiendo utilizado IA en una decisión judicial, (i) la emplea en el ejercicio de funciones de raciocinio que son indelegables e irremplazables; (ii) no es transparente con el usuario de la administración de justicia revelando el uso de IA y, con ello, compromete la garantía efectiva de su derecho de contradicción; (iii) no realiza de manera rigurosa la verificación de la fiabilidad de la información que soporta la motivación del fallo pudiendo comprometer la independencia o imparcialidad debido a los sesgos y alucinaciones de la IA; y/o (iv) no adoptar las cautelas necesarias para evitar la transgresión de derechos como el habeas data o la intimidad”¹³.

¹¹ UNESCO. Controversias en torno a la IA generativa y sus implicancias para la educación. EN: *Guía para el uso de IA generativa en educación e investigación*. París: UNESCO, 2024. pp. 14–17.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.. Sentencia. T-323 de 2024.(M.P. Juan Carlos Cortés González). p. 71.

¹³ Ibidem.

Igualmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se refirió al tema en la decisión STP 21973-2025 con ponencia del Doctor José Joaquín Urbano Martínez. Allí el alto tribunal resolvió una acción de tutela interpuesta contra la decisión de un juez penal de no declararse impedido luego de que el defensor notara en el expediente la existencia de un proyecto de fallo condenatorio, sin que se hubiere culminado el proceso. La Corte entre otros problemas jurídicos, al notar que el mencionado proyecto de fallo estaba realizado con inteligencia artificial retomó la sentencia proferida por la Corte Constitucional ya expuesta en el párrafo anterior, recordó que con base en esa decisión se profirió el Acuerdo PCSJA24-12243 del Consejo Superior de la Judicatura donde se prohibió que la Inteligencia Artificial supla la valoración probatoria o la toma de decisiones judiciales, en tanto hacerlo vulnera la garantía del juez natural, integrante del debido proceso.

También la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de referirse al tema en la Sentencia STC17832-2025 con ponencia de la Doctora Adriana Consuelo López Martínez. Allí la Corte resolvió una tutela contra un tribunal que para resolver sobre un desistimiento tácito utilizó precedente inexistente. En la decisión del tribunal se utilizó Inteligencia Artificial que alucinó y por tanto se afectó el debido proceso del accionante, en tanto la motivación se basó en una regla inexistente. Recordó entonces la Corte la *“alta diligencia de verificación y fiabilidad de la información consultada por el juez y su personal de apoyo”* al momento de motivar las decisiones.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial mediante decisión del 13 de mayo de 2026 en la cual declaró la terminación de la investigación disciplinaria en favor de un magistrado de tribunal superior, emitió directrices a los funcionarios judiciales para el correcto uso de la Inteligencia Artificial. En ella resaltó el precedente de la Corte Constitucional y el Acuerdo PCSJA24-12243 del Consejo Superior de la Judicatura resaltando que es un deber funcional de los funcionarios acatar esas directrices y no una mera recomendación.

Es pues claro y pacífico el entendimiento que sobre el uso de Inteligencia Artificial ha tenido la jurisprudencia nacional. Su uso no puede de ninguna manera sustituir la motivación del juez, pues de hacerlo dicha motivación no sería un ejercicio racional de un humano, tal como lo exige el ordenamiento jurídico vigente. En el último apartado procederé a analizar por qué la garantía de motivación judicial de un juez imparcial se ve especialmente afectado con un uso indiscriminado de la inteligencia artificial.

3. INTELIGENCIA ARTIFICIAL E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Indudablemente al momento de tomar una decisión el juez puede estar inconscientemente impregnado de sesgos que luego son plasmados en la motivación de la decisión y que, por lo tanto, afectan su imparcialidad. Los sesgos consisten en la “predisposición de un sujeto que marca la manera cómo procesa la información y, por ende, la forma en que juzga los hechos”¹⁴.

Por ese motivo, se puede llegar a pensar que automatizar los procesos jurisdiccionales y en específico la decisión del juez puede ser una garantía de imparcialidad, por cuanto, una “máquina” objetiva, libre de prejuicios y predisposiciones, que solo analice datos, puede dar una solución mucho más objetiva al caso concreto¹⁵.

Sin embargo tal posición desconoce que los sesgos “no únicamente pueden impregnar el funcionamiento de la inteligencia artificial a partir de su entrada como datos de entrenamiento, sino que estos pueden ingresar en el sistema mediante la planificación, ideación y construcción de los instrumentos”¹⁶.

Así pues, tenemos que los diferentes modelos de inteligencia artificial generativa son alimentados de datos ya escogidos por una o varias personas, y fueron diseñados y entrenados por este mismo ser humano sin que podamos controlar de qué manera lo hizo. De ahí que, por supuesto, las salidas de los aplicativos de Inteligencia Artificial de por sí tengan sesgos para producir la información nueva que se le pide.

Nótese que el Juez al aplicar derecho se sirve de un lenguaje general lleno de conceptos jurídicos indeterminados que serán concretados en la solución del caso. Por esto, si se sirve de un sistema que ya tiene predeterminado qué es lo justo, qué es lo proporcional, cuáles categorías de personas lucen sospechosas (y por ende de entrada discriminatorio), está entonces dejando que la solución del caso sea consecuencias de sesgos predeterminados, ya sea en la toma de datos de la herramienta o en el mismo algoritmo.

De ahí entonces que la motivación judicial es la garantía precisa que utiliza el juez para mostrar las razones de su decisión y que puede cualquier persona

¹⁴ Op. cit. p.167.

¹⁵ Julià-Pijoan, Miquel, y Sonia Calaza López. “El Proceso Judicial y la Inteligencia Artificial se Sirven de Métodos Distintos. EN: ” La Computarización del Derecho, a Partir del Proceso y de los Procedimientos Judiciales, 1st Ed., Dykinson, S.L., 2024, pp. 57–96.

¹⁶ Ibidem.

evaluar, con transparencia para poder identificar si la decisión del juez estuvo libre de cualquier motivación ajena a lo que evidentemente se probó en el caso concreto.

Por todos estos motivos es de resaltar que la Corte Constitucional a través de la decisión que analizó estos escenarios, con claridad indicó:

“Ahora bien, en cuanto a la independencia e imparcialidad del juez que utiliza IA, ella dependerá en gran medida de los datos con los que se entrena la herramienta, lo que genera marcadas inquietudes, ya no sobre las alucinaciones, sino sobre posibles sesgos que esta tenga. En efecto, las respuestas ofrecidas por el modelo de lenguaje pueden incorporar sesgos que el usuario final desconoce y aún cuando estos también pueden acaecer en la gestión humana, no cabe duda de su particular incidencia en el ámbito de la IA”¹⁷

Y es que aunque por supuesto el juez puede tener sesgos que influyen en la decisión, se parte de la premisa que es una persona racional que puede controlarlos a través de la elaboración de la decisión y si en definitiva no lo logra, las razones de su decisión que componen la motivación utilizada es fácilmente auscultable por las partes quienes tienen entonces la garantía de confrontar tal motivación. Si se dejara por completo la toma de la decisión en manos de la inteligencia artificial se eliminaría tal posibilidad por cuanto sería imposible verificar qué datos tomó y qué algoritmo utilizó para dar esa nueva información, que como se ha afirmado, suele estar plasmada de sesgos que afectan la imparcialidad.

4. CONCLUSIÓN

La motivación judicial son los motivos o las razones que justifican la decisión que el juez toma en el caso concreto. Estos motivos deben ser expresados por un juez independiente e imparcial, que no tenga ninguna influencia de cualquier agente externo. Las razones de su decisión deberán estar soportadas enteramente por lo ocurrido en el proceso, desde el punto de vista jurídico y probatorio, tal como lo protege el derecho fundamental del debido proceso prescrito en la Constitución y en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes y vinculantes.

Por ello, la Inteligencia Artificial generativa al tener un funcionamiento que está plasmado de sesgos ha de prohibirse estrictamente para la elaboración de la motivación judicial, pues en definitiva solo un juez humano imparcial podrá garantizar que la decisión de un caso sea imparcial. Es por ello que el precedente

¹⁷ Op cit. p. 87.

actual, elaborado y asumido por las altas cortes de Colombia decidieron de manera acertada proscribir el uso de la Inteligencia Artificial generativa en la elaboración de la motivación de la decisión judicial, que deberá entonces ser siempre producto de un juez humano racional y razonable.

BIBLIOGRAFÍA

- COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL. Decisión del 13 de mayo de 2026. M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Radicado 11001080200020250124100.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-323 de 2024. M.P. Juan Carlos Cortés González.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia STC4964-2020 (30 jul. 2020). M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC17832-2025. M.P. Adriana Consuelo López Martínez.
- DANESI, Cecilia Celeste. ¿Qué es la inteligencia artificial? EN: *Derechos del consumidor en la encrucijada de la inteligencia artificial: la necesaria reforma de la directiva de productos defectuosos*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2024. pp. 27–60.
- FERRER BELTRÁN, Jordi y CRUZ TEJADA, Horacio. Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. EN: *Nuevas tendencias del derecho probatorio*. 2. ed. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015. pp. 57–76.
- JULIÀ-PIJOAN, Miquel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. El proceso judicial y la inteligencia artificial se sirven de métodos distintos. EN: *La computarización del derecho, a partir del proceso y de los procedimientos judiciales*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2024. pp. 57–96.
- LÓPEZ, Fredy Hernando Toscano. Imparcialidad en materia probatoria. 1. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- UNESCO. Controversias en torno a la IA generativa y sus implicancias para la educación. EN: *Guía para el uso de IA generativa en educación e investigación*. París: UNESCO, 2024. pp. 14–17.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO EN LAS DECISIONES JUDICIALES: ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN LA PROTECCIÓN DEL TERRITORIO SAGRADO DE LA LÍNEA NEGRA

ETHNIC DIFFERENTIAL APPROACH IN JUDICIAL DECISIONS: ANALYSIS OF ITS APPLICATION IN THE PROTECTION OF THE SACRED TERRITORY OF THE BLACK LINE

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.V01.N01720](https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01720)

 Daniel Felipe Vélez Bueno¹

Recibido: 08 de febrero de 2026 • **Aceptado:** 14 de abril de 2026 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

¹ Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Magíster y especialista en Derecho Procesal. Especialista en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Profesional Especializado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y docente universitario. Correo electrónico: danielfvelezbueno@gmail.com

Cómo citar este artículo:

Vélez Bueno, D. F. (2026). Enfoque diferencial étnico en las decisiones judiciales: análisis de su aplicación en la protección del territorio sagrado de la línea negra. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 26-1, pp. 145-158. <https://doi.org/10.32853/01232479.v01.n01720>

RESUMEN

La administración de justicia enfrenta un desafío fundamental al resolver controversias que involucran la diversidad étnica y cultural de la Nación. Este artículo examina la aplicación del enfoque diferencial étnico en las decisiones judiciales, tomando como eje central el análisis de la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 1500 de 2018 sobre la delimitación de la Línea Negra en la Sierra Nevada de Santa Marta. A partir de los mandatos constitucionales del Estado pluralista y los instrumentos inter-

nacionales, el estudio explora la ética de la «otredad», el pluralismo jurídico y el deber judicial de motivar las providencias integrando las cosmovisiones de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo. La investigación expone las tensiones latentes entre la legalidad administrativa y la protección de los espacios teológicos ancestrales, concluyendo con los retos institucionales indispensables para garantizar una verdadera igualdad material y seguridad jurídica a los grupos étnicamente diferenciados.

Palabras clave: Enfoque diferencial étnico, decisiones judiciales, pluralismo jurídico, territorio sagrado, línea negra.

ABSTRACT

The administration of justice faces a fundamental challenge when resolving disputes involving the nation's ethnic and cultural diversity. This article examines the application of the ethnic differential approach in judicial decisions, taking as its central focus the analysis of the Council of State ruling that declared the nullity of Decree 1500 of 2018 regarding the delimitation of the Black Line in the Sierra Nevada de Santa Marta. Based on the constitutional mandates of the pluralist State and international instruments, the study explores the ethics of "otherness," legal pluralism, and the judicial duty to motivate rulings by integrating the worldviews of the Arhuaco, Kogui, Wiwa, and Kankuamo peoples. The research exposes the latent tensions between administrative legality and the protection of ancestral theological spaces, concluding with the essential institutional challenges required to guarantee true material equality and legal certainty for ethnically differentiated groups.

Keywords: Ethnic differential approach, judicial decisions, legal pluralism, sacred territory, black line.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 agregó a la concepción del Estado colombiano su carácter pluralista y la diversidad étnica y cultural de la Nación. Este reconocimiento implicó el desarrollo de un conjunto de garantías dirigidas a proteger la "otredad" de los pueblos ancestrales, como la identidad, autonomía y territorios, así como la obligación de las autoridades públicas de adoptar medidas que permitan garantizar la igualdad material de estos grupos históricamente marginados.

Siendo así, el enfoque diferencial en el ámbito de la administración de justicia, de gran relevancia en la medida en que las decisiones judiciales deben considerar los contextos culturales y las cosmovisiones de los pueblos indígenas cuando se discuten asuntos relacionados con sus territorios, sus prácticas tradicionales o su autonomía.

Uno de los escenarios recientes en los que se ha puesto de manifiesto la importancia del enfoque diferencial étnico es el debate jurídico en torno a la denominada “Línea Negra” de la Sierra Nevada de Santa Marta. Pues, el Gobierno nacional delimitó el territorio sagrado con la expedición del Decreto 1500 de 2018, y el Consejo de Estado declaró su nulidad por desconocimiento de la libre autodefinición de los pueblos originarios sobre sus territorios y del mecanismo de consulta previa.

A partir de este contexto, el presente escrito se propone analizar la aplicación del enfoque diferencial étnico en las decisiones judiciales relacionadas con territorios indígenas, tomando como referencia el fallo del Consejo de Estado sobre la Línea Negra de la Sierra Nevada de Santa Marta. En particular, se busca examinar cómo la administración de justicia emplea el enfoque diferencial para tratar de integrar en las decisiones judiciales la protección de los derechos territoriales y culturales de las comunidades indígenas.

1. FUNDAMENTOS Y APLICACIÓN DEL ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO EN LAS DECISIONES JUDICIALES

1.1 El principio de diversidad étnica y cultural en el Estado constitucional

El artículo 7.º de la Constitución Política establece una doble garantía por parte del Estado colombiano, ya que prevé el reconocimiento de la diversidad étnica y además la protección de dicha diversidad. Es decir, reconoce y protege la pluralidad y diversidad de etnias y culturas tal y como lo prevé el artículo 1.º constitucional; esto es, acepta la existencia de diferencias entre las personas y propugna garantizar la igualdad entre las mismas a pesar de los contrastes².

Lo anterior se compagina y refleja en los artículos 10.º, 70, 246, 283, 330 de la Constitución al garantizar y fomentar: **i)** la enseñanza y oficialidad de lenguas y dialectos de grupos étnicos, **ii)** el acceso a la cultura de todos los colombianos,

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

iii) la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades de los pueblos indígenas y **iv)** la conformación de territorios indígenas como entidades territoriales con autonomía³.

1.1.2 Desarrollo en el derecho internacional

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado en 1989 y ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, es el principal instrumento vinculante en materia de derechos étnicos que ratifica la obligación de los Estados de garantizar la igualdad, autodeterminación y participación.

Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 61/295 de 2007, integró el estándar de protección, pues reafirmó **i)** el derecho a la libre determinación y la búsqueda libre del desarrollo económico, social, cultural, **ii)** autogobernarse, **iii)** tener sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas y sociales; **iv)** mantener y fortalecer su relación espiritual con sus tierras, territorios, aguas, y el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional y **v)** a que en las controversias que les corresponda resolver a los jueces de los estados en sus decisiones tengan en cuenta las costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas⁴.

1.2 Ética de la “otredad”, dignidad y pluralismo

El reconocimiento de la diferencia étnica y cultural como valor constitucional responde a transformaciones profundas en el pensamiento social, legal y cultural, el cual le da a Colombia un estatus de multicultural⁵ al reconocer al “otro”, es decir, la existencia de personas, pueblos y culturas que conviven dentro de un mismo Estado. Siendo la relación ética con el “otro” el punto de partida de la reflexión moral y política⁶ que debe ser la conversación dentro

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-520 de 2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Asamblea General, Resolución 61/295 (13 de septiembre de 2007). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6030.pdf>

⁵ GUZMÁN USECHE, Nataly. Lecturas de la otredad en el multiculturalismo legal colombiano. *Eidos*, 2018, no. 29, p. 99-118. DOI: <https://doi.org/10.14482/eidos.29.9656>.

⁶ LEVINAS, E. *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*. Salamanca: Sígueme, 1977. p. 67.

del debate para el reconocimiento y efectivización de los derechos de las comunidades ancestrales.

En el contexto del pluralismo jurídico colombiano, esta perspectiva implica que el reconocimiento de los pueblos indígenas no puede reducirse a un simple gesto de tolerancia, sino que exige una transformación de las estructuras sociales, jurídicas e institucionales que históricamente han invisibilizado las formas de vida de dichos pueblos. Es decir, no solo implica una posición pasiva del Estado de aceptar su existencia, sino una activa de reconocimiento, defensa y creación de figuras para garantizar la existencia y reproducción de la cultura de los pueblos tradicionales.

La Corte Constitucional en diversas decisiones ha abanderado el reconocimiento a los pueblos indígenas, una suerte colectiva de dignidad humana⁷ y la necesidad de proteger las condiciones de existencia de su autonomía cultural, religiosa, territorial, entre otras; constituyendo así, como ese engranaje que permite la garantía de los pueblos indígenas como un “otro” de derechos.

1.3 El enfoque diferencial étnico como herramienta de protección jurídica

La Corte Constitucional⁸ ha indicado que el enfoque diferencial es un principio que parte del reconocimiento de que ciertos grupos poblacionales poseen características propias que los distinguen. En consecuencia, el Estado y, en particular, los jueces están llamados a implementar acciones afirmativas orientadas a identificar, respetar y valorar esas particularidades. En otras palabras, es una herramienta que permite considerar las condiciones específicas de una persona o colectivo al momento de tomar decisiones que les afecten, garantizando así un trato más adecuado y equitativo.

En el mismo sentido, esa Máxima Corporación⁹ ha señalado que dentro del enfoque diferencial se encuentra el enfoque étnico, que se refiere al reconocimiento de la diversidad cultural y étnica existente en la sociedad. A partir de ello, implica considerar las características particulares que distinguen a ciertos grupos

⁷ DÁVILA, Johnny. *Dignidad humana colectiva como condición previa de los derechos humanos colectivos*. Tesis de pregrado o posgrado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Repositorio institucional UNAL. Disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/72556>

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-305 de 2025. M.P. Juan Carlos Cortés González.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-010 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

y el contexto multicultural en el que se desarrollan, con el fin de otorgarles una protección especial. Esta protección diferenciada se fundamenta en situaciones específicas de vulnerabilidad que, en el caso de comunidades como los pueblos indígenas, afrodescendientes, negros, palenqueros, raizales y el pueblo Rom, tienen su origen en desigualdades históricas.

En síntesis, el enfoque diferencial es el conjunto de herramientas interpretativas, metodológicas y decisionales que permiten al Estado y a los operadores jurídicos reconocer la especificidad cultural, histórica y cosmogónica de los grupos étnicos diferenciados, con miras a garantizar la igualdad material en el acceso y disfrute de sus derechos fundamentales individuales y colectivos.

1.3.1 Elementos del enfoque diferencial étnico

Es necesario advertir que no existe un listado taxativo de aplicación, dado que no se ha establecido por la Corte Constitucional o el legislador un orden de aplicación. Por ello se hará un brevísimo recuento de algunas decisiones del Tribunal Constitucional Colombiano en el que establece algunas pautas.

En la Sentencia T-1105 de 2008¹⁰, refirió que el enfoque diferencial debe tener en cuenta el respeto por la identidad cultural y con ello la protección de tradiciones, usos y costumbres ancestrales de los pueblos indígenas. Además, reparar la desventaja histórica en la que estas minorías se han encontrado y aún se hallan. Por lo que deben implementarse políticas que les permitan ejercer autonomía en materias como salud, educación, mecanismos de resolución de conflictos, potenciando el papel indispensable que en relación con estas decisiones han de cumplir los cabildos, caciques, gobernadores y diferentes formas asumidas por las autoridades tradicionales.

En el Auto 382 de 2010¹¹ se señaló que era necesario diseñar un enfoque diferencial para identificar las diferencias de los grupos de especial atención en razón de su mayor vulnerabilidad para determinar cuáles diferencias son relevantes, y ajustar, modificar o complementar las políticas públicas, llenándolas de contenido propio y coherente con la obligación de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

En la Sentencia C-617 de 2010¹², estructuró los elementos del fuero indígena para la competencia de la jurisdicción especial indígena: **i) personal:** según el cual

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 382 de 2010.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

cada miembro de la comunidad, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades según sus usos y costumbres; **ii) territorial:** cada comunidad puede juzgar los hechos que ocurran en su territorio de acuerdo con sus propias normas; **iii)** objetivo: es el bien jurídico tutelado, esto es, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria; y **iv) institucional:** refiere a una institucionalidad al interior de la comunidad, la cual debe tener un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad.

En la sentencia C-463 de 2014¹³ se hizo un diseño hermenéutico respecto al principio de autonomía de las comunidades respecto a la jurisdicción indígena, las cuales son: **i) maximización de la autonomía:** refiere que la restricción solo se aplicará para salvaguardar un interés de mayor jerarquía y la medida aplicada resulte la menos gravosa; **ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos:** es la regla general de que los pueblos indígenas son autónomos respecto a los conflictos que involucren miembros de la comunidad; y **iii) mayor conservación de la identidad cultural:** es la descripción de usos y costumbres de los pueblos, correspondiéndole al juez hacer una traducción a categorías occidentales, sin perder de vista la autonomía de dichas comunidades sobre su autodeterminación.

De lo anterior, se podrían rescatar como elementos del enfoque diferencial étnico en sede judicial los siguientes: **i)** la identificación del sujeto individual y/o colectivo diferenciado, **ii)** el reconocimiento de dicho sujeto como titular de derechos fundamentales autónomos, **iii)** la determinación del contexto histórico de vulneración o amenaza, **iv)** la interpretación del ordenamiento jurídico aplicable a la luz del pluralismo jurídico y los usos y costumbres de la comunidad.

1.4 El deber judicial de incorporar el enfoque diferencial en la motivación de las decisiones

La Corte Constitucional en el auto 382 de 2010 señala como pauta judicial de obligatorio cumplimiento la aplicación del enfoque diferencial, dado que el Estado colombiano tiene el deber de proteger a los pueblos indígenas, siendo una obligación de los jueces tener en cuenta la comprensión antropológica y las particularidades étnicas.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-185 de 2025, esa Alta Corporación ratificó dicha obligación para los jueces de aplicar el enfoque diferencial étnico, pues se funda en la igualdad material, la reivindicación de derechos a pueblos históricamente marginados y el respeto por usos y costumbres indígenas.

2. EL ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO EN LA DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA “LÍNEA NEGRA”

2.1 Contexto jurídico de la Línea Negra en la Sierra Nevada de Santa Marta

La Línea Negra, denominada Jaba Seshizha (kogui), Shetana Zhiwa (wiwa) o Seykutukunumaku (arhuaco)¹⁴, constituye el sistema de demarcación territorial sagrada que los pueblos Arhuaco, Kankuamo, Kogui y Wiwa reconocen como el límite espiritual o zona teológica de su territorio ancestral en la Sierra Nevada de Santa Marta.

Desde su cosmovisión, la Línea Negra es la expresión de un orden cosmogónico que representa la integración de la vida, el planeta y el universo¹⁵, es decir, es la zona geográfica de usos y costumbres donde se ubican los sitios de pago, los espacios de ritualidad y que permiten una suerte de existencia y reproducción cultural y espiritual de los pueblos indígenas¹⁶.

2.1.1 Antecedentes normativos del reconocimiento del territorio ancestral

En Colombia, la demarcación del territorio teológico indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta se realizó el 4 de enero de 1973 por medio de la Resolución 02 del Ministerio de Gobierno; en ella se reconoció el deber del

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-121 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ LÓPEZ ROZO, Leandro Alberto. *La Línea Negra como reconocimiento de territorios ancestrales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Revista IUSTA, 2020, núm. 53. Universidad Santo Tomás, Colombia. DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.6271>.

¹⁶ GÓMEZ, José Arenas. *Vitalidades en flujo: de pagar, ofrendar y alimentar a los seres del origen entre*. Tabula Rasa, 2020, núm. 36, p. 73-99. Publicación electrónica del 26 de febrero de 2021. DOI: <https://doi.org/10.25058/20112742.n36.03>.

Estado de garantizar la autonomía cultural de los grupos indígenas y cómo esta zona simboliza el equilibrio de sus prácticas religiosas.

Luego, el Ministerio del Interior expidió la Resolución 837 de 1995, identificó los sitios sagrados que conforman dicho sistema y refirió en su parte considerativa que, dichos puntos habían sido establecidos tras la consulta previa a las autoridades representativas de los pueblos Ijka, Kaggaba y Wiwa.

Posteriormente, el presidente de la república profirió el Decreto 1500 de 2018, que amplió y precisó la delimitación territorial de la Línea Negra, destacando el valor espiritual, cultural y ambiental de esa franja geográfica.

2.1.2 El Decreto 1500 de 2018 y la delimitación de los sitios sagrados

El Decreto 1500 de 2018 tenía por objeto redefinir el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, como ámbito de especial protección espiritual, cultural y ambiental.

En su motivación expresó que se fundaba en la jurisprudencia constitucional contenida, tales como las sentencias T-547 de 2010 y T-849 de 2014, y en el Auto 189 de 2013 de la Corte Constitucional, providencias que habían advertido la insuficiencia de las Resoluciones número 002 de 1973 y 837 de 1995 para garantizar la protección integral del territorio ancestral. Dicha norma, a su vez, reconoció como criterios hermenéuticos la Ley de Origen de los cuatro pueblos habitantes de la Sierra Nevada y el denominado Documento Madre, instrumento de articulación intercultural entre la cosmovisión indígena y el ordenamiento jurídico estatal.

A su vez, el decreto estableció un conjunto de principios rectores, como protección integral, integralidad territorial, conectividad ancestral, libre determinación, interpretación cultural, precaución ambiental y respeto a los derechos adquiridos de terceros, y fija los efectos jurídicos de la delimitación de la Línea Negra como marco para el ejercicio de los derechos territoriales, ambientales y participativos de las comunidades indígenas; y describió con precisión el sistema de 348 espacios sagrados que conforman la Línea Negra —terrestres, litorales y marinos—, incorporando su cartografía oficial a través del IGAC como elemento definitorio de la delimitación adoptada.

2.2 Análisis de la sentencia del Consejo de Estado

El Consejo de Estado en la Sentencia del 12 de febrero de 2026 declaró la nulidad del Decreto 1500 de 2018 al considerar que se expidió con falsa

motivación porque no se contaba con la cartografía oficial de la Línea Negra y expedición irregular, al no haberse agotado el trámite de la consulta previa respecto de las comunidades indígenas y afrocolombianas ubicadas.¹⁷

2.2.1 Argumentos del fallo que declaró la nulidad del decreto

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tal y como se indicó en precedencia, para decretar la nulidad, resolvió dos cargos de nulidad: el de falsa motivación y el de expedición irregular.

Encontró probada la falsa motivación, al considerar que el Decreto estableció expresamente que se determinaría la línea negra, se emplearía la cartografía del IGAC y el Documento Madre, los cuales no existían al momento de la firma del decreto, circunstancia que privó al acto de uno de sus fundamentos jurídicos esenciales y que no es defecto subsanable, pues hacían parte integrantes del acto administrativo, pues en los artículos 3.º, 5.º, 8.º y 11 los preveían como anexos que fundaban y motivaban el acto.

Respecto a la expedición irregular, indicó que se presentó, debido a que solo hubo consulta previa respecto a los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, pero se desconoció que la zona geográfica teológica delimitada en el decreto tiene interseccionalidad con los de otras comunidades indígenas como Wayuu y Chimila y con las comunidades negras, quienes son terceros legítimamente interesados, y resultando de gran importancia la protección del patrimonio cultural y espiritual también de estas, con la finalidad de evitar disputas territoriales, o diferencias en prácticas tradicionales.

2.2.2 Enfoque diferencial aplicado

De conformidad con lo anterior, es necesario advertir que, a pesar de que el Consejo de Estado no indicó de manera precisa la aplicación de un enfoque diferencial, al examinar al detalle la decisión, se observa que se cumplieron con las características descritas con anterioridad en este escrito.

Pues es claro que se identificó **i)** al sujeto individual y/o colectivo diferenciado, esto es, a los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, sino también Wayuu y Chimila y las comunidades afrodescendientes; **ii)** se les reconoció como sujetos titulares de derechos autónomos, religiosos y culturales; **iii)** se indicó cómo los

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de doce (12) de febrero de dos mil veintiséis (2026). M.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes. Referencia: Nulidad. Radicación núm.: 11001-03-24-000-2019-00262-00.

sitios de pagos son puntos geográficos históricos y culturales de estos pueblos que permiten su supervivencia, de allí la importancia de la protección de la línea negra; y **iv**) se interpretó el ordenamiento jurídico -consulta previa- con la finalidad de que todas las comunidades pudieran participar y concertar dicha geografía sagrada.

2.3 Reflexión sobre el enfoque diferencial en la decisión judicial

La sentencia sobre la Línea Negra representa un punto de inflexión, en cuanto aplica el enfoque diferencial étnico y regula los parámetros que debe tener en cuenta la administración para establecer los límites que comprometen los derechos territoriales y culturales de los pueblos étnicamente diferenciados.

2.3.1 Tensiones entre legalidad administrativa y protección cultural

Si bien la Corte Constitucional ha avanzado de manera significativa en la consolidación del enfoque diferencial étnico como criterio de adjudicación vinculante, persisten vacíos en la regulación de los mecanismos de implementación de los fallos y en su articulación.

Es claro que los funcionarios públicos del Estado —rama judicial y ejecutiva— tienen la obligación de comprender, con la mayor profundidad posible, el sistema cosmogónico y normativo de los pueblos indígenas, aceptando la lógica interna de los pueblos ancestrales como válida y coherente, y que su traducción a los términos occidentales produce pérdidas de sentido, valorar la “otredad” de los pueblos, por lo que sus decisiones deben ponderar la pérdida histórica y los derechos ancestrales, para garantizar la subsistencia cultural.

Para esto debe recurrirse a estudios o información específica en antropología, derecho de los pueblos indígenas y diálogo intercultural entre pueblos. Asimismo, deben establecerse mecanismos permanentes de interlocución entre las autoridades estatales y las autoridades tradicionales.

Lo anterior se ve en el caso preciso de la Línea Negra, donde se plantea el problema de la naturaleza jurídica de los territorios sagrados, pues el mismo no constituye un territorio de propiedad colectiva exclusiva de los pueblos indígenas, sino una zona de influencia espiritual, lo que enfrenta por superposición territorial a propietarios privados, o incluso zonas de expansión urbana y corredores de infraestructura. Lo que conlleva las tensiones en el derecho, ya que los pueblos indígenas no pueden ser medidos positivamente como el

resto de los ciudadanos del Estado, debido a que el valor espiritual del territorio sagrado ancestral no puede ser cuantificado ni compensado en los términos del derecho positivo occidental.

2.3.2 Retos para la incorporación efectiva del enfoque diferencial étnico en la administración de justicia

La consolidación del enfoque diferencial étnico como metodología de adjudicación judicial requiere avances en, al menos, tres aspectos. En primer lugar, la formación y capacitación de los operadores judiciales en derechos étnicos, cosmovisiones indígenas y estándares internacionales del sistema interamericano de derechos humanos sobre pueblos indígenas.

En segundo lugar, la sistematización y unificación de la jurisprudencia por parte de las Altas Cortes en materia de enfoque diferencial étnico. De suerte que los jueces del país, al resolver litigios donde se vean enfrentados derechos de comunidades indígenas, cuenten con una guía que les permita el examen de elementos para la ponderación de la garantía de los derechos indígenas con los del resto del país o del Estado.

En tercer lugar, la falta de protocolos por parte del Gobierno Nacional respecto al documento madre, lo que impide a los jueces, en principio, tener o acceder a una traducción intercultural de los usos y costumbres generalizados de los pueblos indígenas.

CONCLUSIÓN

La investigación permite concluir que la aplicación del enfoque diferencial étnico no es un simple gesto de tolerancia, sino un mandato constitucional e internacional que exige la transformación de las estructuras jurídicas que históricamente han invisibilizado a los pueblos ancestrales. Este enfoque se consolida como un conjunto de herramientas interpretativas y metodológicas indispensables para que los operadores judiciales reconozcan la especificidad cultural, histórica y cosmogónica de los grupos étnicos, garantizando así una igualdad material en el acceso a la justicia.

El análisis del caso de la “Línea Negra” de la Sierra Nevada de Santa Marta evidencia que la protección de los territorios sagrados depende estrictamente del cumplimiento de garantías como la consulta previa y la libre autodefinición de los pueblos. La nulidad del Decreto 1500 de 2018, declarada por el Consejo de Estado, subraya la necesidad de que los actos administrativos y judiciales cuenten con soportes técnicos y cartográficos precisos que respeten la Ley de Origen y las cosmovisiones indígenas.

Asimismo, se establece que existe una tensión inherente entre la legalidad administrativa y la protección cultural, dado que el valor espiritual del territorio sagrado no puede ser cuantificado ni compensado bajo los términos del derecho positivo occidental. Por ello, los jueces tienen la obligación de integrar una comprensión antropológica en la motivación de sus providencias, aceptando como válidas las lógicas internas de los pueblos indígenas para evitar que su traducción al lenguaje jurídico convencional resulte en una pérdida de sentido o en la vulneración de sus derechos ancestrales.

Finalmente, se identifican tres retos críticos para la efectividad de este enfoque: la capacitación especializada de los funcionarios judiciales en derechos étnicos, la unificación de la jurisprudencia por parte de las Altas Cortes y la creación de protocolos claros para el diálogo intercultural. Solo a través de estos avances será posible que la justicia actúe como un verdadero protector de la “otredad” y asegure la subsistencia cultural y espiritual de las comunidades étnicamente diferenciadas en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de doce (12) de febrero de dos mil veintiséis (2026). M.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes. Referencia: Nulidad. Radicación núm.: 11001-03-24-000-2019-00262-00.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 382 de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-520 de 2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-121 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-010 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-305 de 2025. M.P. Juan Carlos Cortés González.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

- DÁVILA, Johnny. *Dignidad humana colectiva como condición previa de los derechos humanos colectivos*. Tesis de pregrado o posgrado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Repositorio institucional UNAL. Disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/72556>
- GÓMEZ, José Arenas. *Vitalidades en flujo: de pagar, ofrendar y alimentar a los seres del origen entre*. Tabula Rasa, 2020, núm. 36, pp. 73-99. Publicación electrónica del 26 de febrero de 2021. DOI: <https://doi.org/10.25058/20112742.n36.03>.
- GUZMÁN USECHE, Nataly. Lecturas de la otredad en el multiculturalismo legal colombiano. *Eidos*, 2018, no. 29, pp. 99-118. DOI: <https://doi.org/10.14482/eidos.29.9656>.
- LEVINAS, E. *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*. Salamanca: Sígueme, 1977. p. 67.
- LÓPEZ ROZO, Leandro Alberto. *La Línea Negra como reconocimiento de territorios ancestrales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Revista IUSTA, 2020, núm. 53. Universidad Santo Tomás, Colombia. DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.6271>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Asamblea General, Resolución 61/295 (13 de septiembre de 2007). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6030.pdf>



INSTITUTO
COLOMBIANO
DE DERECHO
PROCESAL