





2025
MEMORIAS

DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

CALI • CARTAGENA • BARICHARA

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA



MEMORIAS

CALI • CARTAGENA • BARICHARA

2025

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

Hilda González Neira,
presidenta

Martha Patricia Guzmán Álvarez,
vicepresidenta
Fernando Augusto Jiménez Valderrama,
magistrado
Adriana Consuelo López Martínez,
magistrada
Juan Carlos Sosa Londoño,
magistrado
Octavio Augusto Tejeiro Duque,
magistrado
Francisco Ternera Barrios,
magistrado

Equipo de la Presidencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Nancy Esther Angulo Quiroz,
magistrada auxiliar
María Ximena Miranda Quiroga,
magistrada auxiliar
Efraín Alejandro Nova Cuestas,
magistrado auxiliar
Eusmary García Mantilla,
profesional universitario grado 21
María Mónica Faciolince Gómez,
profesional universitario grado 21

Coordinadora
Hilda González Neira, *magistrada*

Corte Suprema de Justicia
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Bogotá D.C.,
Colombia
https://cortesuprema.gov.co/

Publicación realizada con el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura

Mary Lucero Novoa Moreno,
presidenta del Consejo Superior de la Judicatura

Centro de Documentación Judicial – CENDOJ

Paola Zuluaga Montaña,
directora – Centro de Documentación Judicial – CENDOJ

Diseño e Impresión:
Imprenta Nacional de Colombia

ISBN IMPRESO: 978-628-7896-01-7
ISBN DIGITAL: 978-628-7896-02-4

© Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este trabajo puede reproducirse, incorporarse a un sistema informático o transmitirse de ninguna forma ni por ningún medio (electrónico, mecánico, fotocopiado, grabación u otros) sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos de autor. La infracción de tales derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

RESUMEN

Este trabajo pretende compilar las distintas ponencias y participaciones académicas de los conversatorios de la especialidad civil del año 2025. En esos eventos, fueron abordados temas de gran actualidad, no solo desde lo social o económico, como eran los concernientes a las novísimas formas de familia o derecho de consumo, sino algunos para fortalecer las competencias en el saber hacer de los servidores y servidoras, como el uso de nuevas tecnologías o de los mecanismos de solución de conflictos, entre muchos otros. Dichos tópicos reflejan el estado de la juridicidad en nuestro país con ocasión de las más recientes novedades legislativas y jurisprudenciales, para que esos seis (6) días en que estos se desarrollaron no queden en la fugaz memoria, sino que se tenga un material de consulta permanente.

DEDICATORIA

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia agradece a todas las autoridades administrativas, judiciales y policiales que de una u otra manera se vincularon para el desarrollo de estos espacios académicos. Esto muestra que la colaboración armónica, autorizada en la Carta Política de 1991, propicia el mejoramiento constante de la función pública. La Sala también expresa agradecimiento a los expositores y panelistas invitados, por compartir con la Rama Judicial sus conocimientos y experiencias en las diversas temáticas tratadas. Pero sobre todo agradece el compromiso y activa participación de todos y cada uno de los servidores judiciales, quienes no solo motivan la realización de estos eventos, sino que contribuyen al éxito de los mismos.

TABLA DE CONTENIDO

DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

MEMORIAS 2025

CALI

PANEL n.° 1.
FAMILIAS DE CRIANZA – VACÍOS, CONTRADICCIONES, INCONSISTENCIAS Y RETROCESOS DE LA LEY 2388 DE 2024 SOBRE LA FAMILIA DE CRIANZA.

Panelistas:

Dr. Édgar Robles Ramírez,
Magistrado Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Neiva

Dr. Carlos Ernesto Olarte Matéus,
Juez Quinto de Familia de Cali

Dra. Yaneth Herrera Cardona,
Jueza Primera Promiscuo de Familia Palmira

Moderador:

Dr. Francisco Ternera Barrios,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

23

SINERGIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Dr. Diego Ómar Pérez,
Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Ibagué

33

EL IMPACTO DEL PODER DE NEGOCIACIÓN Y DE LA HABILIDAD DE COMUNICACIÓN DEL JUEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Dr. Héctor Andrés Charry Rubiano,
Juez Primero Civil del Circuito de Neiva (Huila)

43

MESA TEMÁTICA n.° 1
RESTITUCIÓN DE TIERRAS (TIERRAS, 'AGRARIEDAD' Y RURALIDAD)
Dra. María Julia Figueredo,
Presidenta Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja
Dr. Benjamín de Jesús Yepes Puertas,
Presidente Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín
49

FACTURAS ELECTRÓNICAS COMO TÍTULO VALOR Y EL RADIAN:
DESAFÍOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS
Dra. Violeta Salazar Montero,
Jueza Treinta y Tres Civil Municipal de Cali
67

PROBLEMÁTICAS DEL PROCESO EJECUTIVO EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.
Dr. Ronald Zuleyman Rico Sandoval,
Juez Cuarenta y Siete Civil del Circuito Adjunto de Bogotá
81

PANEL n.° 2.
FAMILIA MULTIESPECIES EN EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES MARITALES.
Panelistas:
Dra. Sofy Soraya Mosquera Motoa,
Presidenta Sala Civil Familia Tribunal Superior de Manizales
Dr. Orlando Quintero García,
Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Buga
Dr. David Eduardo Palacios Urbano,
Juez Once de Familia de Cali
Dr. Germán Darío Herrera Saray,
Docente Investigador
Moderadora:
Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez,
Vicepresidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia
93

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Dr. Carlos Andrés Guzmán Díaz,
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal

99

DIÁLOGO n.° 1.
LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN Y NEGOCIOS TECNOLÓGICOS Y SU PRUEBA-VIGENCIA MATERIAL DE LA LEY 527 DE 1999

Dr. Javier Mauricio Rodríguez Olmos,
Conferenciante – Profesor Universidad Externado de Colombia

Dr. Carlos Eduardo Arias Correa,
Juez Tercero Civil del Circuito de Cali

107

CUSTODIA COMPARTIDA, UN NUEVO ENFOQUE FRENTE AL CAMBIO DE ROLES DE GÉNERO

Dra. María José Suárez Bueno,
Auxiliar Judicial Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

119

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Dra. María Patricia Cruz Miranda,
Magistrada Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

137

INDEXACIÓN, CLÁUSULA PENAL, RESTITUCIONES MUTUAS, COMPENSACIONES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL, PERJUICIO MORAL Y VALOR ASEGURADO.

Dra. Ángela María Molina Palacio,
Jueza Séptima Civil del Circuito de Pereira

143

MESA TEMÁTICA n.° 2
NUEVA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONSAGRADA EN EL LITERAL C) DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2447 DE 2025

Dr. Sergio Steve Burbano Castro,
Juez Promiscuo de Familia Sibundoy (Putumayo)

161

PANEL n.° 3.
LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Panelistas:

Dr. José Luis Londoño Fernández,
Director Desarrollo de Política de Asociación Internacional de Marcas (INTA)

Dr. Johnnifer Gómez Moreno,
Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira

Dr. Carlos David Lucero Montenegro,
Juez Séptimo Civil Municipal de Cali

Moderador:

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

169

DEFRAUDACIÓN DE LOS PATRIMONIOS SOCIALES EN LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS DE FAMILIA Y LA INTERVENCIÓN OFICIOSA DEL JUEZ.

Dr. Jesael Giraldo Castaño,
Exmagistrado del Consejo Superior de la Judicatura y Académico

173

REFORMA AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES (LEY 2445 DE 2025).

Dr. Ricardo Enrique Bastidas Ortiz,
Presidente Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué

183

MESA TEMÁTICA n.° 3.
DESAFÍOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EN PERSPECTIVA DE GÉNERO Y POSIBILIDADES DE FLEXIBILIZACIÓN EN MATERIA AGRARIA

Dr. César Augusto Brausin Arévalo,
Presidente Sala Civil Familia Tribunal Superior de Villavicencio

Dr. Hoover Ramos Salas,
Presidente Tribunal Superior de Villavicencio

193

LA INTERVENCIÓN DE LA DIAN EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN

Dr. Juan Ramón Pérez Chicué,
Presidente Sala Civil Familia Tribunal Superior de Buga

207

CARTAGENA

- **PANEL** n.° **1.**
  CONSECUENCIAS SUSTANCIALES Y PROCESALES
  DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

  Panelistas:

  Dra. Milagros Cuteishi,
  Docente Universidad Externado de Colombia

  Dr. Pablo Felipe Robledo,
  Ex Superintendente de Industria y Comercio - Catedrático

  Dr. Juan Carlos Cerón Díaz,
  Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Barranquilla

  Moderador:

  Dr. Francisco Ternera Barrios,
  Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

  215

- LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN
  DE TIERRAS: AVANCES, RETOS Y ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO.

  Dra. Claudia Expósito Vélez,
  Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura

  233

- **DIÁLOGO n.° 1.**
  TEMAS CIVILES DESDE LA COSMOVISIÓN INDÍGENA,
  USOS Y COSTUMBRES - CASO WAYUU.

  Dr. Luis Roberto Ortiz Arciniegas,
  Presidente Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Riohacha.

  Sr. Orangel Gouriyu Gouriyu,
  Putchipú Wayuu

  251

- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO A LA IMAGEN, HONRA E INTIMIDAD
  POR USO DE REDES SOCIALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.

  Dr. John Freddy Saza Pineda,
  Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Barranquilla

  269

CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz,
Exmagistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia-
Docente universitario

277

PANEL n.° 2.
PROYECTO DE LEY 276-2024, POR MEDIO DEL CUAL SE CONFIEREN FACULTADES JURISDICCIONALES A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE. RETROCESOS O NUEVOS RETOS PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

Panelistas:

Dr. Óscar Humberto Ramírez Cardona,
Magistrado Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras Tribunal Superior de Bogotá.

Dra. Clara Higuera Guio,
Directora Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico (UDAE)

Dra. Paula Villa Vélez,
Directora Jurídica Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Moderadora:

Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez,
Magistrada de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

287

APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO

Dra. Alix Mariana Masutier Triana,
Auxiliar Judicial Secretaría Sala de Casación Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

291

DIÁLOGO n.° 2.
EL DERECHO DE LOS NIÑOS A SER ESCUCHADOS E INFORMADOS: UN DEBER INELUDIBLE DE LOS JUECES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Dr. Eduardo Cabello Arzuaga,
Magistrado Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Valledupar

Dr. Norberto Bohórquez,
Psicólogo

305

JUSTICIA VIRTUAL E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Dr. Nattan Nisimblat,
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Medellín

321

DIÁLOGO n.° 3.
JUSTICIA INCLUSIVA: GARANTÍAS DE ACCESO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA Y VISUAL.

Dra. Claudia Pérez Guevara,
Auxiliar Tribunal Superior Santa Marta Sala Civil Familia

Dra. Gisell Gravini Porras,
Asesora Jurídica para el Comité de Inclusión e Interculturalidad de la Universidad del Magdalena

331

RETORNO DE COMUNIDADES DESPLAZADAS Y VICISITUDES DEL POST FALLO EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Dra. Laura Elena Cantillo Araujo,
Magistrada Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras Tribunal Superior de Cartagena

343

RESTITUCIÓN DE TIERRAS LOCALIZADAS EN FRANJAS NEGRAS Y TERRITORIOS ANCESTRALES.

Dra. Susana González,
Jueza Segunda de Restitución de Tierras de Florencia

349

PANEL n.° 3.
MECANISMOS ALTERNATIVOS EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. ¿JUSTICIA COMPLEMENTARIA O SUSTITUTIVA?

Panelistas:

Dr. Harvey Peña Sandoval,
Abogado experto en resolución de conflictos, conciliación y mediación

Dra. Ana Sambold,
Mediadora, Árbitro y Profesora de Derecho

Dra. Kei Sandi Caro Mejía,
Jueza Primera Civil Municipal de Cartagena

Moderador:

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

357

DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Dr. Yesid Benjumea,
Procurador delegado para Asuntos Civiles de la Procuraduría General de la Nación

361

DIÁLOGO n.° 4.
EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ANTE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Dra. Laura Luzma Castro,
Jueza Quince de Familia de Bogotá

Dra. Alexandra Muñoz Torres,
Defensora de Familia Centro Zonal de Usaquén, Regional Bogotá

369

BARICHARA

PANEL n.° 1.
DE LOS INCIDENTES DE REPARACIÓN EN ACTUACIONES DE FAMILIA, RESTITUCIÓN DE TIERRAS, PENALES Y CONSTITUCIONALES: ALCANCES, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.

Panelistas:

Dr. Juan Carlos Acevedo Velásquez,
Presidente Tribunal Superior de Valledupar

Dr. Juan Carlos Clavijo González,
Juez Segundo Civil del Circuito de Honda

Dr. Juan Carlos Diettes Luna,
Magistrado Sala Penal Tribunal Superior de Bucaramanga

Moderador:

Dr. Francisco Ternera Barrios,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

389

SEGUNDOS OCUPANTES: ESTADO DE VULNERABILIDAD CAUSADO POR LA SENTENCIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Dr. Jesús Antonio Ávila Salazar,
Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta

397

TABLA DE CONTENIDO

DIÁLOGO n.° 1.
DIVORCIO UNILATERAL: ALCANCE Y PROPUESTA DE REPARACIÓN EN CASO DE OPOSICIÓN.

Dra. Gloria Andrea Mahecha Sánchez,
Directora Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Dr. Carlos Villamizar Suárez,
Presidente Tribunal Superior San Gil

405

DE LO PRESENCIAL A LA TECNOLOGÍA PRESENCIAL EN LO JURÍDICO.

Dra. Hilda González Neira,
Presidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

413

RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA EN LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS.

Dr. Eduard Javier Mora Téllez,
Delegado para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia

425

DIÁLOGO n.° 2.
SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL. ZONA DE PENUMBRA: EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES EN LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque,
Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Dr. Antonio Bohórquez Orduz,
Exmagistrado de la Sala Civil, Familia Tribunal Superior de Bucaramanga

437

INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dr. Mario Adaro,
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (Argentina), Cofundador de la Red Juslab

467

LEVANTAMIENTO DE VELO CORPORATIVO.

Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo,
Expresidente de la Corte Suprema de Justicia

477

PANEL n.° 2.
NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

Panelistas:

Dr. Jaime Espinoza Cabrera,
Notario Octavo del Cantón Quito (Ecuador)

Dr. Héctor Elías Ariza Velasco,
Notario Séptimo del Círculo de Bucaramanga

Dra. Sandra Elizabeth Durán Prada,
Jueza Séptima de Familia de Bucaramanga

Dra. Ana María Jaimes Palacios,
Jueza Séptima Civil del Circuito de Cúcuta

Moderador:

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

487

DIÁLOGO n.° 3.
NECESIDAD DE UN CÓDIGO DE FAMILIA AUTÓNOMO ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CONCEPCIÓN, FAMILIA, GLOBALIZACIÓN Y GENÉTICA.

Dra. Luz Amparo Bueno Díaz,
Docente investigadora Universidad Externado de Colombia

Dr. Franklin Torres Cabrera,
Magistrado Sala Familia Tribunal Superior de Cali

491

PASIVOS Y RECOMPENSAS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.

Dr. Juan Carlos Sosa Londoño,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

499

CAPACIDAD PARA SER PARTE EN PROCESOS CIVILES DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES

Dr. David Mauricio Nava Velandia,
Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta

507

PANEL n.° 3.
GESTACIÓN SUBROGADA: PERSPECTIVA LEGAL, LICITUD DEL CONTRATO Y SUS EFECTOS EN LA FILIACIÓN.

Panelistas:

Dra. Astrid Eliana Cáceres Cárdenas,
Directora General Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Dr. Hernán Penagos Giraldo,
Registrador Nacional del Estado Civil

Dra. Paola Marcela Gómez Molina,
Jueza Treinta y Ocho de Familia de Bogotá

Moderadora:

Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez,
Magistrada de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

517

DERECHO A LA INTIMIDAD VS. MÁXIMA PUBLICACIÓN DE PROVIDENCIAS.

Dr. Carlos Bernardo Cotes Mozo,
Secretario Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

523

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONTEXTOS RURALES Y PERIFÉRICOS DE NUESTRO PAÍS.

Dra. Diana María Rodríguez Cantillo,
Jueza Primera de Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar

529

EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA SIMULACIÓN.

Dr. Wilmar José Fuentes Cepeda,
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Antioquia

537

DISCUSIONES ACTUALES
DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

MEMORIAS 2025



I CONVERSATORIO REGIONAL

"Discusiones actuales del Derecho Privado y de Familia"

CALI (VALLE DEL CAUCA), 27 Y 28 DE MARZO DE 2025









PANEL N.° 1. FAMILIA DE CRIANZA: VACÍOS CONTRADICCIONES, INCONSISTENCIAS Y RETROCESOS DE LA LEY 2388 DE 2024 SOBRE LA FAMILIA DE CRIANZA. **1.** Dr. Francisco Ternera Barrios. **2.** Dr. Édgar Robles Ramírez. **3.** Dr. Carlos Ernesto Olarte Mateus. **4.** Dra. Yaneth Herrera Cardona.



EL IMPACTO DEL PODER DE NEGOCIACIÓN Y DE LA HABILIDAD DE COMUNICACIÓN DEL JUEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. **5.** Dr. Héctor Andrés Charry Rubiano.





MESA TEMÁTICA N.° 1. RESTITUCIÓN DE TIERRAS (TIERRAS "AGRARIEDAD" Y RURALIDAD). **6.** Dra. María Julia Figueredo Vivas. **7.** Dr. Benjamín de Jesús Yepes Puertas.



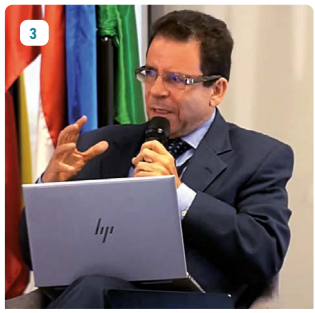
FACTURA ELECTRÓNICA COMO TÍTULO VALOR Y EL RADIAN: DESAFÍOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS.
8. Dra. Violeta Salazar Montenegro.



PROBLEMÁTICAS DEL PROCESO EJECUTIVO EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.
9. Dr. Ronald Zuleiman Rico Sandoval.


1


2


3


4


5

PANEL N.° 2. FAMILIA MULTIESPECIES EN EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES MARITALES. **1.** Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez. **2.** Dra. Sofy Soraya Mosquera Motoa. **3.** Dr. Orlando Quintero García. **4.** Dr. David Eduardo Palacios Urbano. **5.** Dr. Germán Darío Herrera Saray.


6

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL. **6.** Dr. Carlos Andrés Guzmán Díaz.


7

CUSTODIA COMPARTIDA: UN NUEVO ENFOQUE FRENTE AL CAMBIO DE ROLES DE GÉNERO. **7.** Dra. María José Suárez Bueno.


8


9

DIÁLOGO N.° 1. LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN, NEGOCIOS TECNOLÓGICOS Y SU PRUEBA. **8.** Dr. Javier Mauricio Rodríguez Olmos. **9.** Dr. Carlos Eduardo Arias Correa.


10

LLAMAMIENTO EN GARANTÍAS EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
10. Dra. María Patricia Cruz Miranda.



INDEXACIÓN, CLÁUSULA PENAL, RESTITUCIONES MUTUAS, COMPENSACIONES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL, PERJUICIO MORAL Y VALOR ASEGURADO. 1. Dra. Ángela María Molina Palacio.



MESA TEMÁTICA N.° 2. NUEVA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONSAGRADA EN EL LITERAL C DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2447 DE 2025. 2. Dr. Sergio Steve Burbano Castro.









PANEL N.° 3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, JUSTICIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL. 3. Dr. José Luis Londoño Fernández. **4.** Dr. Johnnifer Gómez Moreno. **5.** Dr. Carlos David Lucero Montenegro. **6.** Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.



DEFRAUDACIÓN DE LOS PATRIMONIOS SOCIALES EN LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS DE FAMILIA Y LA INTERVENCIÓN OFICIOSA DEL JUEZ. 7. Dr. Jesael Giraldo Castaño.



REFORMA DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES. 8. Dr. Ricardo Enrique Bastidas Ortiz.





MESA TEMÁTICA N.° 3. DESAFÍOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EN PERSPECTIVA DE GÉNERO Y POSIBILIDADES DE FLEXIBILIZACIÓN EN MATERIA AGRARIA. 9. Dr. Cesar Augusto Brausín Arévalo. **10.** Dr. Hoover Ramos Salas.



LA INTERVENCIÓN DE LA DIAN EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN. 11. Dr. Juan Ramón Pérez Chicue.

PRIMER CONVERSATORIO REGIONAL

"DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA"

CALI (VALLE DEL CAUCA), 27 Y 28 DE MARZO DE 2025

PANEL n.° 1

FAMILIA DE CRIANZA – VACÍOS, CONTRADICCIONES, INCONSISTENCIAS Y RETROCESOS DE LA LEY 2388 DE 2024 SOBRE LA FAMILIA DE CRIANZA

Panelistas

Dr. Édgar Robles Ramírez,
Magistrado Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Neiva

Dr. Carlos Ernesto Olarte Matéus,
Juez Quinto de Familia de Cali

Dra. Yaneth Herrera Cardona,
Jueza Primera Promiscua de Familia de Palmira

Moderador

Dr. Francisco Ternera Barrios,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/BYCNt1-xL6Y?t=2906

Presentación del moderador

Buenas tardes, infinitas gracias a todas y a todos los que han hecho posible este maravilloso conversatorio con su tiempo, con su amor, su pasión por la construcción de país. El tema, pues, está allí, digámoslo enunciado, hijo de crianza, parentesco de crianza, en fin. Hasta en eso, digámoslo, existirían dudas, y las dudas dominan todo el espectro de este tópico. Por supuesto, un saludo muy fraternal, cariñoso a mis compañeros de panel, la doctora Herrera, los doctores Olarte y Robles.

Yo quisiera dar una pequeña contextualización, si se me permite, casi que arbitraria desde algunos fallos del órgano de cierre, la Corte Suprema de Justicia, sobre esta temática.

Cuando uno piensa, digámoslo en el bachillerato y en la primaria, se le vienen palabras fantásticas como gramática y léxico. Y uno se imagina al derecho desde un punto de vista gramatical, sobre este particular, fíjense, un análisis general estático. Uno diría la normativa, en este caso la doctrina tendría varias facetas, una de ellas este análisis estático, pero doctrina no tenemos. La normativa, sabemos, hay una ley muy joven, ambigua, llena de referencias particulares, que no generales, por ejemplo, para referirse a deducciones en la renta utiliza aseveraciones un poco desde la hipérbole, de manera que, pues desde ese análisis estético, desde lo gramatical, de lo que significa hijo de crianza, pues el panorama no es para nada halagüeño, yo no lo encuentro, es una simple observación personal que nada me compromete como juez de la República, y mucho menos, pues a la corporación en donde trabajo.

Desde el punto de vista personal, veo que gramaticalmente no hay muchos insumos sobre el punto, y quisiera llegar a un análisis más dinámico general sí, pero muchas veces casuístico, que es una dificultad para, digámoslo, inferir postulados generales.

Ese casuismo que penetra muchas veces a la jurisprudencia, el caso concreto y si es tutela, pues más, porque la tutela está proferida así sea del órgano de cierre, dentro de unos límites de un juez constitucional, no de un juez natural.

De manera que es difícil servirnos de esos insumos, muchos de ellos son pretéritos. Además, hablaremos de temas centrales en este conversatorio como lo son la transición; esto es justamente lo que estamos mencionando, la legitimación en la causa y, puntualmente, si la filiación es o no es, pues digámoslo desde la dinámica del derecho de familia, una institución asentada. ¿Cuáles son esas consecuencias de la filiación? Filiación, hijo de crianza, más allá de los comentarios, digámoslo generales, puntualmente el hijo de crianza o la institución de hijo, hija de crianza, se abre paso dentro de esas aguas de la filiación.

Una breve referencia, fíjense, muchas de ellas van a ser tutelas, si me lo permiten, un segundo acá en esta (STC6009-2018) por ejemplo, 2018 pretérita. Estamos a mucho más de un lustro de la ley. ¿Qué se destaca en esta providencia? La familia no solo surge de lazos de sangre; también, de la solidaridad y del afecto. Se resalta la figura de la posesión notoria del estado de hijo, conforme a la Ley 75 de 1968, como fuente de la filiación.

Otra tutela (STC238-2019), esta tiene la particularidad de que tuvo muchos salvamentos. Más allá de tomar partido por una u otra posición, uno de los temas que acá vamos a abordar, ¿cierto?, tiene que ver con la legitimación en la causa y con la especialidad, los jueces, ya sea de familia o de civil, de la jurisdicción civil para conocer de estos asuntos. O sea, son varios los aspectos que toca esta tutela, pero, repito, tuvo varios salvamentos y se insiste, es una tutela, y eso tiene unos límites indudables.

Acá estamos resaltando en estos 2 fallos de tutela, el 359 y el 2020 a un lustro no, el 5594 del 2020, estamos destacando acá palabras claves en esta discusión, una de ellas "reemplazar", qué peligrosa esa palabra, qué sugestiva es esa palabra, hay otras peores y pueden estar acá, abrazadas, ¿destruir 40 siglos así de fácil, desde Hammurabi? No sé, si eso sea muy sugestivo, mucho más prometedor construir, sin destruir, indudablemente nos las vamos a ver con esta palabra, todo lo que tenemos hasta ahora no sirve para mayor cosa, y nosotros, iluminados seguramente por la providencia, vamos a reinventar el derecho.

Imaginemos entonces una amplia institución del hijo de crianza, no sé, ¿se pueden tener dos filiaciones? Acá, puntualmente, se está afirmando, de manera categórica, no, este ya es un fallo casacional del órgano de cierre, que la maternidad trasciende la mera condición biológica de la gestación y del parto, se conforma por elementos psicológicos, sociales, culturales y afectivos.

La maternidad trasciende de la mera condición biológica y es reconocida esa maternidad por razones sociales y culturales. Acá concretamente se habla de posibles colisiones con instituciones como la prueba de ADN y cómo pudiera eso que se viene de afirmar, lacerarse.

Este es uno de los fallos que hemos encontrado posteriores (STC2156-2025), es desgraciadamente un fallo de tutela y fíjense, el tema central acá es la carencia de inmediatez, de manera que casi que el debate no se está dando y se afirma en este fallo 2156 del 25, que se puede iniciar la correspondiente acción declarativa que establece, por ejemplo, la ley que hemos mencionado.

A continuación, se insertan documentos complementarios remitidos por algunos de los panelistas abordando aspectos medulares a partir de cuestionamientos específicos.

Dr. Carlos Ernesto Olarte Matéus

Pregunta:
¿Puede hablarse de un régimen de transición entre la acción declarativa de reconocimiento de hijo de crianza desarrollada por vía jurisprudencial y la acción establecida en la Ley 2388 de 2024?

Respuesta:
Sí, puede hablarse de un régimen de transición, pero no en el sentido clásico de tránsito normativo entre dos leyes, sino desde una perspectiva más compleja que articule la evolución jurisprudencial con la positivización legislativa.

Intervención:

1. Muy breve introducción de la evolución jurisprudencial del concepto hijo de crianza.

2. Transición y acoplamiento entre la Ley 2388 de 2024 y la figura jurisprudencial del hijo de crianza de desarrollo jurisprudencial.

Parto del concepto que, a mi juicio, el legislador SÍ tenía la intención y finalidad de regular totalmente la declaración judicial del hijo de crianza, señalando únicamente la vía del consenso y la jurisdicción voluntaria.

Lo anterior lo explico afirmando que, en el parágrafo 2º del artículo 3.°, la norma señala "*en todo caso el procedimiento de la declaración como hijo de crianza sólo procederá por iniciativa voluntaria de los padres de crianza*", lo cual trae el equívoco de que toda acción encaminada a la declaratoria de hijo de crianza debería ser por la vía del consenso señalada en la norma, sumado a que en el trámite legislativo se introdujo en el proyecto de ley un artículo que numeraron como 6.° que establecía el "*procedimiento en caso de padre o madre fallecido*", a través de un proceso declarativo verbal, que inclusive establecía un fuero de atracción en caso de estar adelantando la sucesión del presunto padre fallecido. Empero, dicho artículo fue eliminado por el legislador, "*en virtud de lo discutido en la Comisión Primera relacionado con la importancia de que el reconocimiento de familia de crianza se realice con el consentimiento de todas las partes*".

Muy brevemente, opino que esta posición del legislador no resulta aceptable desde el punto de vista constitucional, dado que desconoce flagrantemente una situación

de hecho que ha venido siendo desarrollada por una sólida línea jurisprudencial vertida, tanto por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia como por la Sala Laboral del mismo alto tribunal, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, lo cual acertadamente, por vía de tutela despejó la Sentencia STC 2156 de 2025.

3. Me cuestiono sobre si la Ley 2388 de 2024, a pesar de regular la declaración consensuada de hijo de crianza, puede ser aplicada en aspectos procesales y sustanciales al desarrollo jurisprudencial de hijo de crianza por la vía verbal.

4. Específicamente me referiré a los siguientes apartes de la Ley 2388 de 2024, que a mi juicio resultan ser los más significativos para responder la pregunta jurídica planteada:

4.1. Inciso 2.° Parágrafo 1.° del artículo 3.° que reza: "*Una vez sea elevado a través de escritura pública o se haya ejecutoriado la sentencia el reconocimiento como hijo de crianza, se deberá proceder a su anotación (no cancelación) en el registro civil de las partes reconocidas*".

Resalto que la norma alude a "*anotación*" en el registro civil de nacimiento; no a cancelación o modificación, lo que parecería estar dando paso a una plurifiliación (frente a lo cual se ha referido la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SC-1947 de 2022 y SC-009 de 2024) que refiere a un niño o niña que tiene más de dos vínculos filiales y no pierde los vínculos biológicos, lo que podría chocar con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que en desarrollo jurisprudencial del hijo de crianza por la vía verbal ha propugnado por un único y exclusivo estado civil, y solo para citar una sentencia del 14 de agosto del año 2020 radicado STC5594-2020 que señaló "*atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas, encuentra la Corte que la gestora, tal como lo afirmó el fallador encausado, tiene a su alcance la acción judicial encaminada a determinar tal parentesco del cual se desprende derechos y obligaciones entre las partes, no puede tener dos filiaciones -biológica y de crianza-, habida cuenta que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil*".

4.2. Artículo 5.° que modificó el artículo 21 del CGP, establece una regla de competencia, señalando que la declaración de hijo(a) de crianza, así como el conocimiento como padre o madre de crianza se tramitan en única instancia; regla de competencia que debe aplicarse por ser de orden público, lo cual, desde mi

punto de vista, no resulta aceptable por la entidad de este tipo de acción que afecta el estado civil de un menor de edad, de igual naturaleza a una acción de investigación de la maternidad o paternidad que cuenta con recurso de apelación, al paso que, si una decisión de estas por virtud del parágrafo del artículo 334 del CGP, tendría recurso extraordinario de casación por tratarse de acción de reclamación de un estado civil, no tenga una doble instancia.

4.3. Parágrafo 3.° del artículo 3.° que reza: "*Una vez en firme la sentencia de declaración de reconocimiento de hijo de crianza, la autoridad competente de asuntos de familia realizará visitas periódicas por los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia*".

Esta norma que parece exótica en cuanto a que no parece claro cuál es el efecto que traería esa visita frente a la cosa juzgada de una sentencia judicial, recordando que dicha norma fue incluida, según los anales del debate legislativo, como un medio de protección para que un menor de edad no fuera extraído de su seno familiar, en una especie de secuestro, y que nos recordaría el procedimiento de restablecimiento de derechos a que alude la Ley 1098 de 2006, donde se regla un seguimiento de la medida que define la situación jurídica de un menor de edad, empero no tendría aplicación a los procesos verbales de desarrollo por vía jurisprudencial, precisamente porque no habría a quién visitar, pues se trataría de un padre fallecido.

4.4. Artículo 7.° que refiere a "*La familia de crianza en las sucesiones*", sin duda de aplicación al desarrollo jurisprudencial del proceso declarativo verbal de hijo de crianza, inclusive sin existir esta regulación legal, pues la calidad de hijo no puede soslayarse, *so pena* de una violación al derecho a la igualdad, dado que estos hijos de crianza no pueden ser objeto de discriminación frente a los demás integrantes del núcleo familiar —matrimoniales o extramatrimoniales—, en especial, para acceder a derechos prestacionales.

Aquí, valga acotar que surgen profundos debates que van a ser objeto de comentarios en otros segmentos de este diálogo, en cuanto, por ejemplo, a la posibilidad de heredar, tanto a los padres biológicos como a los padres de crianza, o en materia sucesoral tener la doble condición de nieto biológico y declaración de papá de crianza al abuelo y, entonces, disputarle la herencia al padre biológico en el primer orden hereditario, y luego heredarlo a este cuando fallezca.

4.5. Artículo 9.° que adiciona 2 numerales y un parágrafo del artículo 411 del CC., sin duda también, por derecho de la igualdad, debería abrirse paso la obligación alimentaria en cuanto se trata de un hijo que, como se dijo, no puede ser objeto de discriminación, empero abre de nuevo un debate en cuanto a la posibilidad de solicitar alimentos, tanto al padre biológico, como al padre de crianza.

4.6. Finalmente, sin mayor discusión, que no traerán discusión en cuanto su aplicación para una u otra vía procesal, como la posibilidad de establecer un régimen de visitas entre padres-abuelos e hijos de crianza, acceder a la deducción de renta por dependientes, licencia por luto, beneficios en materia de seguridad social, salud, subsidio familiar y en general, que este tipo de familia es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Dra. Yaneth Herrera Cardona

Hijo de crianza ¿estado civil/parentesco?

Relación padre/madre-hijo/hija

Primero, haré una breve alusión a la personalidad jurídica, atributos de la personalidad, estado civil, parentesco, filiación, para luego abordar la ley 2388, la exposición de motivos y responder al interrogante de si la familia de crianza genera estado civil de hijo de crianza/padre-madre de crianza.

Y la respuesta es:

Pese a lo considerado en la exposición de motivos en cuanto al estado civil y el parentesco, la ley no dijo nada al respecto y, por el contrario, de su contenido integral se puede colegir que su declaratoria SÍ GENERA UN AUTÉNTICO ESTADO CIVIL PORQUE:

Según el Decreto 1260/70, el Estado civil es la situación jurídica de una persona en la sociedad y la familia.

El estado civil de las personas deriva de los hechos y la crianza proviene de hechos; todo lo atinente al estado civil debe ser inscrito en el Registro Civil.

Artículo 5.°.- Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, … así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

Artículo 6.°.- La inscripción de las providencias judiciales y administrativas que afecten el estado civil o la capacidad de las personas, se hará en el competente registro del estado civil.

Por su parte, la Ley 2388 ordena que la declaratoria de hijo de crianza debe inscribirse artículo 3.°, parágrafo 1.°, inciso 2.°.

Una vez sea elevado a través de escritura pública o se haya ejecutoriado la sentencia el reconocimiento como hijo de crianza, se deberá proceder a su anotación en el Registro Civil de las partes reconocidas.

La inscripción en el Registro Civil desvela, no solo un carácter de 'publicidad y oponibilidad', sino, además, que es una forma de modificar el estado civil.

El artículo 12 de la Ley 2388 dispone: los parentescos de crianza que sean declarados por un juez de familia en virtud de lo señalado en la presente ley, serán objeto de las deducciones de renta por dependientes de que trata el artículo 387 del Estatuto Tributario colombiano.

Artículo 334. CGP. Parágrafo. Tratándose de asuntos relativos al estado civil solo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de Estado y la declaración de Uniones Maritales de Hecho (UMH). Y la UMH fue aceptada por vía jurisprudencial como estado civil, así como el hijo/padres/abuelos de crianza.

La Ley 29 de 1982 dio igualdad sucesoral a los hijos, sin discriminación alguna.

Ley 2388. En materia laboral los hijos de crianza ya gozan de los mismos beneficios que los consanguíneos y adoptivos.

Artículo 14. Los hijos de crianza gozarán de los mismos derechos que las normas en materia de seguridad social en salud, pensión y subsidio familiar reconocen a los hijos naturales.

Por todo ello, considero que dicha ley sí está reconociendo que la familia de crianza genera filiación, estado civil y/o parentesco.

Ahora, si aun así se sigue considerando que existe vacío legislativo: debe llenarse con la jurisprudencia vigente que reconoció que es una forma de filiación.

Es una nueva forma de estado civil que no es incompatible con la biológica.

Es una forma de multiafiliación: interés superior de NNA.

La Jurisprudencia:

Luego, en los tiempos actuales, la base del nexo filial ya no es necesariamente la existencia de un vínculo de sangre entre los parientes, de ahí que tal como lo expresó esta Colegiatura, «*en una sociedad multicultural y pluriétnica la filiación es una institución cultural, social y jurídica,* ***no sometida irremediablemente a los fríos y pétreos mandatos de la ciencia***» (CSJ, SC1171-2022) (SC1792-23/08/2024, aprobada en sala del 11 de julio).

Adicionalmente, en lo que respecta a la filiación en la Sentencia C-892 de 2012 se señaló que:

"*A partir de la interpretación de lo dispuesto por los artículos 13 y 42 de la Constitución, los distintos modos de filiación son titulares del mismo nivel de protección constitucional, de manera tal que existe una expresa prohibición de raigambre superior que impide la concesión de un tratamiento distinto que se predique en razón de la filiación. Esta restricción impone, en consecuencia, un límite al ejercicio de la actividad legislativa, en el sentido que las normas legales deberán, en todo caso, evitar que por el solo hecho de la naturaleza de la filiación se otorgue una posición jurídica diferente a distintos grupos de individuos.*

(CSJ STC5594-2020).

"*Así las cosas, atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas, los interesados tienen a su alcance pues no se puede tener dos filiaciones —biológica y de crianza—, habida cuenta* [*sic*] *que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil.*

Y si bien por vía jurisprudencial se ha desarrollado el concepto de las familias de crianza, esto deviene de la posesión notoria del estado de hijo y padre, el cual debe ser debidamente acreditado por las partes a través de un juicio declarativo."

Esta sentencia fue citada en un reciente fallo de quien hoy funge como nuestro moderador dr. Francisco Ternera Barrios (Sentencia STC 2156/2025) en la que considera que la anterior postura resulta aplicable, aún en vigencia de la Ley 2388 de 2024, como quiera que dicha normatividad solo se ocupó de regular el reconocimiento, como forma de adquirir la filiación de crianza para, por último, proponer que los hijos y nietos también pueden adelantar a través de un proceso declarativo el reconocimiento de hijos de crianza, lo que había sido concebido en el proyecto de ley de la Ley 2388, que posteriormente fue eliminado.

En resumen, se reconoce en tan abundante jurisprudencia una amplia realidad social que debe ser objeto de tratamiento por parte del legislador, pero que, ante la falta de acción de este, debe ser afrontada por el juez con el propósito de llenar un vacío legal, proteger a las personas involucradas y hacer realidad valores constitucionales y legales como la igualdad, la justicia, la solidaridad y el mejor interés del niño.

LAS SINERGIAS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Dr. Diego Ómar Pérez Salas
Magistrado Sala Civil – Familia
Tribunal Superior de Ibagué

https://youtu.be/BYCNt1-xL6Y?t=6414

Ideas preliminares. - Teorías dualista y unitaria de la responsabilidad civil. - El caso colombiano.

El título de esta ponencia debemos decir delanteramente tiene como propósito deliberado el demostrar que las dos especies de responsabilidad civil, es decir, contractual y extracontractual, pueden entenderse, comprenderse y aplicarse como instituciones no opuestas radicalmente ni notoriamente diferenciadas, como se entienden en el sistema jurídico colombiano, puesto que entre ellas existen innegablemente vasos comunicantes o puntos convergentes que, entendidos bajo la óptica del Estado social de derecho, permiten finalmente el resarcimiento del daño, con independencia de su fuente.

La persona humana, sujeto de derechos, causante y receptora de daños debe mirarse por el derecho de daños, o si se prefiere, por la responsabilidad civil como la razón de ser de toda regulación normativa relacionada con la indemnización de daños derivados de la culpa, el dolo o el riesgo; damnificado o víctima que a la luz de las nuevas corrientes doctrinarias debe ser reparado por el victimario en atención al principio rector *neminem laedere* que permea ambos campos de la responsabilidad civil.

Nuestro ordenamiento jurídico sustancial civil, forjado en el siglo XIX bajo la influencia directa, entre otras fuentes, del Código de Napoleón de 1804, consagra claramente la teoría dualista de la responsabilidad civil con la idea puntual de la diversidad y distinción categórica entre las dos especies de responsabilidad civil; de ahí que, de tiempo atrás, la doctrina y la jurisprudencia de las altas cortes colombianas entiendan que las dos órbitas de la institución no pueden confundirse ni yuxtaponerse porque son radicalmente opuestas y antagónicas.

En efecto, una mirada rápida de los precedentes, que sobre este tema ha emitido la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, permite visualizar, por ejemplo, que desde la Sentencia de 1 de diciembre de 1938 con ponencia del magistrado Hernán Salamanca se dice que "*…el cargo presentado en la demanda de casación además de inconducente involucra de manera inaceptable la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en una misma relación jurídica (…) ni la ley, ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible*(...)", concepción dualista que se ha repetido invariablemente en numerosas decisiones de la Sala de Casación Civil, siendo la más reciente la Sentencia de Casación de 10 de marzo de 2020, radicado 2010-00053-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en la que se afirma con vehemencia, entre otras muchas cosas, que: "(...) *entre la responsabilidad extracontractual y la contractual no existe ningún elemento esencial común (…) no hay elementos esenciales comunes entre la responsabilidad contractual y la extracontractual (…) no es cierto que el daño sea un elemento común de la responsabilidad (…) las diferencias entre los dos sistemas no son irrelevantes o accesorias sino principales*(...)", afirmaciones rotundas que colocan de cuerpo entero la tesis dualista que en esta materia pregona la judicatura colombiana.

Advertimos, sin embargo, que la señalada teoría dualista casi desde su aparición es confrontada críticamente por la denominada tesis unitaria o de la unidad de la responsabilidad civil, que ha enfrentado con seriedad argumentativa muchos de los fundamentos de la tesis dualista consagrada en el Código Civil de don Andrés Bello.

Destacamos, con alborozo que la referida Sentencia de 10 de marzo de 2020 contiene un importante salvamento de voto que se aparta de las afirmaciones tan radicales usadas en la señalada providencia, y ese voto disidente enseña que: "(...)*plantear una completa separación [alude a las dos especies de responsabilidad] resulta desmedida, pues son evidentes los puntos de encuentro: elementos de la responsabilidad, tipología y cuantificación del daño, necesidad del nexo causal y contenido, finalidad compensatoria, etc. (...)",* enseñanza que anteriormente se había planteado en el mismo tribunal de casación en la Sentencia de 19 de febrero de 1999, expediente 5099, oportunidad en la cual se advierte por la alta corporación que "*(...) entre los dos órdenes de responsabilidad mencionados [alude a contractual y extracontractual] no existen en realidad diferencias radicales que justifiquen a cabalidad el tratamiento normativo separado que reciben en el Código Civil (...)*", opiniones que consagran una nueva visión de la

responsabilidad civil que nosotros aplaudimos pero que ciertamente son insulares manifestaciones al interior de la Corte Suprema de Justicia.

Consideramos, a manera de conclusión anticipada de esta ponencia, que la radical tesis dualista de la responsabilidad civil se encuentra en crisis, merced al radical cambio de paradigma que ha tenido la institución, particularmente, a partir de la segunda mitad del pasado siglo, puesto que vale recordar se decía al unísono, por jurisprudencia y doctrina "*(...) no hay responsabilidad sin culpa(...)*", dogma desplazado por la concepción moderna del derecho de daños, según la cual, "*(...) no hay responsabilidad sin daño(...)*", idea fundamental que hoy en día gobierna la institución cimentada en arraigados principios constitucionales como la dignidad de la persona humana, la igualdad de trato en la aplicación del precedente, la reparación integral del daño con independencia de su fuente y el añejo principio de no causar daño a otro.

En el campo doctrinario los autores colombianos, en general, no critican ni reflexionan sobre la teoría dualista de la responsabilidad civil tan arraigada en nuestro sistema jurídico, reconociendo que algunos pocos estudiosos de la figura colocan de presente la existencia de puntos de contacto y aspectos convergentes en los dos ámbitos de la responsabilidad. Por tal razón, el profesor Guillermo Ospina Fernández señala que "*(...) lo cierto es que en ambos títulos se encuentran normas aplicables indistintamente en toda hipótesis de responsabilidad y desde luego, otras que sí son privativas de las variadas situaciones fácticas que sirven de presupuesto a dicha responsabilidad(...)*"; orientación de pensamiento que sigue Jaime Alberto Arrubla Paucar, cuando señala que la división rotunda de las dos órbitas de la responsabilidad está llamada a desaparecer, puesto que "*(...) la diferencia entre una y otra es más aparente que real y solamente varía el contenido de uno de los elementos que les es común(...)*".

Perplejidades derivadas de la teoría dualista

En nuestra opinión, la concepción dual de la responsabilidad civil trae consigo graves consecuencias para la víctima que sufre el daño; recordemos que entre nosotros aún se estila afirmar categóricamente que la víctima debe acertar, para la prosperidad de su pretensión indemnizatoria, en la escogencia de la vía contractual o extracontractual que ejercita en su demanda, *so pena* de la negativa a tales pretensiones. En esa línea de pensamiento, a manera de ejemplo, recordemos el contenido de la Sentencia de Casación 49 de 19 de abril de 1993 con ponencia de Pedro Lafont Pianetta, provi-

dencia en la cual se niegan las pretensiones de la víctima demandante que reclamaba la indemnización de sus daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito del bus de servicio público en el que viajaba como pasajero, habiendo quedado parapléjico, negativa judicial de perjuicios argumentada en la circunstancia cierta de que el demandante enfiló su demanda ejercitando la acción de responsabilidad civil extracontractual consagrada en el artículo 2356 del Código Civil como responsabilidad por actividades peligrosas, circunstancia jurídica catalogada por los jueces como un grave error en virtud de que los daños sufridos por la víctima han debido reclamarse y por tanto orientarse en la demanda por la vía contractual por el claro incumplimiento del contrato de transporte celebrado entre el demandante como pasajero del bus siniestrado y la empresa transportadora Arauca S.A.

En ese asunto que se trae como ejemplo, los jueces afirmaron de manera tajante que el demandante que reclama la indemnización de daños y perjuicios debe necesariamente situar su reclamo en la senda jurídica adecuada y con esa argumentación se negaron las pretensiones, no obstante, haberse demostrado en el proceso el daño sufrido por la víctima que termina discapacitado en silla de ruedas, acredita la relación de causalidad entre las graves lesiones del actor y el accidente de tránsito ocurrido por notoria negligencia del conductor del bus de propiedad de la empresa demandada.

Véase cómo los jueces de instancia y el Tribunal de Casación de la época en el caso recordado dejan de lado principios generales del derecho tales como "*no causar daño a otro*", "*el juez conoce el derecho*", *"dame los hechos y el juez dará el derecho*", los cuales de haberse considerado su aplicación concreta en esa situación, de hecho tan dramática, creemos se hubiera proferido una determinación distinta, para de esa manera tener como norte en la especialidad civil variados principios de rango superior como la igualdad, en la modalidad de igualdad entre víctimas del daño, no discriminación entre víctimas contractuales y extracontractuales, y la materialización de un "*orden justo*" que, como ideal del Estado social de derecho, recoge el preámbulo de la Constitución Política.

A esta altura de la ponencia importa recordar que doctrina y jurisprudencia dualista profundamente enraizada en nuestro sistema jurídico siempre enarbolan numerosas diferencias o distinciones entre las dos especies de responsabilidad civil para concluir que aquellas son radicalmente opuestas y de suyo inconfundibles. Pues bien, una de tales diferencias consiste en hacer notar que las normas legales que regulan las

dos esferas de la responsabilidad civil se encuentran ubicadas en el Código Civil en títulos claramente distintos, comoquiera que el título XII del Código Civil colombiano denominado "*del efecto de las obligaciones*" contiene las reglas de la conocida como responsabilidad contractual, al paso que el título XXXIV, llamado *"responsabilidad común por los delitos y las culpas*" regula la responsabilidad extracontractual o aquiliana, y por ese régimen legal diferenciado "*los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra*" (Sentencia SC 049 de 1993, entre otras muchas).

Ante tamaña diferencia que se pregona con ahínco por la teoría dualista, nos preguntarnos si acaso resulta sensato, a la luz del sistema jurídico colombiano, que el juez colombiano al dirimir un asunto calificado como de responsabilidad extracontractual, en el que se encuentren demostrados los daños materiales de daño emergente y lucro cesante reclamados por el demandante, pudiera negarlos en la sentencia diciendo que no puede reconocer tales daños materiales puesto que las normas que regulan la responsabilidad extracontractual contenidas en el título XXXIV del Código Civil, no contienen norma legal alguna que regule o reconozca tales daños materiales en esta órbita de la responsabilidad.

De otro lado, fácil resulta comprobar en la codificación colombiana numerosos temas o materias que, si bien en principio tienen diferente regulación normativa, igualmente, puede admitirse que esas instituciones o figuras finalmente están reguladas con sentidos, alcances y finalidades similares, cuando no iguales; véase por ejemplo, lo que ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno y lo que acontece con el resarcimiento del daño moral; institución última que carece de norma expresa sustancial que determine su reparación en una u otra esfera. Sin embargo, es lo cierto que indistintamente a la fuente del daño, contractual o extracontractual, el juez colombiano cuando se acredite las condiciones de ese daño inmaterial ordenará su resarcimiento sin distinguir porque se insiste en la fuente generadora del daño.

La unificación o acercamiento de las especies de responsabilidad civil. —un sueño hecho realidad—

Justificar, o si se quiere explicar, el acercamiento o unificación de la responsabilidad civil supone necesariamente colocar de presente que los elementos axiológicos de la institución, es decir, el daño, factor de imputación y nexo de causalidad entre el hecho

y el daño, son comunes entre ambas especies de responsabilidad civil; además, resulta indiscutible que son numerosos los temas, instituciones o figuras jurídicas con características similares, cuando no iguales, que sirven como vasos comunicantes entre lo contractual y aquiliano y por eso resulta posible un tratamiento de la institución con reglas unitarias de la responsabilidad civil referidas, obviamente, al daño y sus consecuencias.

Acá no estamos afirmando ni sugiriendo que el incumplimiento obligacional propio de la responsabilidad contractual sea equivalente o similar al hecho ilícito inherente al ámbito aquiliano. Nada de eso se está diciendo ni proponiendo.

En efecto, afirmar que el daño, factores de imputación y nexo de causalidad son comunes porque se requieren en las dos esferas de responsabilidad civil, resulta ser una afirmación incontrovertible con apoyo, incluso en numerosos precedentes, del órgano de cierre de nuestra especialidad civil.

A guisa de ejemplos, hágase una mirada a las Sentencias de Casación SC 5142 de 2020, SC 1819 de 2019, SC 282 de 2021, SC 3919 de 2021 relacionadas todas con asuntos calificados como contractuales y en ellas bien puede leerse que la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia entiende que en ambas órbitas del deber de reparar son comunes sus pilares axiológicos, el daño, algún factor de imputación y la conexión causal, existiendo igualmente precedentes que han desatado contiendas aquilianas, por ejemplo, la Sentencia SC 4843 de 2021, SC 3460 de 2021, SC 2111 de 2021 en las cuales se enseña que, con independencia de la fuente del daño, este elemento que se traduce en el menoscabo, detrimento o lesión antijurídica de un interés lícito ajeno es un elemento axial de la responsabilidad civil, como también se admite que el nexo causal es un requisito para fulminar la responsabilidad, exigible tal vínculo "*en cualquier tipo de responsabilidad*".

Hemos dicho con fundamento en precedentes de la Corte Suprema de Justicia que los elementos axiológicos de la responsabilidad civil se reclaman por igual y se deben acreditar en ambas esferas; afirmación inconcusa, que complementamos con otra afirmación indudable: existen varias figuras jurídicas similares o idénticas en lo contractual y en lo aquiliano; véase la cuestión del daño material que se resarce por igual con las mismas condiciones en ambas órbitas; el daño moral, las llamadas causales de justificación aplican, muchas de ellas, en el incumplimiento obligacional y en la responsabilidad extracontractual, la mitigación del daño, la reparación

integral del daño, todas ellas son figuras que permean con el mismo vigor ambas modalidades del deber de reparar.

El hecho cierto de elementos axiológicos comunes cuando no idénticos, la certeza de figuras o instituciones que se aplican en las dos especies de responsabilidad civil, además, principios generales del derecho y postulados ius fundamentales son razones que han determinado en el pasado lejano y reciente que algunas legislaciones cercanas a nuestro entorno cultural hayan previsto la unificación o acercamiento de las dos especies de responsabilidad civil.

En efecto, el Código Civil cubano, es decir, la Ley 59 de julio 17 de 1987, consagró para muchos un sistema de responsabilidad civil unificado al establecer el siguiente precepto contenido en su artículo 294 que dice: "*las normas relativas a la responsabilidad por los actos ilícitos se aplican, en lo pertinente, en los casos de incumplimiento de las obligaciones*"; legislación cubana que tuvo como faro orientador la antigua regla del artículo 99.3 del Código Suizo de las obligaciones que dispone: "*las reglas relativas a la responsabilidad derivada de actos ilícitos se aplican por analogía a los efectos de la culpa contractual*", orientación legal que sirvió al legislador cubano para indicar que las reglas generales que gobiernan la responsabilidad civil son las relativas a la responsabilidad aquiliana.

En el vigente Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, promulgado tras largos años de discutir numerosos proyectos de reforma acompañados por una nutrida doctrina especializada y congresos académicos, como el de hoy, que reclaman una remodelación o rejuvenecimiento de la responsabilidad civil, se ha logrado, para unos, la unificación, para otros, un acercamiento de las especies tradicionales de la responsabilidad civil a partir de considerar el elemento daño como eje principal del sistema. Por eso el artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación señala el "*Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código*". Tal idea unificadora viene acompañada de consecuencias jurídicas trascendentales que suponen la extinción de varias de las diferencias enarboladas con la concepción dualista. Por lo tanto, el legislador austral ha establecido: a) un plazo común de tres años para la prescripción extintiva de las acciones de responsabilidad civil, según el artículo 2561 párrafo segundo del Código Civil y Comercial, b) la nueva concepción de la responsabilidad civil equipara la extensión del daño resarcible,

es decir, el deber de indemnizar abarca las consecuencias inmediatas y mediatas en el ámbito contractual y aquiliano, c) se termina la discusión sobre la mora y por lo mismo el artículo 1748 del nuevo estatuto indica que el curso de los intereses empieza con la ocurrencia de cada perjuicio, d) el nuevo sistema de responsabilidad civil implica también la desaparición de la obligación de seguridad en el campo civil, subsistiendo la misma en el ámbito del derecho del consumo.

Cabe apuntar que, en la doctrina argentina, no existe consenso acerca de si las normas nuevas del Código Civil y Comercial sobre responsabilidad civil lograron en verdad una unificación de las órbitas o un acercamiento.

Para nosotros, la característica principal de la muy importante reforma legislativa argentina radica en considerar al daño resarcible como elemento esencial y principal del nuevo sistema, soportado en la dignidad de la persona humana que no puede soslayarse bajo construcciones jurídicas artificiosas que finalmente van en contravía de numerosos derechos fundamentales.

Finalmente, aplaudimos que en Colombia, de manera reciente en el plano estrictamente académico, se está pensando en una remodelación integral del Código Civil y, por supuesto, en un rejuvenecimiento de las reglas sobre responsabilidad civil; prueba de eso lo constituye el llamado "*proyecto de Código Civil de Colombia*". Dicho documento académico ha sido elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, en cuya segunda edición del 2023, nos muestra una remodelación completa de la institución en comento. En ese proyecto de código, son establecidas las denominadas "*reglas generales*" de la responsabilidad por el hecho dañoso, al indicar en el artículo 620 lo siguiente: "*la víctima de un daño, que no está obligado a soportarlo, tiene derecho a ser reparada por el responsable, sea que se origine en el incumplimiento de una obligación contractual o del deber de no dañar a los demás*"; normativa del proyecto que indudablemente acoge la tesis unificadora al establecer que el deber de reparar surge ante la ocurrencia del daño con independencia de su fuente; cuestión muy similar o idéntica a lo que consigna el mencionado artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El mismo proyecto académico de la Universidad Nacional de Colombia, en su propósito renovador de la responsabilidad civil en Colombia, establece en el artículo 621 que: "*toda persona tiene el deber de evitar causar daños no justificados y de reparar*

a la víctima en caso contrario", proyecto de normativa que, a nuestro juicio, reconoce expresamente la función preventiva de la responsabilidad civil, desconocida entre nosotros en el campo normativo.

Por su parte, el artículo 622 del mismo proyecto académico reseña los elementos de la responsabilidad civil, al calificarlos como "*necesarios*"; aquellos son la conducta antijurídica, el factor de imputación, la relación de causalidad y el daño. Tal precepto entiende a tales elementos necesarios como comunes a la responsabilidad por incumplimiento obligacional y a la responsabilidad aquiliana, de modo que refuerza, así, la idea unificadora que predomina hoy en día en el derecho comparado.

En Resumen, creemos firmemente que el entendimiento y aplicación de la doctrina dualista de la responsabilidad civil en Colombia ha cumplido su vida útil y es el momento histórico de repensar la institución de la responsabilidad civil para que nuestro país en esta materia reconozca con fundamento en criterios constitucionales que el daño que sufre la persona humana debe ser reparado con independencia de la fuente.

EL IMPACTO DEL PODER DE NEGOCIACIÓN Y DE LA HABILIDAD DE COMUNICACIÓN DEL JUEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dr. Héctor Andrés Charry Rubiano
Juez Primero Civil del Circuito de Neiva (Huila)

https://youtu.be/BYCNt1-xL6Y?t=7975

[...]
Nuestro tema de hoy, el impacto del poder de negociación y de la habilidad de comunicación del juez en la resolución de los conflictos. Yo no vengo a hablarles el día de hoy de la Ley 2220, ni de la conciliación; yo creo que en eso ya todos somos expertos, ¿verdad?, en esa parte técnica.

Quiero resaltar en esta reflexión de hoy, en la primera parte, la importancia del rol del juez, de empoderarse de ese rol, y la trascendencia que eso tiene en la construcción de justicia. Al final de mi intervención quiero tratar de mostrarles con resultados lo que esto puede producir.

Lo primero es esto, esta pregunta, creo que nos la estamos haciendo todo el tiempo los jueces en Colombia y en todo el mundo: ¿cómo hacemos para que la gente le crea más a la justicia? ¿cómo hacemos para que la gente nos crea más? Durísimo eso, ¿no?, en medio de la congestión, en medio de los escándalos de corrupción; tremendamente difícil eso y nos obliga al segundo cuestionamiento y es bueno. Acá veo varias caras conocidas, algunas más nuevas, pero muchos llevamos muchos años en esto y a veces por el paso del tiempo nos agotamos, ¿no? Y nos volvemos casi que mecánicos haciendo lo mismo todo el tiempo y no nos cuestionamos a nosotros mismos si lo que hacemos hoy es igual a lo que hacíamos cuando llegamos aquí. Alguien que ya se retiró me decía, oiga, doctor Charry, nos viven llevando a eventos y conferencias todo el tiempo que estamos en la Rama, 10, 20, 30 años, pero tal vez las sentencias siguen siendo iguales que al comienzo. Tal vez formatos parecidos, tal vez mecánicamente, rutinariamente terminamos haciendo lo mismo.

Yo quiero llamar la atención acerca de cuestionarnos a nosotros mismos. Siempre va a haber nuevas y mejores formas de hacerlo. Quiero traer esta reflexión de las

profesoras Vrot y Acker, de la Universidad de Houston y Stanford —mujeres, las dos— acerca de los oficios que más felicidad les provocan a las personas, ¿no? Una pregunta durísima que nos hacemos aquí es, si no nos pagaran lo que nos pagan por hacer lo que hacemos, seguiríamos levantándonos todos los días a seguir haciéndolo. ¿Cuáles son los oficios que nos llenan el alma, que nos dan propósito? Este estudio es de 2014, ya completa más de 10 años. Vamos a ver, vamos a ver si estamos ahí, no vamos a ver sacerdotes ni líderes espirituales, ese me emociona mucho, terapeutas físicos fuertes, bomberos, artistas, profesores, autores, psicólogos, maestros de educación especial. No estamos ahí, los abogados no estamos en el top 10.

¿Y cuál es ese elemento que hace que las personas se sientan realizadas con el oficio que hacen, que cumplen? Encontrar la vocación. Pero hay un elemento común y es ese de proteger a otras personas. Cuando usted parte de lo que hace eso implica proteger a otros seres humanos, eso le da una alegría que con ninguna plata se puede conseguir.

Y quiero recordarles a las doctoras y doctores que hacer justicia es proteger a otras personas, ¡es proteger a otras personas!. Dice la Constitución es proteger la vida, honra y bienes de las otras personas. Lo que el conflicto le genera a un ser humano es una vaina tremendamente difícil, todos los días vivimos esto.

Alguna vez cuando van a audiencia, no sé si se han tomado la molestia de preguntarle a la persona, bueno, ¿usted cómo durmió anoche? La gente no duerme bien; la gente no se puede concentrar cuando tiene un problema, cuando tiene un conflicto, cuando tiene que ir a una situación de litigio, de audiencia. Esto les genera ansiedad, les da rabia; se vuelven agresivos; tienen deseos de venganza, de frustración; le duele la cabeza a la gente, usted se lo nota en la expresión. Luego, cuando llegaban a la audiencia, antes en la presencialidad, llegaban con los hombros encogidos. Muchas veces la gente se siente humillada. Siéntese a ver los vídeos ahora que estamos en esto de la tecnología; es fuerte. Estos pierden confianza en sí mismos, depresión.

Y nosotros en nuestro rol de juezas y jueces, potenciando nuestras habilidades de comunicación y de negociación, podemos enfrentar muy eficazmente estas problemáticas, muy eficazmente, estas problemáticas, de muy lejos, mucho mejor que dictando sentencias. Yo no sé en qué mal momento nos vendieron la idea de que los buenos jueces eran los que más sentencias y autos dictaran y no los que más conflictos resolvieran con la venia de algunos, pues yo digo en penal que son los que tengo la torpe referencia,

que son los que más audiencias hacen, ¿no? Yo pregunto a un penalista y me dice, "*yo entro desde muy temprano y hago yo no sé cuántas audiencias*". Y le pregunto, ¿y cuántos casos cierra? "*Ah, no, eso sí, no sé, pero audiencias hago por montones*".

Si nos volvemos buenos para negociar, para liderar negociaciones y para tocarle las fibras más sensibles a las personas, ya tenemos un pie, en un acuerdo y en una resolución efectiva y definitiva de un conflicto, sino para que está la justicia.

Nos sacamos la idea de la cabeza, de que alguien gana o alguien pierde. Evitamos que las personas sigan atadas, porque es que, literal, quedan atadas por un montón de tiempo a ver qué va a pasar, a ver qué se va a definir. Hay gente que su proyecto de vida se corta, es como si se detuviera en el tiempo. A ver, hasta que al fin esto se defina. Muchas veces estos escenarios de negociación les permiten a las personas ser oídos y ustedes no se imaginan el efecto de alivio que le provoca a la gente cuando siente que está siendo oída hace una catarsis de todos esos sentimientos que le están agobiando.

La comunicación es importantísima en esto y no sé por qué nos cuesta hablarle a la gente. No sé si es que pensamos que ponemos en tela de juicio nuestra autoridad como jueces con el poder de mandar y definir la vida de alguien cuando nos sentamos a hablar y escuchar a las personas y decirles, oiga, acá hay un problema, el problema solo no se va a resolver. Miremos opciones. Sí, hay muchas posibilidades. A veces siento que nos sentimos atados por la ley y resulta que la ley apenas es un marco para que nos movamos dentro de ese marco, pero no es una limitante para encontrar soluciones, mucho menos en el mundo del derecho civil, que es el mundo de la cotidianidad, del día a día, de la gente, del mundo de los negocios. Nadie toma decisiones, ni hace negocios, diciendo hoy voy a hacer un negocio, voy a tomar esta decisión, qué delicia, no voy a querer ganar un pleito, irme por allá, un pleito a un juzgado de 7 años, nadie, desafortunadamente terminaron allá y nuestro rol como jueces es venga, venga para acá, sálgase de allá, que eso no es chévere, lo estamos asumiendo así.

¿Qué habilidades son importantes? Ser claro con la gente.

Usted le habla a la gente unas palabras rarísimas que nunca entienden en términos de abogados. Muchas veces usted le ve la cara a la gente. ¿Me entendió? Sí, sí, señor, ¿qué me entendió? Un poco de palabras que usucapión, "¡¿qué es esa vaina?!". A

veces veo a los jueces como subidos en la estratosfera, que la gente los percibe lejanos, imbuidos en sus normas y en su jurisprudencia. ¿Ya arreglaron?

Porque yo me sé la última colección de jurisprudencia de la Corte, la última sentencia que acabó de salir y nadie la tiene, la tengo yo solito, ajá. Y eso invita a la persona a sentarse, a conversar, a tratar de encontrar una solución o aleja a la persona. O sea, la gente llega con pan y con una situación de audiencia, ve una pantalla como estas, ¿le dan ganas? nosotros como jueces, que tenemos un rol de liderazgo en la situación de audiencia, ¿invitamos a la persona a que tenga más confianza? porque en una negociación va a tener que tomar decisiones difíciles. ¿Le generamos un ambiente de confianza para que se sienta cómoda esa persona?, ¿nos hemos preguntado eso?, ¿somos creativos?, ¿somos propositivos?

A veces siento que nos imbuimos en nuestro rol de jueces y estamos como preordenados para decir ganó este o perdió el otro. Nuestra mente ya está construyendo el abanico de argumentos para llegar al punto de decisión. ¿Y por qué no utilizamos esa misma inteligencia para ser más propositivos? mire, hay estas alternativas, ¿cuál le suena?

¿No se le hace que de pronto por aquí tal vez es esto?, ¿o estamos nublados, enceguecidos con ir a dictar sentencia?, ¿somos propositivos, somos persuasivos?, dicen, "*doctor Charry es que no tengo tiempo, tengo mucho trabajo, muchos casos, yo no tengo tiempo de sentarme 2 o 3 horas en una mañana. ¿Usted cree que estoy loco para perder una mañana ahí?*"

Le digo no, usted está loco si en lugar de dedicarle una mañana le dedica 3 días a una audiencia, eso sí es estar loco. Hay que asumir el cambio, sin duda.

Esto, por supuesto, tiene una enorme responsabilidad social ¿qué hace un buen negociador?, se lleva bien con todo el mundo y no necesita congraciarse con todos, pero sí generarles confianza a todos, a los que están de acuerdo con él y a los que no están de acuerdo con él, pero encuentran ahí alguien que los escucha, que es ecuánime y que es imparcial.

Esto es que yo soy el juez. Yo no puedo poner en tela de juicio mi criterio porque puedo estar prejuzgando. Una cosa es ser neutral y otra cosa es ser frío y desinteresado.

Y la gente, sin ser abogada, no es boba. La gente muy rápidamente se da cuenta cuando al juez de su caso le importa qué le va a pasar y cuando es un número más en la estadística,

claro, se tiene que aprender a leer las emociones de las personas y no solamente lo que dicen con sus palabras, sino con su lenguaje no verbal. Y ahí la gente dice tantas cosas, tantas cosas.

¿Somos conscientes de eso realmente? claro, hay que tener rectitud, honorabilidad, un sentido crítico y ser perseverante. A veces no es a la primera, a veces no es a la segunda. Hemos tenido 5 rondas de negociación y en la última funcionó. No, no, no, tiene 5 minutos y si en 5 minutos no se logró hasta luego, que yo tengo que dictar sentencia porque yo vivo muy ocupado ¿y será que la gente no vive ocupada?, ¿está allá por gusto?, ¿está allá porque le tocó? Se necesita mucha paciencia, ¿no? ¿qué tan pacientes somos?, sentido de practicidad. Miren sentido de practicidad, eso le pedimos a los jueces. Esto sin duda, es un reto.

Que las personas que vengan ante la justicia sientan que ahí hay otro ser humano, que hay otro ser humano al que le duele, que le importa, que le pueda pasar, que realmente está metiendo el hombro para ayudar a construir una solución al problema. Ahora ustedes me van a decir ¿eso sirve o no sirve? dos aspectos muy puntuales porque ya el tiempo se está agotando y quiero que vayamos con el vídeo, primera evidencia de que esto yo creo que funciona.

Yo les presento disculpas. Sé que no está bien que uno se ponga de ejemplo, pero pues aquí tengo evidencia contundente del juzgado que tengo el honor de presidir hace un poco más de 10 años, de cómo ha sido 2014-2024. Cuando llegué era el peor juzgado en términos de rendimiento, de desempeño, de estadísticas. Se veía algo más o menos como esto [imagen: video, minuto 2:27] ¿Les suena familiar?, ¿es así la realidad de muchos juzgados?, ¿es una cosa parecida, verdad? Un montón de expedientes viejos ahí, que uno tenía que ponerse mascarilla porque el polvito no se lo aguanta, ahí está la secretaria, expedientes por todos lados a propósito, todo mi reconocimiento y gratitud para el equipo del juzgado, que sin ellos esto no sería posible, y ahora se ve así [imagen: video, minuto 2:28], ya casi no hay expedientes físicos, la gente en teletrabajo, el único juzgado del piso en teletrabajo, tenemos el doble rendimiento que el resto de juzgados y lo más importante, ¿verdad?

La estadística se ve así, procesos sin decisión de fondo y tenemos 3 líneas. La línea de la parte superior en azul clarita es la constante de ingresos; hemos tenido anualmente una constante de ingresos de aproximadamente 600 a 650 procesos desde el 2014 hasta 2024, bajó un 20 %, del 20 con la pandemia, pero más o menos ha sido una constante. Cuando llegué era el peor juzgado, año 2014, junio 2014 y miren la línea negra, había 623 procesos a 2024 de diciembre hay 50 con los ingresos constantes. Todos los años hay

ingresos constantes y más o menos son los mismos y la línea de abajo, que casi no se ve procesos sin trámite posterior. Bueno, ahí están los resultados en cifras.

Pero ¿saben algo? Estos no son los resultados que me emocionan. Estos no son los que me gusta compartir con ustedes. ¿Cómo recuerdan a Nairo Quintana, a Rigoberto Durán, a Juan Pablo Montoya, a Katherine Ibargüen? Uno dice no, ese Rigo es un bacán, ¿verdad? De pronto, Montoya es como más serio. Nos hemos preguntado en lo que hacemos y decimos en situaciones de audiencia cómo nos están recordando las personas que vienen ante la justicia, cómo nos recuerda la gente.

Y traigo la reflexión de la activista afroamericana Maya Angelou, que es la siguiente, "*la gente olvidará lo que dijiste, olvidará lo que hiciste, pero nunca olvidarán cómo los hiciste sentir*". Nos preocupa cómo hacemos sentir a la gente que llega a la sala de audiencias ¿Cómo nos van a recordar?

Esa fórmula de Küppers de la Universidad de Barcelona: el valor de un ser humano importa muchísimo, desde su conocimiento y su habilidad suman, pero lo que multiplica es la actitud con la que usted asuma una situación. Esto es un reto, sin duda.

Siempre habrá nuevas y mejores formas de hacerlo. Quiero invitarlos a eso y quiero que veamos un vídeo. Los pongo en un contexto muy rápidamente, una mamá en Neiva tiene una joven adolescente que apareció picada en bolsas plásticas en un basurero. Obviamente hay una condena de un montón de años de prisión para el culpable y obviamente un incidente de reparación de un montón de plata y por reparto nos corresponde el proceso ejecutivo de ese cobro. La abogada de la demandante me pide una audiencia de conciliación con el homicida de su hija. Por supuesto que sabíamos que era altamente probable que ese señor no iba a tener plata para pagarle nada, ¿verdad? Pero quiero que vean algunos apartes de esa audiencia. Normalmente nunca las grabo, pero tal vez la Divina Providencia hizo que esta vez sí se grabara. Quiero compartirles eso, me despido, muchas gracias por su atención.

https://www.youtube.com/live/BYCNt1-xL6Y?t=9098s

MESA TEMÁTICA n.° 1

RESTITUCIÓN DE TIERRAS (TIERRAS, 'AGRARIEDAD' Y RURALIDAD)

Dra. María Julia Figueredo Vivas
Magistrada Sala Civil Familia Tribunal Superior de Tunja

Dr. Benjamín de Jesús Yepes Puertas
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Medellín

https://youtu.be/BYCNt1-xL6Y?t=9478

Dra. Figueredo

[...]
Quiero manifestar con total complacencia y gratitud el que se haya facilitado incluir este tema en el foro, colocar en la memoria nacional un tema tan fundamental y nunca bien atendido me parece muy importante para mi país, donde se habla de libertad, donde se habla de dignidad, se habla de autonomía y de derechos fundamentales, pero frente a una ruralidad dispersa y a una economía agraria, no se dan los elementos necesarios para superar las dificultades que desde siempre han existido. Y por eso yo me preguntaba en Boyacá, cuna de la libertad, ¿libertad para el campo?, ¿libertad para la población rural, para el campesino que trabaja y si no trabaja diario no come?

¿Cuál libertad? ¿Cierto? Debemos empezar por eso, yo comparto acá con mi amigo el doctor Benjamín, con quién abrigo un sentimiento similar al que yo tengo por las luchas sociales y la defensa de las poblaciones más afectadas con estas situaciones.

El asunto de tierras, el asunto agrario, yo no voy a hablar de restitución de tierras, ese es un tema de ley de víctimas, es un tema de justicia transicional, es muy diferente al tema de formalización, saneamiento y titulación de tierras, que son los temas agrarios en cabeza de la jurisdicción civil y respecto de los cuales se han intentado siempre de manera frustrada tres reformas agrarias sin que ninguna haya iniciado ni funcionado y sin que ninguna haya dado respuesta.

A mi país, y a quienes están acá en la mesa, quiero decir que mi constancia y lucha en este tema tiene que ver con lo que llevo en mi piel y en mi condición. La condición campesina es una condición de identidad regional, de identidad nacional, de realidad económica, de forma de vida, de manera de ingresos y de forma de subsistencia. Por todos estos elementos es un tema de derechos humanos, de derechos fundamentales, respecto de los cuales no se han cumplido los presupuestos de no reducción, no se han atendido los presupuestos de progresividad y no se han atendido los presupuestos de no renunciabilidad.

Me preguntaba para venir acá, ¿cuál es el estado actual en materia agraria?, ¿cuál es el estado actual de respuesta institucional y de construcción de Estado, con miras a fortalecer las regiones y, particularmente, la mujer rural, la población rural y las familias que habitan el campo y viven del campo?

El espacio que se concede es muy corto, pero pues correré para decirles varios aspectos. El primero es que Colombia no tiene una norma unificadora en materia rural, en materia agraria y lo segundo es la falta de operatividad de las reformas.

¿Por qué esas dos situaciones?, por circunstancias políticas, por criterios de interpretación, por temas de progresividad legislativa, por temas de fluctuación institucionales, entre el reconocimiento y la desvalorización de estos aspectos. Nosotros tenemos que desarrollar el panel y hacer una pregunta porque es una mesa técnica, de tal manera que lo que quiero decir antes de plantear la pregunta es que este es un asunto de enfoque territorial, en consonancia con los derechos de la ciudadanía y de la población rural, y quería preguntarles a ustedes ¿qué comprende una propuesta sobre lo agrario además del derecho por el acceso a la tierra?

Me quedan 6 minutos para señalarles a ustedes que necesariamente el asunto agrario en el país se redujo a un tema procesal, a un tema de competencias y a un tema de requisitos de la demanda, respecto del cual se terminó frente a la demanda de los derechos de la jurisdicción agraria en la negación de acceso a la administración de justicia, sin que la jurisdicción ordinaria, todos sus miembros y *mea culpa*, nos hayamos encargado de reclamar para que se conservara en la institucionalidad de la jurisdicción civil una respuesta asertiva, fundamental, progresiva, digna y que correspondiera con la estructura agraria y con los requerimientos para la liberación de quienes contribuyen en economía, contribuyen en asistencia alimentaria, contribuyen en dignidad de vida y son el ejemplo en el orgullo de la dignidad propia.

Por supuesto, frente a estos temas hay que entender la historia de Colombia, tal vez mi querido amigo Robles se refería a eso, pues porque para comprender cuál es el problema de hoy tenemos que mirar cómo empezó la República, cómo se construyó el Estado, cuál fue la organización en las instituciones jurídicas alrededor de temas agrarios y qué respuesta se ha dado en efectividad, en eficiencia y en sustancialidad de derechos.

Cierto, es la primera pregunta que nosotros tenemos que hacer y para eso hay que mirar el contexto en que nos encontramos en Colombia y en el contexto internacional. En Colombia, en esto quiero precisar lo que decía el doctor Robles, el tema de centralismo y federalismo no fue cuestión de 1800 y tanto sino de 1911, con la Constitución Republicana de Tunja y la idea de centralismo que acompañaba a Bolívar en la construcción de la República. Hoy en día en nuestro país es difícil, en poco tiempo, hablar de la historia agraria en Colombia pero quiero decirles que se dio un salto desde la Constitución de 1886, donde se reconocían los derechos sobre la tierra y el acceso a la tierra por la relación que tiene por trabajo, por apoyo económico, por aporte económico y desarrollo del país a través del trabajo en la producción y en la generación tributaria, a través del facilitamiento empresarial a nivel agropecuario.

En los años 1930 y 1938 con Enrique Olaya Herrera, un conservador, pues no se daban estas situaciones, pero empezaron las pujas y los roces sociales, a los cuales se respondió en el Gobierno siguiente con Alfonso López Pumarejo, en 1934-1938, donde por primera vez se avanzó en temas de reconocimiento en derechos sociales, en justicia social y en equidad con la población campesina y la población rural, que hasta entonces se les consideraba en condición de minusvalía, porque si no tenían propiedad sobre la tierra ni siquiera eran ciudadanos y ni siquiera tenían el derecho a votar. La pregunta es ¿lo que sucedía en 1936 ha cambiado hoy y tiene una respuesta diferente?

Rápidamente explico que, en razón a esas protestas y esas luchas sociales, esos reclamos de dignidad y el acceso a la tierra, se generó la reforma constitucional de 1936, donde se reconoce lo que hoy se reconoce en la Constitución Política en el artículo 63, 64 y siguientes lo que se reconoció y transcribió en los acuerdos de La Habana, el punto 1.1., pero que no ha tenido desarrollo en la ley. Como toda constitución se desarrolla por leyes, se generó la Ley 200 de 1936, que creaba la primera jurisdicción agraria, la obligación de la inspección judicial en los procesos agrarios, pero funda-

mentalmente reconoció las presunciones en favor de la población campesina para reconocer, a través de los procesos de pertenencia ante los jueces agrarios, la formalización y titulación de la tierra que no se les daba. Es que la tenían y la trabajaban y, por lo tanto, les correspondía de acuerdo con las normas por las cuales se accede a la propiedad privada en los términos del Código Civil; esta ley quedó en nada con la Ley 4.ª del 73 y los contratos de aparcería que se dieron para desconocer sus derechos y de ahí se dio el salto a la reforma de la Ley 131 de 1965 que creó el Incora, para luego pasar a la Ley 160 del 94 y me robó 30 segundos para decir que en todas estas normas y por Dios, que el artículo 48 de la Ley 160 del 94 no reformó, no derogó y no es contrario a la Ley 200 de 1936.

¿Qué dice el artículo 48 que se utilizó por la Corte Constitucional en la T-488 y que se repitió para copiar en la SU 288, que es que lo que no tuviera titulares inscritos de derechos reales era baldío?, ¿qué hizo el país y qué hizo la justicia de mi país? ¿Y qué hicimos todos los jueces? decir sí.

Quien no conozca esta norma, pues no puede saber que este es un tema de competencias, es un tema de requisitos de la demanda y, por lo tanto, como el predio es baldío ese campesino no tiene derecho a sanear la falsa tradición, a formalizar y a titular su predio, y en esas estamos en los 5 minutos de la vuelta que me toca en la segunda ronda, les explicaré cuál es el estado actual de la ley que hace tránsito en el Senado, en el Parlamento sobre la reforma agraria, muchas gracias.

Dr. Yepes

[...]
Me place mucho estar con María Julia en este escenario y sobre todo, como ella lo expresaba, porque nos conectan aspectos comunes, nuestra extracción seguramente campesina y si no, pues la hemos construido y llevado en la piel.

Aunque ella manifiesta que tierra no es un tema de la jurisdicción ordinaria porque es de justicia transicional, pues el Consejo se ha cansado de decir que si somos de la jurisdicción ordinaria y que en todo caso, pues estamos resolviendo temas también de derecho privado en todo lo que tiene que ver con formalización de la tierra y lo demás, que por supuesto es distinto en el escenario en que ella lo plantea de directamente la formalización.

Justamente, haciendo referencia a principios como los que ella invoca y las presunciones en favor de campesinos en la ley de restitución de tierras, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, pero que en lo que nos interesa sobre la restitución de tierras hay un principio esencial que quiero enfocar o lo quiero traer a colación para que abordemos el tema de la valoración probatoria Sí, y como afuera, a veces nos miran un poco peyorativamente como que estamos haciendo un mundo de cosas indebidas o como que estamos llevando a otros escenarios de despojo ya en la legalidad, en vez de estar pacificando, que era lo que se buscaba con la ley, pues es muy importante tener claro estas bases de lo que es la Ley 1448 y el proceso de restitución de tierras.

El artículo 5.° dice: "*Principio de buena fe el Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba, en los procesos en que se resuelvan medidas de reparación administrativa las autoridades deberán acudir a las reglas de la prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe en favor de estas. En los procesos judiciales de restitución de tierras la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de esta ley*" y que es ese artículo dice más o menos lo mismo. A la víctima le basta probar sumariamente su relación jurídica con el predio, posesión, ocupación o propiedad y quien quiera desconocer esa relación, más su propia condición de víctima, que son los presupuestos axiológicos de la restitución, asume la carga de la prueba, es decir, se invierte la carga de la prueba.

¿Esto qué significa entonces?, que cuando estamos hablando de justicia transicional se flexibilizan los estándares rígidos pétreos que tiene el derecho ordinario, que tienen las instituciones ordinarias, tanto desde lo sustancial como en lo procesal, entonces para el proceso de restitución y para que a la víctima se le pueda creer en esa dimensión, porque allí ya estamos en una disputa con, seguramente, terceros que también reclaman derechos sobre esa propiedad, sobre esos bienes.

Al proceso de tierras, se ha allegado a un material probatorio que es invaluable, que son los contextos de violencia, bien sea por el trabajo de campo que hace la propia Unidad de Restitución de Tierras —que lo debe hacer— o porque, en la etapa judicial, el juez acopia ese material probatorio.

Nosotros tenemos contextos de violencia que han construido todos los fiscales de justicia y paz, tenemos contextos de violencia que se han construido por ONG y organismos que estudian el conflicto en Colombia, tenemos todas las bases institucionales para averiguar dónde ha estado y de qué manera ha estado presente el conflicto, y esa prueba en el proceso permite o posibilita ratificar esa afirmación de la víctima.

O sea, que no es que simplemente los jueces creamos *per se* que la víctima es víctima porque sí, no, una vez valorados sus contextos de violencia, en cada proceso acreditado que donde están los predios que ellos detentaban hubo presencia del conflicto armado interno, suficiente el dicho de la víctima para tenerla como tal.

A partir de allí es que quien quiera disputarle, quien quiera desconocer, quien quiera descreer de ese dicho, quien asume la prueba de demostrar en contrario, quien asume la carga de demostrar en contrario. Eso es muy importante porque aquí estamos hablando todos los jueces de la especialidad.

Pero resulta, que el proceso de tierras muchos otros conocen bien vía tutela, a veces tienen que suspender sus procesos reivindicatorios de sucesión, ejecutivos que van para remate, etcétera, porque se está adelantando el proceso de restitución. Y repito, a veces se mira peyorativamente se nos considera ligeros al momento de resolver estos asuntos.

No podemos perder de vista que esto tiene una razón de ser. Esto tiene una génesis decantada hace rato, no podíamos colocar a las víctimas del conflicto en un plano de igualdad con los victimarios. Por supuesto que las estructuras del despojo, las estructuras que propiciaron los desplazamientos hacen de la tierra de las víctimas, pues eran estructuras, como su nombre lo dice, organizadas con unas lógicas, con unos fundamentos, de tal manera que lo que ejecutaran, lo que adelantaran, pues seguramente se va a hacer con toda la apariencia de legalidad para no dejar rastros justamente de la ilicitud, de la ilegalidad.

Y en ese escenario, iba a ser muy complejo para una víctima de desplazamiento, de despojo venir a disputar el plano de igualdad con un victimario que iba a tener todo este acompañamiento, toda esta estructura. Cierto que además, seguramente, con los recursos suficientes para pagar los mejores abogados, los mejores dictámenes, etcétera, etcétera, era apenas lógico que el proceso de resti-

tución no se constituyera, no se edificara bajo la lógica de cualquier proceso, es decir todos iguales, no había que a los iguales se les trata igual y entre desiguales hay un trato desigual.

Eso es muy importante, porque los jueces de tierras tenemos que tener claro que no podemos esperar la plena prueba o la prueba total de los hechos que está afirmando la víctima. La norma lo dice, los principios lo dicen basta la prueba sumaria. Usted opositor, usted que le controvierte, pues pruebe fehacientemente lo contrario y fehacientemente porque ante la duda, los principios llaman a favorecer a las víctimas del conflicto. Porque ante la duda se llenan los vacíos con los principios en favor de las víctimas. Entonces, en ese contexto habría que pensar, doctora María Julia, bajo el principio de la buena fe, bajo el principio del enfoque diferencial por ser sujetos de especial protección constitucional, como lo es hoy en día el campesino, como lo es desde hace rato la mujer rural y campesina.

¿Cómo en la jurisdicción agraria en la que se proyectan estos principios pueden realmente llenar de contenido axiológico el qué hacer de los jueces agrarios? ¿Cómo realmente materializamos que esto no se quede en letra muerta?, que no hagamos normas y normas y normas y el tema del agro no se resuelve y al campesino se le sigue mirando igual, yo creo que es necesario las acciones afirmativas.

Y en ese campo de acciones afirmativas es muy importante el papel de nosotros como jueces. No, no es suficiente que el legislador se desgaste, que haga un esfuerzo grande de expedir leyes, en establecer reformas si no hay una voluntad política de los que administramos justicia, política en el buen sentido de la palabra, política, en el sentido de querer hacer lo que realmente nos corresponde, es decir, ante estos desafíos, ante lo que espera la sociedad de nosotros como jueces, cómo realmente materializamos estos principios en temas de tanta trascendencia, de tanto impacto social, cómo es el tema del derecho de las víctimas y el derecho de los campesinos al agro, a la tierra y sobre todo un componente que yo creo que habría de ser igual para todos, de verdad y de justicia. Ese es el gran desafío.

Como pregunta para para ustedes qué es lo que nos conmina la mesa técnica es la siguiente ¿La respuesta a los problemas del campo del agro de la 'agrariedad' se resuelven con la propuesta que hay, que desarrolla la jurisdicción agraria? Eso es, muchas gracias.

Dra. Figueredo

Hola bueno, como es una mesa técnica, yo quiero decirles a ustedes que el doctor Benjamín habla de restitución de tierras, ley de víctimas, ley de justicia transicional, que yo hablo de formalización, saneamiento de la pequeña propiedad por falsa tradición y titulación de tierras.

Es un tema de ordenamiento territorial, es un tema de organización de Estado y la formalización facilita el acceso a los derechos al crédito y a la reivindicación de la población rural, además que facilita el acceso a la justicia.

Hago esta antesala solamente para decirles a ustedes que, además de las tres reformas agrarias que les presenté en forma muy rápida en la historia de lo que representa el problema, actualmente cursa otra previsión y pues ley donde se va a establecer los principios de la jurisdicción agraria, el procedimiento especial agrario y rural y se dictan otras disposiciones. Estos procedimientos, estos principios y esta brevedad sumaria ya existía en el país, o sea, nunca ha sido falta de norma, ha sido la no operatividad del tema agrario en el país.

Como esta ley está cursando y esta es una mesa técnica donde deben quedar unas conclusiones y deben hacerse unas preguntas, tienen ustedes, queridos compañeros porque así nos sugirieron los organizadores que debíamos hacer una pregunta.

El doctor Benjamín, desde su óptica, ya la hizo y desde la mía frente a la ley que les acabo de manifestar o Proyecto de ley 183.

Mi pregunta es la siguiente para que ustedes en tres minutos la contesten y nosotros entremos a las conclusiones.

La pregunta es, ¿conoce usted el alcance y comprensión de orden socioeconómico de las relaciones agrarias que derivan de la propiedad, posesión, ocupación y tenencia? ¿Qué debe conocer? ¿Quién debe conocer de los conflictos que tienen que ver con las relaciones agrarias y con qué enfoque?

Yo sigo insistiendo que este es un tema de régimen de bienes, es un tema de composición de patrimonio, es un tema de derechos adquiridos, es un asunto de confianza

legítima, porque ¿qué fue lo que pasó con la T-488?, que se quiso destruir la cosa juzgada y la seguridad jurídica de los procesos de pertenencias con circunstancias de 1914 que eran muy distintas a las circunstancias fácticas, socioeconómicas, culturales, políticas que impulsaron la colonización, la ocupación y la posesión y el acceso a la titulación en la relación con la tierra en los años 1936 y siguientes.

Por supuesto que la interpretación y aplicación de las normas en la integración del derecho y respuesta en la consolidación de derechos para la aplicación de lo que hoy en nuestro artículo 2.°, fines esenciales de Estado, y 229 de la Constitución Política, respecto de efectivización del derecho sustancial, debe mirar que las normas se aplican de acuerdo con el contexto en el que ocurrieron los escenarios fácticos a los cuales responde el acceso a la justicia.

Pero yo no puedo venir a cuestionar sentencias de 60, 70, 30, 20 años atrás en contextos diferentes para decir no, es que la norma no se aplicaba así y el juez se equivocó.

[...]
Pues es para que ustedes se lleven una reflexión alrededor, si este era un tema de competencia y si este era un tema de simplemente de presunción por disposición de la T-488 de que eran baldíos.

[...]

Dra. Figueredo

[...]
Bueno, entonces me tomo mis cinco minutos de la segunda ronda para precisar lo siguiente. Como ven, este es un tema eminentemente de derecho sustancial y de derechos fundamentales, el derecho al acceso a la tierra, a la formalización y titulación, es un derecho fundamental, al igual que lo es el acceso a la justicia y al igual que lo es el debido proceso y pues una de las conclusiones es que mantener la informalidad, la no titulación genera inseguridad jurídica sobre los derechos en relación con la tierra y esto facilita los fenómenos de despojo y facilita el desplazamiento.

Yo les dije que teníamos que hablar en relación con el Proyecto de ley 183 del 2024 y pues hago una invitación respetuosa a que nosotros participemos de esos debates parlamen-

tarios, clarifiquemos y aportemos, porque muchas veces en los debates no se procesa con un conocimiento histórico de lo que ha sido el transitar de las reformas agrarias en la construcción de paz, en la construcción de Estado y en la consolidación de derechos en mi país.

Frente a este tema de la ley, yo quiero decirles simplemente tres cosas. El primero es que hablar de tierra y propiedad es un asunto de utilidad y de mercado. La propiedad de la tierra es una relación social en la *praxis*, lo que primero se legitima [...] es el tejido de los vecindarios y después, eventualmente, en las instituciones del Estado. ¿Qué quiere decir esto? Que la relación de ocupación y posesión con la tierra se da por reconocimiento del vecindario del grupo social cuyos integrantes ejercen derechos en razón de su relación con la tierra. ¿Qué se plantea en la reforma?

Si ustedes miran los fines de la jurisdicción agraria que prevé el artículo 2.° de la Ley 183, es el mismo objetivo que se señaló en la Ley 200 del 36, en la Ley 135 del 61 y en la Ley 160 del 94 que se planteó también como objetivo de reforma agraria en el punto 1.1. de los acuerdos de La Habana en reiteración de la reforma constitucional del 36, que se recoge en la Constitución Política de 1991 a partir del artículo 63, y que se dice como fines de la jurisdicción agraria, la administración de justicia, la jurisdicción agraria y rural, tiene por fines la administración de justicia para solución justa, pacífica e integral de los conflictos de naturaleza agraria y rural.

Tal vez una de las dificultades que se dieron es porque nosotros nunca nos ocupamos como jueces promiscuos municipales de revisar qué eran esos temas de agrariedad; y dos porque con ligereza manejamos la oficiosidad y no aplicamos la proactividad que nos correspondía en materia probatoria con miras a la identificación, determinación de la naturaleza jurídica del predio, lo que fue un caldo de cultivo que facilitó los argumentos de la T-488 del año 2014, pero si además miramos donde se traen los principios en el proyecto de Ley 183 de 2004 Senado, 398-2024 Cámara vemos que allí hay unos enfoques que, tal vez, nosotros no identificamos y no nos apropiamos, o por lo menos no se pueden identificar en los fallos que preceden y son: enfoque de género, enfoque diferencial, enfoque ambiental, interétnico e intercultural, acción sin daño, es decir, los procesos respetando los derechos y la dignidad de los campesinos, y ver a la víctima como parte del conflicto.

En una segunda conclusión, rápidamente el tema que se regula en el proyecto de ley referido a los asuntos de competencia contraría totalmente lo que se gene-

ró con la T-488 que dio espacio a que se liquidara el Incoder naciera la Agencia Nacional de Tierras, propusiera el Decreto 902 del año 2017 y que se dijo contrariando la historia en la revisión constitucional del Decreto 902, de tal manera que pues aquí se está diciendo que la jurisdicción agraria conocerá los actos de nulidad de las acciones de nulidad contra los actos administrativos de adjudicación por ocupación que hace la ANT, pero además, se pasa a la jurisdicción agraria, es decir, a competencia y conocimiento de los jueces todos los temas que tienen que ver con ocupación de baldíos.

Es como si se reconociera que no son baldíos, que la T-488 se equivocó, que la SU 288 lo que hizo fue calcar la T-488 y se está haciendo justicia en el proyecto de la ley que cursa en el Senado.

Mi tercera conclusión, y con esto me retiro para decir que hay unas observaciones puntuales que a mí me llamaron la atención, y es ¿Qué se entiende por actividad de producción agraria? ¿Qué son predios agrarios?, ¿Qué predios tienen vocación agraria? El tema agrario de los asuntos agrarios, y todo esto se desarrolla en el proyecto de ley, facilitando el entendimiento y manejo de estos temas. Pero, además, se generan contradicciones, porque las apelaciones de las decisiones de los jueces agrarios —que es de la Jurisdicción Civil— se llevan ante el Consejo de Estado.

Y se dice que las notificaciones se hacen por el código contencioso administrativo. Es decir, pareciera que hubiera un juego de intereses en los tránsitos legislativos y en los trámites y debates legislativos para justificar el engrosamiento de una jurisdicción en desatención al propósito y finalidades que en el artículo 2.° plantea el mismo proyecto, que era el mismo objetivo que se planteaba, vuelvo a pecar de reiterativa en la Ley 200, la Ley 135 y la Ley 160 el 94, que no derogó la Ley 200 del 36, en las presunciones probatorias en favor de los campesinos a la hora de mandar la formalización y la titulación de las tierras que trabajan. Muchas gracias.

Dr. Yepes

Bueno, retomando las contradicciones que advierte María Julia recordemos todos que, de la teoría del derecho procesal, jurisdicción, pues es una sola, es la potestad deber del Estado para administrar justicia. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico desde la misma Carta Política tiene reguladas varias jurisdicciones y no es apenas un

tema de equivocación y que eso sea apenas una especialidad, porque allí está definido tanto, desde lo orgánico hasta lo funcional.

O sea, que nosotros desde la Constitución misma tenemos varias jurisdicciones, entre ellas, por supuesto, la ordinaria, la contencioso-administrativa y la constitucional, cuando se expidió el Acto legislativo 3 de 2023, para efectos de crear la jurisdicción agraria, era justamente para poder extraer la competencia que tenían los jueces administrativos y los jueces de la jurisdicción ordinaria, jueces civiles y que eso pasara de plena competencia a los jueces agrarios ¿Sí, para qué? Es decir, porque no tiene sentido una jurisdicción agraria con un juez agrario que no pueda resolver todos los temas agrarios, todos, es decir, lo que involucra lo civil, lo que involucra lo administrativo y lo demás, es decir, jueces de plena competencia.

Y entonces, claro, no sabemos atendiendo a qué intereses finalmente se expide el acto legislativo y muchas veces estaban en contra de que se creara otra alta Corte como órgano de cierre, sí, que era lo lógico. ¿Por qué? Porque si era una jurisdicción, pues cada jurisdicción tiene su órgano de cierre, pero hubo voces en sentido contrario, listo, no se quería que se creara otra Corte, pero entonces debimos al menos haber dejado un único órgano de cierre que siguiera siendo la Corte Suprema de Justicia.

A algunos se nos consultó y dijimos, oiga, al menos una sala especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia que fuera solo agraria, sí, ¿Para qué? Para que pudieran tener la plena competencia y tuviéramos un único órgano de cierre de la jurisdicción agraria. Finalmente no quedó así.

La doctora María Julia lo advierte bien, en el proyecto de ley ordinaria va a quedar que los tribunales agrarios van a conocer en primera instancia todos los asuntos administrativos que tienen relación con las disputas agrarias, y en segunda instancia lo conocerá el Consejo de Estado. Sí, en tanto que esos mismos magistrados agrarios van a conocer de todos los asuntos civiles, pertenencias, reivindicaciones divisorios, etcétera, más el proceso especial agrario que regula la misma ley, unos en primera y otros en segunda instancia, y la Corte Suprema que debió ser el órgano de cierre por excelencia, apenas tiene la posibilidad de conocer vía consulta donde se niegue el derecho que reclama el campesino, sí, y a través de la revisión eventual de los asuntos para efectos de unificar jurisprudencia.

O sea, que realmente quien quedó fortalecido fue el Consejo de Estado y dijéramos que con una menor competencia, la Corte Suprema de Justicia en el proyecto de ley que está en este momento en curso en el Senado. La Corte ha estado insistiendo para que se incluya también la casación, no como aleatoria, pues, o facultativa, sino que se regule como un recurso extraordinario como viene.

En resumidas cuentas, estamos en lo que se aspiraba y esperaba, según el acuerdo de La Habana, según el primer punto que allí se pactó fuera y al margen de ideologías políticas, solo desde lo jurídico crear una jurisdicción agraria. Y pues, realmente creamos como unos apéndices, una cosa absolutamente extraña, porque el juez agrario va a tener plena competencia, pero luego ante las instancias eso se disipa porque unos irán al Consejo de Estado y otros irán a la Corte Suprema de Justicia con un agravante, los procedimientos no se unificaron.

Entonces el juez agrario, llámese magistrado o juez de circuito, va a tener que manejar CPACA, o sea, todo el código de procedimiento administrativo, código general del proceso, ley ordinaria del proceso especial agrario, sí y los temas para definir primero que presenta ahora María Julia es definir la naturaleza del predio, la ley da unos derroteros, pero recuerden, cuando estaba la anterior jurisdicción agraria, cómo nos desgastábamos, definiendo si el predio sí era agrario o no era agrario, cuántos conflictos se quedaron los tribunales resolviendo, si eso nunca avanzó, nunca, o sea por eso finalmente se terminó, acabando con esa famosa jurisdicción que en su momento existió.

Entonces, para resumir, yo creo que había un buen propósito, creo que era sano lo que se pactó en La Habana, en perspectiva de lo que requiere nuestro campesinado. Creo que había mucho y hay mucho por hacer, pero yo me temo, y soy bastante escéptico, de que la respuesta esté en esa jurisdicción agraria, en la forma como está quedando diseñada por lo que acabo de expresar. Bueno, muchísimas gracias, muy amables. Un abrazo.

[...]

Dra. Figueredo

Las conclusiones a las preguntas que hicimos.

Decir que, si ustedes hicieron la tareíta, entonces que por favor nos la pasen. Y además agradezco la generosidad de la doctora Hilda de dar otros minutitos

para seguir tratando este tema, porque me parece, pues que la construcción de Estado en la construcción de fortaleza institucional y en la respuesta institucional es necesario revisarla.

[...]

Dr. Yepes

La respuesta a la pregunta de la doctora Julia dice, la respuesta a la pregunta sobre las relaciones agrarias en términos socioeconómicos, debe partir del reconocimiento de que la propiedad, posesión, ocupación y tenencia de las tierras no solo son asuntos jurídicos, sino fenómenos profundamente ligados a la estructura económica y social del país. Estas relaciones han sido históricamente determinadas por los procesos de ocupación, formación y regulación normativa que han evolucionado en diferentes momentos históricos.

¿Quién debe conocer de estos conflictos y con qué enfoque?

La respuesta es clara, la jurisdicción agraria debe asumir este reto con una visión integral, entendiendo que su papel no es solo la resolución de conflictos individuales, sino la consolidación de un ordenamiento territorial justo y equitativo. Esto implica aplicar un enfoque diferencial que considere la realidad de los campesinos, la seguridad jurídica de quienes han accedido legítimamente a la tierra y la necesidad de armonizar la estabilidad de derechos adquiridos con la evolución del marco normativo.

Dra. Figueredo

Gracias, doctor Benjamín. Quiero decirles a ustedes lo siguiente, es difícil contestar, pero quiero hacer una sugerencia y una recomendación.

Me parece que todos los jueces de mi país debemos conocer cuál es el estado actual en el tránsito legislativo, en aportes, controversias y en soluciones en el proyecto de Ley 138 Senado 398 Cámara, pero para complementar un poco la pregunta, porque pues solo leyendo las normas en su integridad y solo relacionándolos con la historia de los temas agrarios y relacionándolos con la Constitución podemos concluir que este no era un tema de requisitos de la demanda, no era un asunto de competencias, sino que era un asunto muchísimo más fundamental. En el artículo 2.° del proyecto

de ley se habla no solamente de los fines, sino que en el artículo cuarto se habla de los criterios de interpretación.

Yo he escuchado varias conferencias al doctor Octavio Tejeiro donde habla de los principios que deben facilitar y ayudar en la integración normativa para interpretación y aplicación en la solución de los procesos agrarios respecto de la relación agraria y la condición de 'agrariedad' del predio. Esos principios están en la ley y lo que yo observé al estudiar el proyecto de ley es que están en la Constitución, no hay nada nuevo.

Es decir, nos bastaba con que nosotros entendiéramos que, por la fundamentación del problema, la respuesta debía ser de rango constitucional, de respuesta humana de la justicia y de complementación y sistematización o integración del derecho, que se derivan de los principios que plantea la misma Constitución y que son de donde se irradian en el artículo cuarto del proyecto de ley.

El otro aspecto respecto de los temas de enfoque y estructura agraria, pues está en el artículo 6.°, que me parece que pues más allá de dar una conclusión, acá es una invitación a quienes estamos acá, a quienes nos siguen por redes y a quienes son profesores de derecho, profesores de derecho civil y profesores en los temas de régimen de bienes para que se revise esta ley, se investigue, se complemente y se hagan propuestas o se hagan comentarios en relación al proyecto de ley para fortalecerlo, me parece que aporta, me parece que se avanza y me parece que cuando se está buscando una solución a estos temas vale la pena creer, vale la pena apoyar y pues genera muchísima esperanza en relación con que se devuelva lo que el país ha tenido en la historia de tradición de la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde el tema era pacífico, donde el tema había sido progresista y donde el tema se correspondía a una solución que diera seguridad jurídica y correspondiera a un principio de confianza legítima en la respuesta institucional de Estado.

Ponerme yo acá a tratar de forzar conclusiones o dar respuestas, me parece que no era la idea de la mesa técnica, sino más bien reactivar el tema, colocarlo nuevamente en memoria de la jurisdicción civil, colocarlo nuevamente en la cabeza la jurisdicción ordinaria, volver a revisar y mirar si hay algo que corregir y de qué manera sería la mejor solución para dar respuesta a esta problemática, con miras al cumplimiento de

toda la función pública y la función de Estado, que no es otro que el artículo 2.° de la Constitución Política y es el reconocimiento y verificación de los derechos reconocidos en la Constitución y la Constitución reconoce al campesino como sujeto de especial protección y le reconoce el derecho a acceder a la tierra, al que no la tiene, y al que ya la tiene a que le formalicen la falsa tradición y a que le titulen la tierra que trabaja.

Nosotros no podemos olvidar cuál es la realidad social en materia de sucesiones y fraccionamiento de la tierra en nuestro país, para decir que en el campo las sucesiones no se liquidan. Sencillamente el señor tiene 12 hijos, su parcelita la fracciona para darle a cada hijo una posibilidad de construcción de su vivienda de arraigo y de función económica.

Nosotros los jueces no podemos ser ausentes, indiferentes, ni fugitivos de las problemáticas y las realidades sociales que manejamos, pero entender que esas problemáticas actuales son muy distintas a las de hace una década, dos décadas, o tres décadas atrás, y pues al revisar estos temas podemos entre todos complementarnos digamos, para revisar, reexaminar y mirar si la respuesta institucional es la adecuada o si valdría la pena que, a nivel de la alta corporación, la alta Corte y a nivel de línea jurisprudencial, nuevamente se fije un nuevo criterio, volviendo al que ya se traía acumulado en más de 100 años de historia jurisprudencial de mi país. Muchas gracias, doctora Hilda por complementar el espacio.

Le doy la palabra al doctor Benjamín. Yo me voy feliz y me voy dichosa de dejar en la memoria de la jurisdicción ordinaria nuevamente este tema. Así es que ¡mil gracias! Por eso, creo que la población campesina son de los míos. Tengo la misma identidad, se reivindica en su dignidad y en su historia, en su salario, porque la relación con la tierra es el salario para el campesino, mil gracias nuevamente,

Dr. Yepes

Esto es un aporte de uno de ustedes, somos de los países en el continente, somos de los últimos países en el continente en implementar la jurisdicción agraria. Sus resultados y su desarrollo se pueden apreciar en países como Bolivia. Se necesita de un juez especializado que enfoque en la primacía de los derechos vulnerados, que a través del tiempo es un fenómeno de violencia generalizada, la rigurosidad en la apreciación de las pruebas y la inversión de la carga de la prueba, es indis-

pensable el papel del juez en este tema, es indispensable también el enfoque ambiental, inclusive en algunos países se denomina jurisdicción agraria y ambiental y que es lamentable ver como hoy en día se permite la construcción incluso de hoteles en zonas reservadas.

FACTURA ELECTRÓNICA COMO TÍTULO VALOR Y EL RADIAN: DESAFÍOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS

Dra. Violeta Salazar Montenegro
Juez Treinta y Tres Civil Municipal de Cali

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=456

Introducción

La factura electrónica como título valor es uno de los tantos desafíos y oportunidades en el proceso de modernización de nuestro sistema comercial y judicial. Mientras el papel parece haber desaparecido del todo, los derechos y obligaciones permanecen, pero bajo un nuevo paradigma, con nuevas reglas de juego, que debemos dominar.

Esta transformación, sin embargo, no ha sido pacífica. Existe una reglamentación dispersa, contradictoria y además en constante cambio: desde el Código de Comercio, hasta las resoluciones de la DIAN, pasando por decretos reglamentarios que no siempre dialogan entre sí. Para nosotros, los jueces, este complejo contexto normativo ha creado una verdadera encrucijada al momento de analizar la condición de título valor de la factura electrónica y, por supuesto, la procedencia de librar mandamiento de pago con fundamento en ella.

Surgen entonces múltiples interrogantes: ¿Qué requisitos deben analizarse? ¿Cómo verificar el recibido de una factura que nunca existió físicamente? ¿Cómo constatar la aceptación de un documento digital? ¿Qué valor probatorio tiene un registro en RADIAN frente a los requisitos tradicionales del título valor?

Estas cuestiones, que afectan directamente la seguridad jurídica de las transacciones comerciales asociadas a la factura, y que tienen directa implicación en el proceso ejecutivo, constituyen el objeto de esta reflexión.

1. Conceptualización de la factura electrónica

La factura electrónica de venta como título valor constituye la evolución natural de uno de los instrumentos más importantes del comercio moderno. A diferencia de su

predecesora física, esta se define jurídicamente como un mensaje de datos que representa una transacción comercial, respaldada por una infraestructura digital que garantiza su autenticidad e integridad. Así se encuentra establecido en el artículo 2.2.2.53.2, numeral 9 del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1154 de 2020).

Por tanto, aunque haya cambiado el soporte, la esencia jurídica de la factura permanece: sigue siendo un documento que incorpora un derecho crediticio, que es literal y autónomo, y que está destinado a circular. Sin embargo, su carácter digital introduce nuevos retos en cuanto a su emisión, entrega, aceptación, conservación y, por supuesto, su ejecución judicial.

2. Ejecución judicial de la factura electrónica

Para comprender cómo surgieron las dificultades teóricas actuales para la ejecución judicial de la factura electrónica, es necesario recordar que, en otro tiempo, existió una solución clara y directa para la ejecución judicial de las facturas electrónicas.

El legislador, al parecer consciente de los desafíos que plantearía la desmaterialización de este título valor o porque no estaba en operación el RADIAN, había previsto un mecanismo sencillo y eficaz. En efecto, en el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, se contemplaba una figura denominada "título de cobro". Este documento equivalía a una solución clara, simple y práctica: si tenías el título de cobro, que se obtenía tras inscribir la factura, podía ejecutarla judicialmente sin mayor complicación, pues a este documento se le otorgó el carácter de título ejecutivo sin más requisitos.

Sin embargo, en un giro regulatorio, el Decreto 1154 de 2020 derogó esta disposición. Con la eliminación del "título de cobro", surge entonces la pregunta central: ¿qué deben valorar los jueces cuando se les presenta para cobro una factura electrónica?

En este escenario nos hemos enfrentado a interpretaciones judiciales divergentes sobre el documento idóneo para representar la factura electrónica (que, se reitera, no es otra cosa que un tipo de mensaje de datos) y sobre cómo acreditar los requisitos formales y sustanciales de la misma, especialmente aquellos que dependen de la intervención del adquirente: la recepción de la factura, la aceptación expresa o tácita, y la constancia de recibido de mercancías o servicios.

Las consecuencias prácticas son graves: rechazos injustificados de demandas ejecutivas, interpretaciones contradictorias sobre los mismos requisitos, falta reiterada de presentación de los documentos que deben ir anexos a la demanda, presentación de procesos monitorios para lograr la posterior ejecución de la factura, y en última instancia, un obstáculo para el *factoring*, esa herramienta financiera tan vital para nuestras pequeñas y medianas empresas. En definitiva, una afectación directa al tráfico jurídico-mercantil y la liquidez empresarial.

No obstante, aunque esta situación evidencia un aparente caos normativo, tiene en realidad una solución más sencilla de lo que imaginamos. La clave reside en volver a los principios fundamentales del derecho cambiario y analizar si los documentos aportados acreditan en conjunto los elementos esenciales del título valor. En otras palabras, lo relevante no es la forma sino el fondo: ¿se acreditan todos los elementos sustanciales que convierten a esa factura electrónica en un título valor ejecutable?

Este enfoque pragmático es el resultado del valioso criterio unificador que nos ha proporcionado recientemente la Corte Suprema de Justicia en su reciente jurisprudencia.

3. Sentencia STC11618-2023 de la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

Es pertinente insistir en que la regulación de la factura electrónica como título valor no se encuentra en un único cuerpo legal, sino que se distribuye entre diversas fuentes. Sin embargo, los presupuestos formales y sustanciales, al igual que en la factura física, se encuentran determinados en los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la Ley 1231 de 2008, los cuales establecen los requisitos esenciales de toda factura como título valor.

Detengámonos un momento para reseñar cuáles son esos requisitos esenciales que el Código de Comercio exige para que una factura sea considerada título valor. En particular, el artículo 773 del C. de Co., prevé como tal: i) Aceptación expresa o tácita; y ii) Constancia de recibo de mercancía o servicio. Y el artículo 774 *ibidem*, entre otros, incluye: iii) Constancia de recibo de la factura.

Por supuesto, de dichas normas surgen otros requisitos, pero que tienen menor incidencia práctica en la problemática que venimos analizando, por lo que,

en aras de mantener la claridad y enfoque de esta exposición, no profundizaremos en ellos. Lo verdaderamente relevante para la discusión son aquellos elementos esenciales que determinan la ejecutabilidad de la factura electrónica, y que han sido objeto de interpretaciones divergentes, sobre todo desde el punto de vista probatorio.

3.1. Diferencias en la valoración probatoria: Factura física vs. factura electrónica

Es importante resaltar un aspecto fundamental: los requisitos sustanciales para que una factura sea título valor son exactamente los mismos, independientemente de si se trata de una factura física o electrónica. Incluso los requisitos de constancia de recibido y aceptación se reiteran para la factura electrónica, en los artículos 2.2.2.53.4 del Decreto número 1154 de 2020.

La diferencia, entonces, no radica en los elementos esenciales que debe contener la factura electrónica, sino en la forma de acreditarlos y en su posterior valoración judicial, pues allí el tratamiento de la factura física y electrónica sí difiere. Esta distinción, aunque sutil, tiene profundas implicaciones prácticas que la Corte Suprema de Justicia ha clarificado en su jurisprudencia reciente.

3.2. Factura física

En la Sentencia STC11618 la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia retomó la postura jurisprudencial sobre la acreditación de los requisitos esenciales en la factura física, para concluir que en su indagación el juez no requiere verificar en el cuerpo de la factura o en hoja adherida a ella la constancia de recibido de las mercancías y los alcances de la aceptación de la factura; por supuesto, esto siempre que la factura cuente con constancia de su recepción.

En cita de su propio precedente, indicó que, incluso para la satisfacción de tales requisitos, es suficiente que el comprador o receptor del servicio indique: «fecha de recibo de la factura» el «nombre», o «identificación» o «firma de quien sea el encargado de recibirla». (...) si [se] recibe la «factura», y no [se] acepta en ese instante ni después, se produce la aceptación implícita, con efectos para obligarlo. De modo que en este evento se entenderá que la mercancía se entregó y el servicio se prestó y, por ende, que las «facturas» corresponden efectivamente a dicha circunstancia. Sobre este punto, entre otros fallos, también puede consultarse la Sentencia CSJ STC6381-2021.

¿Qué implica esta interpretación en la práctica? Imaginemos el escenario convencional: una factura física es entregada, el receptor la firma, transcurren tres días sin que se formule reclamación alguna. En este contexto, podría decirse que el ordenamiento jurídico presume que el adquirente está conforme, no solo con el contenido documental de la factura, sino también con la realidad material subyacente: la efectiva entrega de las mercancías o la prestación de los servicios facturados.

Puede decirse, por ende, que en el caso de las facturas físicas existe una especie de presunción probatoria favorable al acreedor, con consecuencias procesales significativas: no se exige al emisor de la factura probar específicamente la entrega de los bienes o la prestación de los servicios y la aceptación. Basta entonces con demostrar que la factura fue recibida y que transcurrió el término legal sin reparo alguno. Un sistema "3x1", que se fundamenta en el propio mecanismo de la aceptación tácita.

Esta interpretación jurisprudencial honra la tradición mercantil donde la simultaneidad entre la entrega del documento y la operación comercial era la regla, no la excepción. Recordemos que, en el comercio tradicional, la entrega de la factura suele ser contemporánea o posterior a la entrega física de las mercancías, lo que refuerza esta presunción. El comprador tiene el documento en sus manos, puede verificar que corresponde a los bienes que ha recibido, y si guarda silencio, la ley interpreta que está conforme.

Esta interpretación favorece la agilidad del tráfico mercantil y el principio de la buena fe comercial. Es una solución pragmática para un esquema de negocios en el que hay interacción física entre las partes o sus representantes.

3.3. Factura electrónica

En contraste, ante la desmaterialización del título valor, la Corte es categórica y señala expresamente que "tratándose de facturas electrónicas el juzgador sí debe verificar que el documento tenga constancia de recibido de las mercancías. Además, la aceptación opera tres días siguientes a este hecho, y no al recibido de la factura".

Para ello, la Corte parte de la variación establecida en el Decreto 1154 de 2020, en cuanto al parámetro para computar los días de aceptación tácita, para luego reconocer que esta "nueva exigencia luce acorde con la dinámica general del comercio electró-

nico y los derechos de los adquirentes de bienes y servicios", y que esta diferenciación con respecto a la factura física, responde a la nueva realidad del comercio electrónico, que se desarrolla "en escenarios virtuales, donde los productos pueden consumirse digitalmente, y además, la información se transmite en cuestión de segundos, [por lo cual] la posibilidad de que el destinatario tenga de revisar la factura no despunta, en principio, simultáneamente, con la entrega o el envío de dicho documento".

Producto de este ejercicio la Corte unificó su criterio sobre los requisitos sustanciales para considerar la factura electrónica como título valor, a saber:

1) La mención del derecho incorporado en el título
2) La firma de quien lo crea (vendedor o prestador del servicio)
3) La fecha de vencimiento
4) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe)
5) El recibido de la mercancía o prestación del servicio
6) La aceptación, expresa o tácita, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la mercancía

Pero lo verdaderamente innovador de esta sentencia radica en lo atinente a la prueba de los tres últimos requisitos, donde la Corte establece una conclusión que transforma radicalmente la práctica judicial que se venía desplegando con la factura física, pues concluye que estos deben ser acreditados en forma independiente: "*a la hora de juzgar la prueba de los requisitos del recibido de la factura, de la recepción de la mercancía o de la prestación del servicio y de la aceptación expresa, cuando sea el caso, debe constatarse que efectivamente den cuenta de la factura objeto de cobro. (...) Toda vez que es probable que dichos requisitos no consten en el título (...) es necesario (...) que la constancia de que se trate dé cuenta del instrumento objeto de recepción*".

La trascendencia de este pronunciamiento es evidente. La Corte está exigiendo una evidencia probatoria independiente y concreta, que tenga correspondencia inequívoca entre cada presupuesto y la factura específica que se pretende ejecutar. No basta con pruebas genéricas o ambiguas; cada requisito debe estar debidamente demostrado y debe estar clara su vinculación directa con el título valor objeto de cobro.

Además, esta precisión jurisprudencial reviste una verdadera trascendencia en el ámbito de tráfico mercantil, pues no solo responde a la problemática probatoria,

sino que además constituye una garantía tanto para acreedores, como para deudores, asegurando que la ejecución judicial proceda únicamente cuando existe certeza sobre los elementos fundamentales de la relación comercial.

Para los acreedores, representa la seguridad de que sus derechos serán tutelados efectivamente cuando puedan demostrar con claridad la existencia, cuantía y exigibilidad de la obligación, evitando así dilaciones innecesarias o rechazos infundados de sus pretensiones legítimas o la necesidad de acudir a figuras como el proceso monitorio.

Para los deudores, constituye un escudo contra ejecuciones arbitrarias o imprecisas, impidiendo que se les exija el cumplimiento de obligaciones dudosas, mal documentadas o cuantificadas incorrectamente, lo que podría derivar en perjuicios injustificados. El sistema judicial, al exigir esta certeza documental, cumple su función de prudente equilibrio, promoviendo la seguridad jurídica en las transacciones comerciales y desalentando litigios temerarios o infundados, que podrían saturar innecesariamente los tribunales.

Un caso ilustrativo sería el siguiente: un día cualquiera se recibe una factura electrónica en el correo electrónico que no se reconoce. La factura proviene de una fábrica de muebles que, por un simple error tipográfico, la envió erróneamente a un homónimo de su cliente. Naturalmente, el receptor ignora esta factura, porque jamás solicitó ni recibió tales productos.

Si acudiéramos a los criterios aplicables a la factura física, con el acuse de recibido del mensaje de datos, posiblemente podrían ser sometidos a una demanda de ejecución, inclusive por un eventual endosatario del título valor, frente al cual no pueden interponer excepciones relativas al negocio subyacente.

Afortunadamente, la jurisprudencia que nos convoca, atendiendo estas características del tráfico volátil de la factura electrónica y los mensajes de datos, implica que los jueces deben abstenerse de librar mandamiento de pago ante la inexistencia de evidencia adicional en torno a la constancia de recibido de la mercancía o servicio correspondiente.

La certeza documental que exige la jurisprudencia protege al deudor de estos perjuicios patrimoniales injustificados, obligando al acreedor a subsanar las deficiencias

de su título o, en caso de no poder hacerlo, a acudir a un procedimiento declarativo, donde se pueda discutir ampliamente la existencia y condiciones de la obligación.

4. Acreditación de requisitos en entornos digitales

A través de este análisis quedan claros los requerimientos aplicables a la factura electrónica para ser considerada título valor, así como las exigencias probatorias de la misma. Pero entonces surge el verdadero desafío práctico que se enfrenta actualmente: ¿cómo tener por acreditados estos requisitos, cuando toda la operación se desarrolla a través de mensajes de datos? Este es precisamente el punto donde convergen la teoría y la práctica y donde el derecho sustantivo se encuentra con los desafíos probatorios del mundo digital.

El mensaje de datos, con su naturaleza intangible y su transmisión casi instantánea, nos obliga a replantearnos las prácticas probatorias tradicionales. Ya no podemos simplemente verificar una firma manuscrita o un sello físico de recibido. Ahora debemos interpretar logs de sistemas, certificados digitales, *timestamps* y registros electrónicos que muchas veces resultan ajenos a nuestra formación jurídica tradicional.

Afortunadamente, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia plantea la regla general aplicable. Indica que estos requisitos sustanciales "podrán acreditarse a través de su evidencia en la respectiva plataforma (RADIAN), sin perjuicio de la posibilidad de demostrarlos a través de otras probanzas que den cuenta de su existencia, atendiendo la forma en que fueron generados".

Significa lo anterior que podemos tener por acreditados los requisitos de la factura electrónica a través de diversos medios probatorios. Existe, entonces, una plena libertad probatoria que permite acudir a cualquier tipo de probanza que permita identificar la existencia de los mismos, conclusión que, por supuesto, se corresponde con la realidad comercial que apareja la circulación de títulos valores.

De este modo, podemos acudir a la prueba del acuse de recibido de la factura, la confirmación de lectura del correo electrónico, capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp o aplicaciones similares donde se confirme la recepción, logs de sistemas informáticos que registren el acceso del receptor al documento, comunicaciones o correos posteriores que hagan referencia a la factura o mercancías/servicios reci-

bidos, guías de transporte firmadas digitalmente, actas de entrega firmadas y escaneadas, mensajes expresos de aceptación de la factura por cualquier medio digital, entre las múltiples opciones.

Por supuesto, retomando los parámetros jurisprudenciales es necesario que la prueba se refiera específicamente a la factura que se pretende ejecutar y que permita establecer con claridad y precisión y de manera independiente cada uno de los presupuestos exigibles.

5. Papel del RADIAN (herramienta ideal)

En este punto resulta fundamental abordar otra pregunta: ¿Cuál es la utilidad o importancia que tiene el RADIAN en este contexto de libertad probatoria que hemos analizado?

El RADIAN (Registro de factura electrónica de venta considerada título valor) es, en su nivel más básico, una funcionalidad que forma parte del sistema de facturación de la DIAN para dar cumplimiento a las exigencias de la reglamentación tributaria. Pero su alcance va mucho más allá de este propósito inicial.

En virtud del Decreto 1154 de 2020, el RADIAN no solo permite el registro de la factura electrónica, sino también de todos los eventos asociados a ella, garantizando su trazabilidad completa como respuesta normativa a la circulación electrónica del documento. En palabras de la propia DIAN, este sistema "registra la hoja de vida de las Facturas Electrónicas de Venta como Título Valor".

Se trata, por tanto, de un registro que se constituye en la herramienta ideal para obtener la prueba más adecuada de los presupuestos que hemos analizado. Sin embargo, enfrentamos una paradoja: tenemos la herramienta ideal, un sistema concebido específicamente como solución a los desafíos de la factura electrónica, pero aún no sabemos aprovecharla en todo su potencial.

5.1. Funcionamiento del RADIAN

Lo relevante de este sistema para la labor judicial es que funciona mediante validaciones secuenciales, por lo que se convierte en un perfecto generador de evidencia probatoria. Cada evento registrado deja una huella, proporcionando precisamente el documento que los jueces necesitan para tomar decisiones informadas en litigios sobre

facturas electrónicas. Para ahondar en el aspecto tecnológico del registro y generación de mensajes de datos, los invito a consultar las explicaciones detalladas disponibles en la página web de la DIAN y en su canal de YouTube.

Por ejemplo, en lo atinente a los tres requisitos esenciales de los que venimos hablando (recibido de factura, recibido de servicios/mercancías y aceptación) el RADIAN requiere obligatoriamente que se asocien dichos eventos para efectos de inscripción de la factura (artículos 7° y 8° de la Resolución 85 de 2022), y obtener los beneficios tributarios derivados de ese registro.

Además, por disposición expresa del Decreto 1154 de 2020, el RADIAN permite registrar y consultar todos los eventos asociados a la factura (artículo 2.2.2.53.7) y obtener la factura en forma electrónica para su ejecución (artículo 2.2.2.53.14). Concretamente, en este sistema podemos reportar:

- La recepción de la mercancía o servicio y la aceptación expresa o tácita (artículo 2.2.2.5.4. parágrafo 2°)
- Los eventos de circulación (endosos) y limitaciones (artículo 2.2.2.53.6 parágrafo 2° y 2.2.2.53.11)
- Los pagos totales o parciales realizados (artículo 2.2.2.53.13)
- Garantías constituidas sobre el título (artículo 2.2.2.53.15)

5.2. Visualización: Representación gráfica vs. eventos asociados

Una vez entendida la importancia y funcionamiento del RADIAN, surge otra cuestión relevante: ¿cómo trasladamos esta información digital al proceso judicial?

La práctica más común ha sido la de aportar simplemente la representación gráfica de la factura electrónica. Pero, ¿es esto suficiente? A primera vista, podría pensarse que sí, pues demuestra que la factura existe, que fue inscrita y que fue validada por la DIAN. Sin embargo, esta aproximación no genera certeza sobre la prueba de los requisitos esenciales, pues presenta dos problemas fundamentales:

1. **Competencia legal de la DIAN:** La validación que realiza la DIAN tiene un propósito primordialmente tributario y formal; verificar que la factura cumple con los 10 estándares técnicos establecidos para ser considerada una factura electrónica válida desde el punto de vista fiscal y tributario.

2. **Desnaturalización de la función judicial:** Si aceptáramos que la validación DIAN suple la verificación de requisitos, estaríamos trasladando el análisis judicial al sistema automatizado, limitando el papel del juez a un mero verificador formal.

Por tanto, con independencia del cumplimiento de los requisitos de tipo tributario, aspecto cuyo análisis no es del resorte de los jueces civiles, el ejecutante debe acreditar ante las autoridades jurisdiccionales el cumplimiento de los requerimientos legales para el cobro ejecutivo de la factura, sin que para ello baste con aportar la factura o el número CUFE, pues no es su mera existencia o la inscripción en el RADIAN, la que genera automáticamente que la factura constituya título valor o cuente con los presupuestos para su ejecución, siendo imperativo que se acrediten los mismos.

Por tanto, además de la representación gráfica de la factura, es indispensable aportar evidencia específica de cada uno de los eventos que configuran los requisitos sustanciales del título. Esto significa que, desde la perspectiva judicial, no se puede asumir que la representación gráfica de la factura cumple automáticamente con todos los requisitos para ser título valor.

Se debe verificar, además de la validación DIAN (que se acredita con el CUFE y la representación gráfica), la prueba de los eventos posteriores esenciales, tal como la jurisprudencia ha establecido para considerar la factura como título valor, los cuales, aseguran que esa factura ha cumplido su ciclo comercial completo y, por ende, puede ser ejecutada como título valor.

Es aquí donde surge el verdadero valor probatorio del RADIAN, pues podemos acudir a los eventos registrados en el mismo para verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales cambiarios. La DIAN ha establecido diversos mecanismos para acceder y visualizar los eventos asociados a una factura electrónica, pues el comprador o adquirente puede visualizar la factura enviada y generar los eventos de acuse de recibido de factura, acuse de recibido de servicios o mercancías y aceptación tácita, directamente desde el facturador gratuito de la entidad[1]. Así mismo, de acuerdo con

1. Factura Electrónica: ¿Cómo generar eventos sobre los documentos recibidos? – DIAN. https://www.youtube.com/watch?v=swGRGmlACj4.

los Manuales de Consulta de Eventos del RADIAN[2], el facturador también tiene acceso a la visualización de eventos y puede asociar los mismos a la factura[3].

Además, se puede acceder a través de la Consulta pública mediante CUFE[4], mediante la cual, cualquier persona, incluidos los servidores judiciales, puede acceder a la información pública de la factura ingresando el CUFE (Código Único de Factura Electrónica) en el sistema de consulta habilitado por la DIAN, donde visualizará los eventos asociados, si la información se encuentra debidamente relacionada en el sistema, y así obtener la representación gráfica de cada evento asociado, su detalle técnico y el Certificado de Existencia, que relaciona todos los eventos asociados a la factura, documento que reviste especial importancia probatoria, pues consolida en un solo instrumento toda la trazabilidad de la factura.

Surge, por último, la cuestión sobre si la verificación en el RADIAN es una obligación oficiosa del juzgado o debe ser acreditada por el interesado mediante la descarga y aportación de imágenes y eventos. Esta es una discusión que merece un análisis más profundo y en un espacio más amplio, pero las reglas generales de la carga de la prueba sugieren que es el ejecutante quien debe aportar las evidencias del RADIAN. Lo ideal sería una aproximación colaborativa, donde el ejecutante aporte las evidencias principales, pero el juez pueda complementar esta información con consultas directas cuando lo estime necesario.

6. Conclusiones

- Las facturas electrónicas comparten los mismos requisitos jurídicos esenciales que las facturas físicas tradicionales. La desmaterialización no ha alterado su naturaleza como título valor, sino únicamente su soporte. No obstante, existen variaciones puntuales como el manejo diferenciado de la aceptación tácita, la cual en la factura electrónica se computa a partir de la recepción de las mercancías o servicios, y no desde la recepción de la factura.

- A diferencia de las facturas físicas, donde existe una presunción favorable al acreedor, en la factura electrónica cada requisito sustancial debe probarse en forma in-

2. Consulta Eventos RADIAN. file:///C:/Users/visam/Downloads/Consulta-Eventos-RADIAN-FE.pdf.

3. https://www.dian.gov.co/impuestos/factura-electronica/Documents/Como-asociar-los-eventos-acuse-de-recibo-Factura-Electronica.pdf

4. https://catalogo-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument

dependiente. Esto implica que deben demostrarse específicamente: la recepción de la factura, pero aparte de eso la recepción de las mercancías o servicios, y la aceptación (expresa o tácita), cada uno mediante evidencia que vincule inequívocamente el evento con la factura concreta en cuestión.

- Afortunadamente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido un régimen de libertad probatoria. Si bien el sistema RADIAN constituye el medio ideal de acreditación, también son admisibles pruebas alternativas cuando estas demuestren de manera fehaciente el cumplimiento de los requisitos sustanciales. Esta flexibilidad es fundamental durante el periodo de transición tecnológica que vivimos.

- El RADIAN, si bien es un registro que hace parte del sistema de facturación, corresponde también a un ecosistema integral, que facilita la prueba de todos los elementos esenciales del título valor. Al funcionar mediante validaciones secuenciales y registrar cada evento asociado a la factura, entonces se convierte en una herramienta probatoria excepcional, que brinda seguridad jurídica a todas las partes involucradas.

Esta claridad jurisprudencial representa un avance significativo para la seguridad jurídica en el tráfico mercantil electrónico, nos invita a entender la factura electrónica no como un problema sin solución, sino como una oportunidad para modernizar nuestras prácticas jurídicas adaptándolas a la realidad digital sin perder la esencia de la protección cambiaria.

PROBLEMÁTICAS DEL PROCESO EJECUTIVO EN EL EXPEDIENTE DIGITAL

Dr. Ronald Zuleiman Rico Sandoval
Juez Cuarenta y Siete Civil
del Circuito adjunto de Bogotá

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=2064

Introducción
De la materialidad anterior al auge de la copia

[...]
El día de hoy quiero compartirles un par de ideas sobre algunas problemáticas del expediente digital; sin embargo, quiero hacer una aclaración previa, y es que, el problema principal en la actualidad es que todavía estamos en una transición hacia la virtualidad, hacia lo digital. En este orden de ideas, tenemos todavía procesos físicos, procesos híbridos, parte físico, parte digital y también tenemos problemas con los lectores o con los gestores documentarios sobre esa parte práctica. No voy a hablar, quisiera concentrarme en algunas cosas alrededor del título ejecutivo

En esta ponencia quiero presentar solo unos aspectos concretos relacionados con el título ejecutivo, su estudio y verificación de requisitos. Los problemas que se han presentado en los últimos años han sido resueltos por la jurisprudencia de tutela de la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia la cual ha impulsado la trasformación del proceso ejecutivo más allá de lo meramente normativo. Para concluir quiero hacer un par de propuestas para la agilización de esta clase de actuaciones.

I. De la existencia física del título ejecutivo

El CPC y el CGP no exigen que el título ejecutivo sea un documento original, aunque la normatividad comercial sí exija que para el ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado a los títulos valores se presenten éstos en original. Es por esto que frases como la siguiente eran comunes en los Tribunales del país: «esta regla [la de solo otorgar valor a ciertas copias] ha llevado a que muchos doctrinantes y falladores insistan en que los títulos ejecutivos, de otra naturaleza [a los títulos valores], también tienen

que ser aportados en original» (Tribunal Superior de Antioquia, auto del 5 de marzo de 1997, M. P. José Luciano Sanín Arroyave).

Es decir, la tradición jurídica colombiana exigía que los títulos ejecutivos, cualquiera que sea su naturaleza, debían ser presentados en original, salvo los eventos en que se permitían las copias, como las de providencias judiciales o la de escrituras públicas contentivas del contrato de hipoteca y de mutuo.

Esta situación cambió por la necesidad, esto es, por el aislamiento generado por el Covid 19 y la imposibilidad física de acudir a las sedes judiciales a presentar los títulos de forma física. Fue necesario, entonces, cambiar el paradigma conceptual de los títulos ejecutivos. La Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia intervino en el debate, por vía de tutela, y aclaró lo que desde un principio debió tenerse por claro: que el artículo 422 no reclama que los títulos ejecutivos se presenten en original, porque las copias tienen el mismo valor probatorio que el otorgado a los documentos originales, según el artículo 246 del CGP (CSJ, STC5002-2020, M. P. Francisco Ternera Barrios).

Y si bien es cierto que la norma mercantil sigue exigiendo los títulos valores originales para el ejercicio del derecho que en ellos se incorpora, tal previsión no se reclama para la presentación de la demanda. Al respecto, la Corte puntualizó que el canon 624 del Código de Comercio reclama para el ejercicio del derecho incorporado en el título su exhibición, pero no necesariamente su entrega, «en tal sentido, quien ejecuta debe ostentar la tenencia del documento original y ejercer sobre él la custodia que le permita exhibirlo al litigio cuando le sea requerido» (STC2392-2022, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Entonces, por la fuerza probatoria de que se reviste a la copia, es viable aportar una representación gráfica de un título, como cuando se le presenta digitalizado. ¿Dónde queda el original entonces? Según el artículo 245 del Código General del Proceso, el demandante deberá informar en dónde se encuentra el documento o título original, para que en el evento en que la pasiva desee controvertir la autenticidad del título o alguna adulteración al mismo, según el artículo 246, se decrete su exhibición. En los demás casos no se requiere presentar el título original con miras a la iniciación del compulsivo ni durante su trámite.

Y si el proceso inicia con la representación gráfica de una factura electrónica, tal documento tiene plenos efectos probatorios, por lo menos para la iniciación del coer-

citivo, sin perjuicio de que, en aplicación de la norma citada, la parte ejecutada pueda solicitar la exhibición del mensaje de datos complejo que lo que sería el archivo XML y la validación, como se explicará más adelante.

II. De la revisión del título ejecutivo

La norma procesal exige que se haga una revisión del título ejecutivo desde el punto de vista de sus requisitos formales, y solo en el evento en que se cumplan se libre la orden de apremio en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que se considere legal. El artículo 430 del Código General del Proceso permite al ejecutado que cuestione tales presupuestos por vía del recurso de reposición contra el mandamiento de pago; sin embargo, pareciera restringir la revisión oficiosa del título por fuera de tales oportunidades.

En la Sentencia de Tutela del 28 de mayo de 2020, rad. 2020-01072-00, con ponencia del H. M. Octavio Augusto Tejeiro Duque, la Corte reconoció la posibilidad de revisar de oficio el título ejecutivo, ya que «ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un "deber" para que se logre "la igualdad real de las partes" (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (artículo 11º *ibidem*)».

Tal deber-potestad puede ser ejercido al menos hasta el momento de dictar sentencia de mérito, de única, primera o segunda instancia, o hasta que se profiera el auto que ordena seguir adelante la ejecución, ya que, proferidas tales providencias, ellas hacen tránsito a cosa juzgada, y el juzgador no las puede desconocer, so pena de atentar contra los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Una excepción de lo anterior es el ejecutivo con base en títulos creados en la unidad de cuenta UPAC, pues tal potestad, la de revisión oficiosa del cartular, se extiende hasta antes «del registro del remate o de la adjudicación» en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

III. Algunos problemas con las facturas

Varios son los problemas que ha conocido la jurisprudencia sobre los títulos ejecutivos y en particular sobre la factura, por lo que haré una breve presentación de esos temas.

(i). Prueba de la factura electrónica

La factura es un título valor complicado, desde sus inicios, lo que empeoró con la evolución hacia la factura electrónica, dada su extensa regulación y lo complejo de los conceptos tecnológicos. Por ello, una sentencia hito sobre la materia es la STC11618-2023, con ponencia del H. M. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en donde se explicaron los diversos pormenores de ese título ejecutivo. Aquí interesa el aspecto probatorio de sus elementos con miras a proferir la orden de apremio del deudor.

(a). Aspectos probatorios de los requisitos sustanciales

REQUISITOS SUSTANCIALES	
A CARGO DEL ACREEDOR	A CARGO DEL DEUDOR
• La mención del derecho incorporado, • La firma de quien lo crea, y • La fecha de vencimiento.	• El recibido de la factura, • El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y • Su aceptación (permite presumir las dos anteriores)

Los requisitos que están a cargo del emisor, constan en el cuerpo de la factura: derecho incorporado, etc., luego, se prueban con dicha pieza documental.

Los que están a cargo del deudor no tienen tarifa legal, por lo que existe libertad probatoria. Aquí algunos ejemplos:

(i) Si se acredita la aceptación expresa de la factura, mediante mensaje de datos, se tiene por acreditada la recepción del título y de las mercancías o del servicio prestado.

(ii) Si no se ha aceptado expresamente y se quiere dar aplicación a la aceptación tácita, se requiere demostrar el recibido de la factura y la mercancía o el servicio, para lo cual sirve el «acuse de recibido» mediante el sistema de facturación por el que se ha remitido la factura al destinatario.

Es viable, también, que se entregue de forma física la representación gráfica de la factura electrónica, caso en el cual, en el cuerpo de ésta se registrarán las notas de recibido; pero también se puede probar el recibo de la factura o de las mercancías o servicios mediante comunicaciones por cualquier medio electrónico o canal

digital como lo sería la confirmación automática de correo electrónico o por vía de mensajería de datos.

(b). Aspectos probatorios de los requisitos formales

a. Aspectos probatorios:

REQUISITOS FORMALES	
DE GENERACIÓN	• El contribuyente debe estar registrado en el RUT y tener un certificado de firma digital y gestionar la numeración de las facturas a través del aplicativo MUISCA de la DIAN • Se debe generar/crear la factura electrónica en un formato estándar de generación electrónico (XML). Esto se hace a través de un software especializado que reclama los datos del emisor, el cliente, los bienes o servicios prestados, el código CUFE o CUDE y la firma digital, entre otros. • El sistema exporta dos documentos: el XML y la representación gráfica.
DE VALIDACIÓN	• El facturador trasmite a la DIAN los datos de la factura electrónica. • Lo realiza la DIAN. Consiste en verificar los requisitos formales de la factura. • La DIAN genera un documento electrónico que contiene el valor 'documento validado por la DIAN'.
DE TRASMISIÓN	• Una vez que se ha validado la factura la misma debe ser entregada al adquirente por los canales digitales establecidos.

ALGUNOS ASPECTOS PROBATORIOS	
PRUEBA DE LA FACTURA (GENERACIÓN)	• Puede probarse con el formato electrónico de generación de la factura- XML- y el documento validado por el DIAN, o • Con la representación gráfica de la factura (la imagen en PDF) • Lo anterior quiere decir que si se aporta la representación gráfica el juez no debe exigir más requisitos, «sin perjuicio de la verificación que puede hacer el juez en el servicio informático electrónico de validación previa de factura electrónica de venta, a través del Código Único de Facturación Electrónica» CUFE
¿SE DEBE PRESENTAR EL RADIAN?	• No. El RADIAN es el registro de las facturas que circulan, es decir, que son endosadas. Por lo que tal registro solo es necesario si la factura ha circulado. • Pero si se aporta, dicho certificado prueba, no solo la circulación del documento, sino la factura en sí (considerando 5.1.3.).
PRUEBA DE LA VALIDACIÓN	• Con la expedición del documento de validación emitido por la DIAN. Solo se requiere para el primer evento de demostración de la generación de la factura.
PRUEBA DE LA TRASMISIÓN O REMISIÓN AL DEUDOR	• Consiste en la remisión de la factura al deudor. Esto se puede acreditar mediante cualquier medio de prueba como lo puede ser pantallazo del correo electrónico remitido, donde se puedan identificar los datos del deudor y de la factura compartida.

(ii). La función del RADIAN

En un juicio coercitivo se negó la orden de apremio bajo el argumento de que «no se encontró el registro de la aceptación tácita de las facturas en el RADIAN, ni se verificó el acuse de recibo de las mismas». La Corte recordó que tal registro de la DIAN no es un requisito para la ejecutividad de las facturas electrónicas, sino para la circulación del título.

«*El RADIAN, como funcionalidad de la plataforma de facturación electrónica de la DIAN, fue dispuesto para el evento de la circulación de la factura electrónica, como medio para el registro en cabeza de un tercero diferente de su emisor, garantizando así la existencia de un único documento representativo de los derechos que incorpora, tal cual ocurre con los títulos físicos, certificando de paso quién es el tenedor legítimo del documento, lo que redunda en el modo de dar cumplimiento a los principios de legitimación y circulación de los títulos valores.*» (STC247-2024, M. P. Fernando Augusto Jiménez Valderrama).

Es decir, que cuando acciona el emisor de la factura electrónica no se requiere la inscripción en el RADIAN. Ahora bien, sobre la prueba del requisito del recibido de las facturas, se reconoció como viable «los pantallazos de la constancia de su envío junto con sus anexos, dirigido a unas direcciones de correo electrónico que se afirma fueron concertadas con el deudor para ese efecto, donde en su texto se lee que contienen el mensaje de datos de las facturas».

(iii). Sobre la recepción en las facturas por parte del deudor

Tres son los conceptos que hay que tener en cuenta: (i) recibo de la factura; (ii) recibo de la mercancía o el servicio prestado y (iii) la aceptación. Puede que se dé la primera o la segunda sin las otras, pero la emisión de la aceptación confirma las primeras. Es decir, al aceptarse una factura se reconoce que se recibió la misma y que se recibió la mercadería o el servicio.

(a). Constancias de recepción de las facturas

En la Sentencia STC12135-2022, la Corte recordó que la recepción de la factura implica la constancia o atestación de la entrega, la cual puede dejarse en el cuerpo de la factura o en documento separado, físico o electrónico, solo que en este caso para reconocerle efectos a dicha aceptación ha de identificarse con claridad el título al cual accede: «Dicho en otras palabras, en el evento en que la factura se reciba en

documento separado, no es cualquier seña, sello o rúbrica con el que pueda tenerse por satisfecho el respectivo requisito, es preciso que la constancia de que se trate dé cuenta del instrumento objeto de recepción. No de otra forma podrá afirmarse que el emisor de la factura la remitió al comprador de las mercancías o beneficiario de los servicios, que este la aceptó y, por ende, que corresponde a "*bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados*"».

Pero, además, dijo la Corte que «*en aquellas ventas por internet cuya factura se remite al correo electrónico del comprador; claramente la recepción del instrumento no vendría dada por una seña impuesta en él, sino por los datos relativos al envío y recepción del mensaje de datos a través del cual la factura fue remitida. Así que, nada más a tono con la realidad, que admitir que la recepción de la factura puede hacerse fuera de ella.*» (STC12135-2022, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

(b). Principio de equivalencia funcional en la entrega de la factura

Hay que reconocer que, si bien hoy en día existe y se encuentra regulada la factura electrónica, ello no significa que no puedan existir facturas físicas, que las hay. Luego, hay que saber manejar las diferentes regulaciones. Con todo, no puede perderse de vista que en el intercambio de facturas en papel puede acudirse a los mediante mensajes de datos, conforme lo permite la Ley 527.

Ello fue justamente lo que conoció la Corte, en un caso en el cual se disponía de una factura, cuya digitalización fue remitida por correo electrónico. El juzgador de instancia no aceptó tal remisión, la que estimó debió ser de manera física, para cumplir los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio, en particular lo atinente a la fecha del recibido «con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea encargado de recibirla», requisito que debía constar en el cuerpo de la factura original.

Al respecto, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia destacó que, cuando se trata de documentos presentados para su cobro mediante mensajes de datos, hay que tener en cuenta el artículo 8.° de la Ley 527, que consagra el principio de "equivalencia funcional"; este posibilita asignarle a un mensaje de datos el mismo valor probatorio que el físico. «*En este orden de ideas, debe entenderse que cuando se presenta al deudor para el cobro una factura, a través de mensaje de datos, es como si se hubiese presentado el título original, por lo que no puede descalificarse ese acto de entrega por el simple hecho de que se hubiese realizado por medios digitales*».

Además, la Corte precisó que el requisito de señalar la fecha de la factura y el nombre, identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, puede suplirse con la certificación de entrega del mensaje electrónico, emitida por una entidad de mensajería, ya que «*el juzgador no puede dar la espalda a los cambios que, en el contexto actual, ha introducido el uso acrecentado de la tecnología, situación que, sin duda, ha tenido un impacto en el tráfico comercial*» (CSJ, STC8968-2022, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

(c). Sobre el objeto material de la factura

En la Sentencia STC8430-2024, con ponencia de la H. M. Hilda González Neira, la Corte Suprema reiteró que para catalogar a una factura como título valor, es decir, «*a efectos de verificar si presta mérito ejecutivo, como "título valor", el juez debe evaluar, nada más, si operó su "aceptación", y no, si obra "constancia de recibido de las mercancías o servicios"*.» ya que aquello «*significa que el comprador de las mercancías o adquirente del servicio ratifica que su contenido [de la factura] corresponde a la realidad, pasando por la recepción de los bienes que allí aparecen registrados*». Además, allí se recordó que, incluso en el evento en que se reciba una mercancía con la constancia de "*no implica aceptación*", ello podría dar lugar a la aceptación tácita cuando el receptor de la factura no reclamare en contra de su contenido en el término de tres días.

IV. Certificado de Depósito Centralizado de Valores

Estos Certificados, emitidos por sociedades administradoras de depósitos, prestan mérito ejecutivo según las previsiones del artículo 13 de la Ley 964 de 2005, el artículo 2.14.4.1.1. del Decreto 2555 de 2010, modificado por el Decreto 3920 del mismo año. Se trata de títulos ejecutivos desmaterializados, respecto de los cuales la jurisprudencia de Tribunales ha tratado de abrirles camino.

Así en la providencia del 27 de julio de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín recordó que el título desmaterializado consiste en «sustituir títulos físicos por anotaciones en cuentas en los registros contables de cada tenedor» y que «quien figure en los asientos del registro electrónico es titular del valor». Tales datos se prueban con el correspondiente certificado de los valores depositados en las cuentas de los Depósitos Centralizados de Valores, documento que «demuestra la existencia del título valor desmaterializado y legitima a quien aparezca como su titular para ejercer el derecho en él incorporado, el cual tratándose de títulos valores de crédito, como

el pagaré, consiste en formular la pretensión cambiaria». Dicho certificado, además, debe estar firmado digitalmente (referencia tomada del Auto del 23 de septiembre de 2024, Juzgado 39 civil del Circuito de Bogotá, Jueza Adriana Lucía Caballero Otero).

V. El futuro del proceso ejecutivo

(i) La agilización de las ejecuciones

El proceso ejecutivo tiene que cambiar para garantizar la agilidad y la celeridad que se demanda. La efectividad en la exigibilidad de las obligaciones es lo que garantiza que un Estado sea apto para las transacciones económicas. A un inversor se le hará menos atractivo invertir en el país si el tiempo de retorno de la inversión no es rápido.

El proceso ejecutivo siempre ha partido de la certeza de la obligación cuando se incorpora en un título ejecutivo, pero la práctica judicial se ha encargado de dudar siempre de la capacidad ejecutiva de los documentos que se presentan al cobro. El futuro de todo proceso debe mirar a la eliminación de la inadmisión de la demanda, lo que cobra mayor importancia en el proceso ejecutivo, pues éste se ha convertido en un obstáculo para que se adelanten las ejecuciones. Si existen vicios en el documento base o, peor, si la obligación no existe, que sea el demandado quien excepcione y no el juez el que impida el curso del proceso.

Algo similar debe ocurrir con las garantías mobiliarias y, en general, con las pretensiones que solo busquen la entrega de un bien derivado de un acuerdo previo (el contrato de garantía, artículo 60, Ley 1676/13, o un acta de conciliación, artículo 144, Ley 2220/22), es decir, que su trámite debería agilizarse; eso se lograría mediante la supresión de la etapa de acudir al juez, en lugar del ejecutor directo: la policía o la alcaldía local o inspección de policía.

Esto demanda una reforma legislativa, claro está, por lo que, sobre ello, tanto la Academia como la Rama Judicial deben empezar a estudiar una futura modificación al Código General del Proceso.

(ii) El futuro de los procesos físicos

Ante la cantidad de procesos híbridos, así como los numerosos expedientes archivados subsiste el problema documental de los archivos físicos. Considero que ya es hora de abordar el tema de la destrucción del archivo físico de la Rama Judicial.

Las normas sobre archivística establecen ciertas reglas pertinentes para este proceso, a saber:

(i) Los artículos 19, parágrafo 11° y 49 de la Ley 594 de 2000, establecen que no se pueden destruir archivos históricos, pero admiten la conservación de otro tipo de documentos mediante la digitalización por «cualquier medio técnico, electrónico, informático, óptico o telemático».

(ii) El artículo 18 del Decreto 2609 de 2012 admite la preservación de documentos en medios electrónicos siempre que se garantice «su disponibilidad, legibilidad (visualización) e interpretación, independientemente de las tecnologías utilizadas en la creación y almacenamiento de los documentos».

(iii) El artículo 25 del Decreto 2578 de 2012 y Decreto 2609 de 2012 regulan la eliminación de archivos físicos, según concepto técnico rendido por el Comité Interno de Archivo de la respectiva entidad o por el Archivo General de la Nación.

(iv) Los anteriores decretos fueron reglamentados por el Acuerdo 4 de 2013 del Archivo General de la Nación, compendio que en su artículo 15 regula el procedimiento de la destrucción o eliminación de documentos físicos

En el ámbito judicial los artículos 95 y 122 de la Ley 270, así como el artículo 103 del Código General del Proceso, prevén el uso de las tecnologías en toda actuación judicial, lo cual implica «la digitalización del servicio de la administración de justicia» mediante «la formación, conservación, reproducción y digitalización de los expedientes»; luego la digitalización de procesos archivados no sería más que una extensión de tales reglas.

Con base en lo anterior, el Plan de Transformación Digital de la Rama Judicial debe contemplar, entre otras cosas, la destrucción o eliminación de los expedientes físicos, según las reglas propias de archivística y propender por la conservación de tales expedientes solo de forma digital.

Esta propuesta, a la larga, reduciría los costos de adecuación de espacios físicos o del arriendo de los mismos, dineros que pueden ser invertidos en la creación de más despachos judiciales donde se necesiten que atienda la demanda, sobre todo de co-

bros ejecutivos. Además, permitiría agilizar los trámites de desarchive de expedientes que tantos problemas han causado en los últimos años. Y si algún problema se presenta, todavía cabe la reconstrucción del expediente, por lo que tal situación no puede ser óbice para que se dé un paso más en la digitalización de la justicia.

VI. Conclusiones

Jueces y juezas no pueden dar la espalda a los cambios que ha introducido el uso constante de la tecnología, tanto en ámbitos comerciales, como sociales y procesales. En este sentido, sin dejar de lado las reglas procedimentales que regulan los litigios, en ciertas ocasiones tal rigor debe ceder en pro de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico que garantice los derechos de las partes. Este derrotero ha permitido ampliar el concepto de título ejecutivo, ratificar la eficacia probatoria de las copias, y reconocerles a jueces y juezas la potestad-deber de revisar oficiosamente los presupuestos de la ejecución, al menos hasta que se dirima la instancia. Los principales cambios en el juicio ejecutivo van de la mano de las nuevas formas de creación de los títulos, reflejo fiel de la realidad comercial. Por último, la digitalización del expediente ejecutivo no puede soslayar los procesos archivados, pues ello permitiría destruir el archivo físico y a la larga reduciría costos administrativos en la Rama Judicial.

PANEL n.° 2

FAMILIA MULTIESPECIES EN EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES MARITALES

Panelistas

Dra. Sofy Soraya Mosquera Motoa,
Presidenta de la Sala Civil Familia Tribunal Superior de Manizales

Dr. Orlando Quintero García,
Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Buga

Dr. David Eduardo Palacios Urbano,
Juez Once de Familia de Cali

Dr. Germán Darío Herrera Saray
Docente Investigador

Moderadora:

Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez
Vicepresidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=3415

Moderadora

Bueno, muy buenos días para todas y todos, es muy grato para mí poder moderar este panel tan interesante en este tema que ha generado y está generando mucha controversia y muchas expectativas para darle alcance un poco a la charla de ayer de los hijos de crianza en donde se estaba hablando de la problemática y de la dificultad en el tema jurisprudencial como ha venido evolucionando, si ese es complejo, que es con seres humanos, hijos de crianza, ¿qué diremos de este de la familia, o de lo que denominamos familia multiespecie?

Quiero en esta breve introducción hacer una relación de imágenes y después vamos a entrar en nuestra charla con nuestros estimados panelistas.

Entonces vamos con la primera, vemos una señora que debe ser la madre, el chico, el hijo y una serie de gatitos y perritos. ¿Qué podemos ver para lo que nos interesa en este momento?, no vemos un padre, pensemos que no es el que está tomando la foto; no, entonces, pensemos en que no está, ¿qué podemos interpretar eventualmente?

La ausencia de ese padre la estamos supliendo con el afecto del niño que la madre le está proporcionando, con esta serie de mascotas, animales de compañía.

En estas vemos a una pareja aquí a la izquierda, una pareja con un gato y un perro. ¿Qué estamos viendo? Ya las parejas modernas, compañeros, pareja casada ya están diciendo "hijos no, hijos biológicos ni adoptados, ni por gestación subrogada, no".

Entonces, ¿qué hacemos? Tenemos una mascota para desfogar todo ese cariño, ese cuidado, ese aprecio, lo tenemos con una mascota que nos genera menos inconvenientes, porque no tenemos que tener los problemas de la adolescencia, de la lactancia, ni de los demás aspectos que se presentan.

En la siguiente foto, ya vemos, pareja, padre, madre, hija con su mascota, será apoyo emocional, será animal de compañía, de apoyo emocional o simplemente la mascota.

En la siguiente vemos una chica, una niña con un perro, ella sola. Entonces vemos que, por ejemplo, la adopción también puede ser de una sola persona, aquí vemos una persona con su mascota que no quiere tener pareja, porque para qué, no, eso es mucho complique con nuestras relaciones ya suficiente tengo conmigo misma o conmigo mismo, entonces pues tenemos mejor una mascota y así sucesivamente, las fotos siguientes nos reflejan situaciones similares.

Vamos con otra, ahora vamos con el tema de la evolución de las relaciones y de los vínculos afectivos que tenemos ahora con estas mascotas que acabamos de ver en estas relaciones, en estas fotos que nos grafican lo que les quiero transmitir, esa evolución afectiva, esos lazos afectivos que tenemos con nuestras mascotas y animales de compañía. ¿A qué punto están llegando? A que tenemos ya colegios especializados, vemos aquí una en donde se entrega un boletín mensual.

Primero quiero llamar la atención y lo dejamos aquí en el punto, porque nuestros panelistas van a hablar del tema, aquí nos hablan de Trini Ramírez, ya Ramírez, tiene

el apellido de la familia, suponemos entonces Trini ¿será Trini solo o será Trini Ramírez? esto vamos a conversarlo más adelante.

Vemos sus calificaciones: habilidades sociales 9.4; gestión de aprendizaje 9.6; gestión emocional 9.7; habilidades cognitivas 9,3; habilidades Sensoperceptuales 9.1; cultura canina.

¿Vemos estos reportes en ustedes jóvenes que tienen de pronto hijos, vemos estos reportes con tal precisión respecto al jardín maternal a su grado maternal, preescolar y prekínder y kínder?, ¿estamos haciendo algo similar?

En la siguiente vemos eso se utiliza también en los colegios de los chicos, mandan la agenda con las actividades semanales para efectos de que los padres hagan el seguimiento a sus tareas y a sus labores y el acompañamiento, no.

Entonces aquí vemos estas clases de la semana lunes, mapa mental del hogar; martes, camino de premios; miércoles, el juego de los objetos perdidos; jueves, recuerda dónde está el premio y, en la siguiente, vemos el costo $634.000 pesos por 3 días a la semana, porque aquí sí podemos escoger si queremos los 5 días, 6 días, 3 días, 7 días. Al gusto o las necesidades de la familia que tiene o de las personas que tienen bajo cuidado a la mascota.

Entonces, miremos este costo.

Se envían reportes como en los colegios. En los colegios ustedes verán, los que tienen chicos pequeños, que hoy en los colegios se envía en la agenda y virtualmente lo que ha ocurrido en las clases en el día, ¿qué están viendo?, ¿cuáles son los avances de los chicos, de los niños? Aquí sucede algo muy similar entonces, clase del jueves, adaptabilidad en la comunicación social y al responsable, a quien es el cuidador de la mascota, no voy a hablar ahora de madre o padre, no, estamos hablando del cuidador de la mascota que tiene conocimiento todo el tiempo sobre que está haciendo o en qué actividades anda su mascota en el colegio.

Entonces, objetivo de la clase, vemos que esa adaptabilidad, comunidad, comunicación social, entonces objetivo de la clase: fomentar la colectividad cognitiva en interacciones sociales, enseñando a los perritos a ajustar su comunicación según el contexto y la respuesta del interlocutor. Introducción, entonces ya nos dice que los perros, cómo

se comunican. Y todo este tema va es para los cuidadores; de aquí siguen otros datos, no el resto. Bueno, ahí sigue la introducción y siguen ya las recomendaciones y sigue los objetivos de esta, de esta clase para que los padres hagan después lo pertinente, porque solamente como los muchachos o los chicos, el colegio cumple con una parte, los padres tienen que complementar el resto, pues aquí es lo mismo, las recomendaciones para que los padres estén enterados de qué está haciendo su mascota y después las personas quienes lo cuidan, entonces ya sepan qué está viendo en el colegio y cuáles son las rutas a seguir para complementar esa educación.

En el video que viene a continuación vemos cuanto sufren nuestro hijos la primera vez cuando van a su primer día del colegio, la pataleta y la llorada que tienen para subirlos a las rutas, y que se agarran de los brazos de mamá o papá para no subirse a la ruta, en este caso, la persona que me facilitó este video me comentaba lo siguiente:

En su sitio de residencia, pasa un bus o 2 buses escolares. ¿Cuántos para recoger los animalitos? 5 o 6 vehículos. Entonces vemos que la proporción es casi mayo, en un buen porcentaje, frente a la ruta escolar de niños de humanos frente a la ruta escolar de mascotas. Entonces vamos con este video, ahora sí, para que veamos lo que sucede, vamos viendo que el vehículo está llegando al sitio, después viene la ruta de preescolar, baja la auxiliar o la monitora de la ruta a recibir la mascota, se baja, mire, recibe la mascota, la saluda, está feliz. ¡Miren esa emoción! es la consentida porque va en el puesto de adelante y ustedes verán que la persona que la está recibiendo le está tomando una foto y un registro, ¿para qué? En qué condiciones es entregada la mascota y después, al regreso, también toma el registro fotográfico de cómo la entregó. A nuestros niños llegaron y se golpearon, llegaron con un brazo partido, nos llaman corriendo del colegio. Y ¿qué pasó? No, se cayó, pero nunca supimos qué pasó. Aquí, sí tienen los cuidados especiales para esta mascota. Miren, ahí está tomándole el registro a la mascotita, pues está afanada por irse, ya no le interesa si le toma foto o no le toma foto, ella quiere es irse a su colegio.

Entonces, estamos viendo esa evolución afectiva y esos lazos afectivos cómo están cambiando.

A continuación, la intervención de los panelistas que podrá visualizarse a partir del siguiente enlace.

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=4038

Conclusión de la moderadora

Esa reflexión también la hicimos nosotros y mirando el proyecto o examinando el proyecto de ley estamos viendo que se está abordando en la misma línea que nos acaba de comentar Franklin y se está mirando. Es un aspecto más que todo dividido, no hablemos de estratos que suele o puede sonar odioso, aunque impacta y tiene que ver. Hablemos de un aspecto urbano y un aspecto rural, acogiendo y trayendo los comentarios que acaba de hacer Franklin al campo. El perro es mascota, el perro está para cuidar y el gato para acabar con las ratas, para eso están previstos estos seres sintientes que, en la parte urbana por el mercantilismo y demás situaciones o por lo que sea, tal vez por la de animal de compañía o de apoyo emocional, lo que queramos decir, los estamos viendo de una manera distinta, entonces, acogiéndonos a esa realidad que debemos tener, no solamente centrarla en lo que está sucediendo de lo que se acaba de charlar, sino también tener en cuenta ese otro aspecto. Entonces, miren que es una situación completamente macro, no es mirarlo cerrado, sino que tenemos que mirar todo un contexto.

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Dr. Carlos Andrés Guzmán Díaz
Magistrado Sala Penal
Tribunal Superior de Bogotá

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=8667

[...]
Entonces, el tema que nos ha convocado el día de hoy es el de la inteligencia artificial. Yo quiero mencionar unos temas muy rápidos, porque vi que nos recortaron un poquito el tiempo, y sé que estamos quedados ya en agenda; entonces quisiera mencionar algunos temas sobre la inteligencia artificial.

No es algo novedoso, el tema de la inteligencia artificial obviamente está de moda, porque ya la gente empieza a hablar de Chat GPT. En la Rama Judicial estamos trabajando con Copilot. Por ahí hay otros sistemas de inteligencia artificial que estamos utilizando; el de Gemini, que también tiene un par de meses en buen funcionamiento, no es nuevo. Para llegar aquí algunos utilizaron Waze que utiliza inteligencia artificial. Una búsqueda en Google utiliza inteligencia artificial, no es nuevo, lo tenemos y lo hemos tenido ya desde hace un buen tiempo, solo que ahora está más de moda por la inteligencia generativa, sobre todo porque parece que le estuvieran respondiendo a uno y que le pueden ayudar, diría algún compañero juez de alguna región del país hasta a hacer una tutela.

Pero resulta que eso nos impone unos retos desde el punto de vista probatorio, que es el tema por el cual estamos aquí y creo que es importante analizar que lo que está pasando en el mundo con el tema de la inteligencia artificial. Hemos buscado algunos precedentes que han reflexionado sobre cuáles son los alcances probatorios y cuáles son las dificultades que, desde el punto de vista de la prueba, genera la inteligencia artificial; menciono algunos, por ejemplo, el caso de Timothy Berry, que es un caso de New Hampshire (en Estados Unidos) es un caso muy interesante, porque no sé si estamos todos familiarizados con Alexa o el OK Google, que es esta cosa que parece un parlante que está ahí todo el día parando oreja, a ver uno qué le dice.

Y en ese caso particularmente, se cuestionaba sí era legítimo que pudiéramos utilizar esa herramienta en un juicio, claro, estrictamente, pues inteligencia artificial es un parlante que escucha y te responde, pero está basado en inteligencia artificial, tanto así que aprende sobre tus gustos, aprende sobre cuál canción te gustaría oír a continuación. ¡Hey!, ponme una canción, lo mejor de Guayacán, porque quiero escuchar a Alexis Lozano toda la mañana. ¿Okey? Entonces ¿se va a poner este listado que creo que te puede gustar? Tal vez no te va a gustar tanto si te pongo a Niche, pero te puedo poner a Guayacán y creo que es una buena alternativa. Pero eso significa que la inteligencia artificial está aprendiendo sobre sus gustos y, claro, la pregunta en ese caso fue: ¿Y qué pasaría si nosotros tratamos de llevar a Alexa a un estrado judicial?

¿Será que le podemos hacer preguntas? "Alexa, cuéntanos qué fue lo que pasó en la mañana del 12/04/2024". Alexa respondería como Alexa, o será que viene un ingeniero a decirnos no, lo que pasa es que Alexa tiene que entregar esa información a través mío porque soy el perito que voy a saber qué información entrega, pero aquí hay una discusión de fondo.

No tanto como la presentamos, porque creo que eso puede ser manejable. El problema es si todos y todas aquí le dimos autorización a Alexa para escuchar todas nuestras conversaciones y si no es una afectación lesiva a la expectativa razonable de intimidad.

Es decir, en ese caso, se está analizando si es posible que yo pueda traer información captada, con o sin mi consentimiento. Y aquí tiene que considerarse un tema y es que nosotros jamás leemos la letra chiquita, no miramos qué es lo que estoy diciendo cuando le doy aceptar términos y condiciones y paso de largo.

Luego hay otro tema sobre reconocimiento facial, ya que hay un asunto muy importante sobre autodeterminación informativa y el derecho a la propia imagen. Nosotros entregamos las imágenes cuando vamos transitando y ¿será que esas imágenes las puede utilizar el Estado para investigarnos?, ¿un ciudadano puede demandarnos con ocasión de un reconocimiento facial que se realiza? Por ejemplo, al ingresar, creo que es en Imbanaco, al ingresar a Imbanaco, uno ingresa y hasta hace poco hay un sistema de reconocimiento facial, la última vez que no lo vi, pero en Imbanaco hay un sistema de reconocimiento facial ¿será que a mí me pueden demandar con ocasión de ese reconocimiento facial que realiza una empresa privada?

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene sus preocupaciones al respecto porque uno de todas formas, aún en espacios públicos conserva algún remanente de autodeterminación informativa.

Luego tenemos un caso de Estados Unidos contra Curry, sí, es un caso más bien penal, donde se cuestionaban las zonas que eran catalogadas como zonas peligrosas y entonces la pregunta siempre fue bueno: ¿y cuál es la fuente para decir que esas zonas son peligrosas? Y que tenían una razón legítima para capturar a mi cliente; y en el caso Wilson contra Estados Unidos es un caso también muy interesante, porque Gmail detecta un correo y ese correo lo cataloga como pornografía infantil y lo remite a la Fiscalía. Nuevamente la pregunta: ¿cómo se obtuvo la información de que eso, posiblemente era pornografía infantil?, pues afectando tu expectativa de intimidad, porque está metiéndose a tu correo y, por tanto, si están entrando a tu correo, hay una expectativa de intimidad y un derecho a la intimidad y por tal motivo se está discutiendo en ese caso si realmente se podría utilizar esa información o no por una empresa privada que lo mandó automáticamente a la Fiscalía.

Luego de otro tipo de preocupaciones sobre temas de tránsito. Entonces vamos en un vehículo en Alemania, por ejemplo, aquí se discutió este caso, vamos en un vehículo y cierto sistema dice vas a más de 50 km/h porque esta es la velocidad autorizada por esta zona, pero cuál es la calibración que tiene, esto no mira, no te lo podemos dar porque esto hace parte del código fuente, esto hace parte de unos derechos de autor de propiedad intelectual y, por tanto, no te podemos decir cuál es la fórmula para calcular la velocidad de los vehículos.

Y aquí hay también hay otra preocupación muy interesante, de alguna forma si estamos preocupados por lo que puede producir la inteligencia artificial, hay un presupuesto necesario y es la posibilidad de ejercer una estrategia de defensa de mis intereses a partir de un conocimiento de lo que dice la inteligencia artificial.

Si esa herramienta que está utilizando inteligencia artificial yo quisiera contradecirla, yo debería tener mejores insumos para ello, debería tener mejores facultades, pero mucha de esta tecnología de inteligencia artificial tiene sus códigos fuente cerrados.

No sabemos cómo se construye, no sabemos de qué se alimenta y eso a continuación voy a hacer otra reflexión, pero en ese caso de Alemania, por ejemplo, lo

que dijeron en el Tribunal territorial alemán que debería dársele a la contraparte la posibilidad de acceder al código fuente para saber cómo se realizaron los cálculos que concluyeron que había una infracción de tránsito.

Lo mismo pasó en el caso de ADN en el Estado contra Piquet, ese sí es un caso gringo, en este otro caso, se había hecho un análisis de muchísimas muestras de ADN y se concluyó que ciertos patrones eran coincidentes con el de otra persona —aquí en Colombia la prueba de ADN la hacemos en laboratorios y la hacemos caso por caso, vemos que es un poquito más arcaico— en este caso ya lo estaban haciendo utilizando tipos de inteligencia artificial y sobre todo información que habían tomado de una gran cantidad de gente, pero que no sabíamos cuál era el cálculo probabilístico para llegar a este caso. Entonces, aquí sí se dijo que era un tema que estaba protegido por ciertas condiciones de propiedad intelectual y, por tanto, no era posible que la contraparte pudiera conocer los fundamentos para llegar a esa conclusión.

Y llegamos a un siguiente punto y es el tema de la valoración. En el tema de la valoración rescato dos casos, uno de Estados Unidos y otro contra Canadá, y el caso más interesante es el caso Lumis. Luis contra Wisconsin. Resulta que en Estados Unidos varios estados han comprado un programa que se llama COMPAS y ese programa COMPAS lo que hace es medir el riesgo de que una persona pueda volver a cometer un delito, y lo hacen para definir en términos colombianos, si una persona merece o no merece medida de aseguramiento.

Es decir, el programa dice, vamos a mirar usted quién es, vamos a mirar el índice de 'delictividad' en su región y con esos datos podemos decir que por sus características es más probable que usted a futuro vaya a cometer delitos. Algunos estados de Estados Unidos han dicho, eso no es posible, básicamente porque es un ejercicio 'peligrosista' y derecho penal de autor, en otros Estados, han dicho, bueno, es una herramienta que tiene el juez para hacer valoraciones sobre sí, pero no es la última palabra. La última palabra es del juez. El *ultimate issue* es del juez y, por tanto, el juez es el que al final toma ese elemento y determina si una persona es un peligro a futuro.

La noticia que les tengo es que todo esto que les vengo diciendo hace unos minutos está en Estados Unidos, está en Canadá, en Alemania, en Rusia, pero también en Colombia.

Voy a ilustrar dos casos. Uno, el programa COMPAS del que les hablé hace un momentico, la Fiscalía de Colombia compró uno parecido, el que llega por Temu, ese lo compró la Fiscalía, se llama Prisma y es un programa para medir el riesgo delictivo hacia futuro de una persona, es decir, un elemento que le van a entregar a los jueces y le van a decir, por ejemplo, yo sé que ustedes conocen casos de adolescentes, este adolescente por sus características biopsicosociales va a tener un mayor riesgo y, por tanto, merece un internamiento preventivo.

Ahorita Prisma tiene algunos inconvenientes, ahorita creo que ya no es Prisma, sino Roma [...] pero lo que les quiero sembrar aquí, la inquietud es que tengamos mucho cuidado con el uso de la inteligencia artificial porque está afectando tres cosas: uno el derecho a la intimidad, piense, es que [...], por ejemplo, que hay una demanda contra una empresa de carros porque resulta que hay una empresa de carros que está utilizando inteligencia artificial, no para manejarlos, que eso lo hace Tesla, hay otras compañías que lo están haciendo, sino para determinar cuál es el comportamiento del conductor y aprender de él, de lo que hace dentro de un carro.

Ah, mira, chévere está aprendiendo mis gustos y está aprendiendo yo por dónde manejo, cómo me siento, [...], pero lo cierto es que esta demanda contra esta compañía es porque nunca le dijeron al usuario que iba a utilizar esa información para aprender, que esa es la gracia, que la inteligencia artificial aprenda datos nuevos, sino que la estaban utilizando para mejorar la experiencia del cliente y mejorar la experiencia, por eso está aprendiendo todo lo que usted doctor hace en su carro.

[...]

Entonces decíamos frente a la intimidad, hay un problema frente a la contradicción, hay un problema, porque no sé cómo puede la contraparte traerme información yo no puedo cuestionar, pero también cómo a jueces y juezas nos debe preocupar mucho el tema de la valoración.

Y entonces, menciono ya no solo Wisconsin contra Lumis, sino también el caso Ever contra Canadá. A diferencia del caso gringo que dijeron, no, eso es un elemento para el juez que va a valorar en el caso canadiense; este caso es muy interesante porque en Canadá utilizaron para medir si una persona tenía derecho a la libertad condicional. Y entonces dijeron, bueno, vamos a medir las personas que en libertad condicional pue-

den o no merecer estar otra vez en su comunidad sin ningún problema. Resulta que en ese caso utilizaron unos parámetros definidos para el hombre canadiense de mediana edad, blanco, que vive en ciudades, alguien levantó la mano y dijo venga, pero es que los canadienses también tenemos pueblos originarios, nosotros también tenemos grupos étnicos, y el algoritmo no tuvo en cuenta nuestro sistema de creencias y, por tanto, cuando me le salgo de su parámetro de lo que es esperable, pues usted me va a catalogar como peligroso y en Canadá se dijo: ojo, esto puede tener muchos sesgos.

Entonces, cuando utilizamos la inteligencia artificial con fines probatorios, debemos tener absolutamente claro que cada una de las formas en que es construida una inteligencia artificial puede estar basada en sesgos. Por eso van las recomendaciones.

Primero debe existir una clarísima transparencia en el uso de inteligencia artificial. La inteligencia artificial necesita que nosotros conozcamos cómo se construyó. Si yo le voy a pedir a la inteligencia artificial: dime ¿cuánto? ¿qué pasó por allá en otro país o en Colombia?, dime con cuántas cervezas emborracha una persona. Pues si hay que señalar que tal vez hay que medir si es que me está contestando con Club Colombia o con cerveza Brava. Yo creo que no existe cerveza Brava, yo soy abstemio, no lo sé, pero supongo que ya no existe. Si me lo estás comparando con cerveza Brava o Águila Light o Corona Cero o esas que parecen ya una gaseosa.

Entonces necesito transparencia de cuál información fue alimentada ¿Quién la alimentó?, ¿Por qué razón decidió alimentarla de esta forma? ¿Qué periodo utilizó para eso? ¿Los últimos 100 años, los últimos 5 años, el último año? Eso me va a cambiar también la perspectiva social.

Eliminación y exposición de sesgos. Si la inteligencia artificial tiene sesgos, debemos ponerlos sobre la mesa; mire, esto tiene un sesgo, hicimos la revisión de las personas de Cali y entonces Cali tiene una población distinta, por ejemplo, a la de Popayán, en muchos sentidos, pero estamos muy cerca, pero entonces ponerlo sobre la mesa, con quién hiciste este análisis, porque puede haber un sesgo en la información.

Debe garantizarme la contradicción. Yo debo tener herramientas para poder decir, venga, yo quiero ver cómo lo construyó usted y, por tanto, debemos maximizar la exposición de cualquier tipo de información que sirva para llegar a una conclusión. Creo que es importante la regulación probatoria.

Si a mí la inteligencia artificial me produce una imagen ¿esa imagen es una prueba pericial?, ¿es un documento? Si a Alexa la vamos a poner al estrado a que responda, ¿va a responder como testigo o va a responder como perito o es un documento o es como una cámara de video? ¿Qué tipo de prueba es esta? Porque además, dependiendo del tipo de prueba, los criterios de admisibilidad y de valoración cambian muchísimo.

Y finalmente nos corresponde a todas y todos desarrollar destrezas.

Les dije que había dos casos en Colombia [...] Uno, ya hablamos de Prisma COMPAS y el segundo es uno, no sé si ustedes se acuerdan de CoronApp. ¿Alguien se acuerda de CoronApp, todos olvidamos la pandemia? Queremos olvidar la pandemia, pero en ese tiempo sale una aplicación que se llama CoronApp. Resulta que CoronApp tuvo una demanda porque es una aplicación para medir a la gente, una demanda, una demanda, no una acción de tutela, porque estaba recopilando datos de todos y todas nosotros.

Ahí dejo en el código QR, si quieren ver la decisión completa porque se acabó el tiempo. Ahí está la decisión de la Corte Constitucional sobre cómo ciertos programas automatizados recogen información de nosotros y cuáles deberían ser nuestras preocupaciones al momento de procesar esa información.

Es una tutela muy interesante y la pueden descargar en ese código QR. Y ahí la Corte Constitucional explica todos los riesgos, una aplicación CoronApp que parece una aplicación sencilla, todos los riesgos que supone para nuestra intimidad, el uso de sistemas de información automatizados o el uso de inteligencia artificial para recoger nuestra información. Tengan mucho cuidado con lo que le entregan a la inteligencia artificial porque, aunque parece chévere, en realidad tiene muchísimas complicaciones y sobre todo no sabemos por qué razón podemos acceder a eso gratuitamente, o sí lo sabemos, pero no queremos enterarnos.

Por ahora muchísimas gracias. Ha sido un gusto poder compartir con ustedes; hasta una próxima oportunidad.

DIÁLOGO n.° 1

LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN, NEGOCIOS TECNOLÓGICOS Y SU PRUEBA.

VIGENCIA MATERIAL DE LA LEY 527 DE 1999

Dr. Javier Mauricio Rodríguez Olmos,
Conferencista y profesor Universidad Externado de Colombia

Dr. Carlos Eduardo Arias Correa
Juez Tercero Civil del Circuito de Cali

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=9823

Dr. Arias

El tema que hoy nos convoca [...] involucra sin duda alguna el cambio social y el impacto en el mundo del derecho, y es pertinente considerar la transición global en la que venimos desde la sociedad industrial hacia la sociedad de la información.

Desde el año 2005, la UNESCO nos había propuesto, le había propuesto a la humanidad, avanzar hacia las sociedades del conocimiento, en las que se busca cerrar brechas cognitivas entre los pueblos y fomentar una participación más inclusiva y eficiente de los actores que contribuyen al desarrollo humano. Si hemos avanzado o no en ese propósito, en este mundo tan convulso en el que estamos, se lo dejamos a otras ciencias sociales, pero en lo que nos interesa hay una perspectiva enfocada en lo económico y que toca directamente con lo jurídico, según la cual estamos en el pórtico de lo que se denomina la cuarta Revolución Industrial. Y es en este contexto, ya superado el primer cuarto del siglo XXI, que la integración de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las TIC como las conocemos todos en la vida cotidiana han transformado profundamente las relaciones sociales, culturales y económicas, al punto que una gran parte de la población se percibe como ser conectado tecnológicamente.

Aquí hago una pausa y le pregunto a todo este auditorio y a quienes nos ven por medio virtual ¿Alguien acá puede considerarse como un ser no conectado tec-

nológicamente? Pregúntenselo, cada uno se responderá, pero aquello que se responda les pido que lo tengan en cuenta para efectos de analizar este diálogo en un escenario prospectivo individual. Y cierro este paréntesis afirmando que esta transformación no solo ha reconfigurado dichas relaciones de la vida cotidiana, sino también que ha tenido un impacto considerable en el ejercicio de la libertad individual y esto se evidencia en la manera en que las personas —y estoy hablando de todos nosotros— ejercemos la tradicional facultad de adquirir bienes, contraer obligaciones y disponer de patrimonio de forma autónoma. Hablamos entonces de una transición de la contratación personal a la contratación web y últimamente el entorno de contratos inteligentes y la mediación de la inteligencia artificial de la que bien nos habló el expositor previo.

Desde esta breve introducción, le formulo dos preguntas, Mauricio eran tres, pero van a ser dos: ¿ofrece nuestra legislación, en particular la Ley 527 de 1999, soluciones eficientes a los retos que plantean estas innovaciones tecnológicas? Y de una vez le lanzo la segunda: ¿cuáles son las características de los contratos inteligentes, los *smart contracts* y las cadenas de bloques o *blockchain*, que resultan relevantes para el mundo jurídico? Lo escuchamos, dr. Javier, muchas gracias.

Dr. Rodríguez

[...]
Por razones de tiempo, pues vamos a acortar, voy a comenzar un poco la exposición desde acá son muchos, o sea, podríamos pasar todo el día aquí hablando de cuáles son los impactos de las nuevas tecnologías en el contrato y no nos daría, podemos hablar de la afectación del consenso, ahorita que se hablaba de la inteligencia artificial, el procesamiento masivo de datos que condicionan las preferencias o las elecciones de consumo, podemos hablar de la plataformización de la sociedad y lo que ello implica para el contrato. Pero vamos a comenzar con el tema de desmaterialización del derecho en general del derecho privado y la desmaterialización del contrato.

En el derecho privado, pues, entendemos la desmaterialización como el fenómeno en el que bienes, títulos, derechos, obligaciones que antes requerían de un soporte físico, ahora ya circulan en un entorno digital, desmaterializado, y, ahora, hablamos de criptoactivos, hablamos de criptoactivos como las criptomonedas, *tokens* fungibles, *tokens* no fungibles, todos son son representaciones digitales de valor, tanto de

bienes físicos como de bienes digitales, pero el contrato también se ha visto afectado por esa desmaterialización. ¿Cómo se ha visto afectado?

Pues partimos de un primer momento de la forma física, el soporte en papel del contrato, que predominó durante mucho tiempo y que la denominada tercera Revolución Industrial, con la consolidación y masificación de los computadores en línea, en internet, permitió que los contratos se celebraran en soporte digital mediante intercambio de mensaje de datos.

Si bien en el caso de los contratos electrónicos el lenguaje del contrato seguía siendo el denominado lenguaje humano, el lenguaje natural. Sin embargo, ese cambio sí produjo ciertas dudas respecto de cómo determinar la autenticidad, la integridad, la prueba de estos contratos fue que una situación a la que precisamente quiso responder la expedición de la Ley 527 de 1999. Pero ahora nos encontramos en una nueva etapa, surge una nueva forma de verter el contenido contractual a través de un código informático, los denominados contratos inteligentes, que es en lo que nos vamos a concentrar en este momento.

Ese nuevo formato es diferente, digamos que los contratos inteligentes son una especie dentro del género, contratos electrónicos porque, como vamos a ver un poco más adelante, con una serie de pantallazos y con la idea de esta presentación es darles a ustedes visualmente una representación de qué es lo que ocurre en *blockchain* y cómo se ven registrados esos contratos en *blockchain* y cómo se pueden consultar, pero lo cierto es que estos contratos inteligentes, a diferencia de los contratos electrónicos, implican verter el contenido negocial en un código informático y, además, esto a su vez permite la ejecución automatizada y, por regla general, irreversible de las obligaciones que fueron vertidas en código informático.

Ahora, para responder a la primera pregunta que me hace el doctor Arias.

Vamos a mirar rápidamente los dos principios que son relevantes en la Ley 527 que se incorporó para regular la validez de los contratos electrónicos y que, desde mi punto de vista y de la mayoría de los expertos en esta materia, siguen sirviendo de fundamento para las nuevas formas de contratación, incluidas las que se realizan mediante contratos inteligentes. Como es bien sabido, estos dos principios son: neutralidad tecnológica y equivalencia funcional. La neutralidad tecnológica, entendida

como la autorización, el derecho que tienen los particulares para adoptar cualquier tipo de tecnología para entablar sus relaciones jurídicas y la equivalencia funcional que ha sido definida en la doctrina, en el sentido de que si un medio digital tiene los mismos objetivos y cumple las mismas funciones que una norma jurídica, le asigna un medio físico análogo de manejo de información, entonces dicho medio digital tiene los mismos efectos jurídicos que el medio análogo al que reemplaza.

Listo, entonces esos dos principios jurídicos, sin duda, permiten la validez jurídica de los contratos, incluso de los contratos inteligentes. Ahorita vamos a ver un poco el funcionamiento técnico y eso nos va a facilitar para la comprensión de por qué eso ocurre; ahora esos dos principios en materia contractual encuentran unos reflejos específicos en algunas normas que voy a citar a continuación.

Por ejemplo, el artículo 14 de la Ley 527 nos indica que, en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso de las partes, oferta y aceptación, podrán ser expresadas por medio de mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

Un segundo soporte de esta aplicación de la Ley 527 a contratos inteligentes se deriva de la definición amplia de mensaje de datos que está contenida en el artículo 2° de la ley, porque ese artículo 2.° no limita el medio que puede usarse para los mensajes de datos, de manera que un soporte como sería la cadena de bloques o *blockchain* encaja perfectamente en esa definición amplia de mensaje de datos.

Y, por último, el artículo 15 de la ley nos señala que en las relaciones entre el denominado iniciador y el destinatario de mensaje de datos no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad o cualquier declaración solo por el hecho de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

Como lo vamos a ver a continuación, todo esto es aplicable plenamente a contratos inteligentes, pero para poder ver por qué es plenamente aplicable a contratos inteligentes, tenemos que revisar el funcionamiento técnico de esa tecnología que confluye con la tecnología de cadena de bloques. Y así, quizás va a quedar más clara la respuesta al doctor Arias y, además, vamos a entender no solo por qué la Ley 527 sigue siendo un soporte válido para la celebración y ejecución de contratos en este nuevo

formato, sino cómo sus características técnicas condicionan o determinan también su valor y eficacia probatoria, listo.

Los contratos inteligentes: La primera advertencia, cuando uno habla de contratos inteligentes, es que uno tiene que diferenciar lo que se entiende por contrato inteligente en el mundo tecnológico y, en el mundo jurídico, porque a veces hay cierta confusión. Lo que se entiende por contrato inteligente o *smart contract* en el mundo tecnológico no siempre coincide con lo que nosotros como abogados conocemos como contrato en sentido jurídico.

De hecho, el contrato inteligente desde el punto de vista técnico es un código informático, es un programa que funciona de la siguiente manera, ante la verificación de una condición preestablecida en el mismo programa. Cuando se cumple esa condición preestablecida, se ejecuta de forma automatizada, algo que obedece a una lógica condicional. Si X entonces Y, que como ustedes pueden ver, eso no necesariamente es un contrato.

Por ese motivo, la doctrina, sobre todo la doctrina europea, ha distinguido entre el contrato inteligente, código informático o programa en sentido técnico del *smart legal contract*, o lo que sería el contrato inteligente en sentido jurídico.

¿Y qué es el contrato inteligente en sentido jurídico? Básicamente esto describe la situación en la que, dentro de un contrato que reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para surgir, se recurre a un programa o *software* autoejecutable para gestionar alguna o varias de las etapas de la vida del contrato.

En esencia, el contrato inteligente sería transcrito o habría una transcripción técnica de lo que las partes quieren; por ejemplo, para celebrar el contrato o, por ejemplo, para ejecutar una, varias o todas de las obligaciones pactadas. Y, además, aquí es importante tener en cuenta que el contrato puede celebrarse inicialmente en lenguaje humano y luego traducir una, varias o todas las obligaciones a código informático o en contratos "*más sencillos*" puede el contrato ser vertido directamente, en código informático ahora, y para entender la realidad de los contratos inteligentes en el campo contractual, es imperativo entender que los contratos inteligentes están "*de moda*", por su intersección con la tecnología *blockchain* (*blockchain* fue el que llevó al boom de los contratos inteligentes). Y tenemos que ver cómo funciona

esa tecnología para entender por qué *blockchain* permitió la aplicación real de la idea de contrato inteligente, porque *blockchain* les hereda las características propias a esos contratos inteligentes.

Blockchain: ¿Qué es *blockchain*? *Blockchain* [...] hay un videíto ahí que se movía, pero no, no logré darle entonces de pronto más adelante. Entonces. ¿Qué es *blockchain*? *Blockchain* es una base de datos, es así de simple; *blockchain* es una base de datos; es más, es una red de base de datos que tiene como característica principal que es descentralizada a diferencia, por ejemplo, de lo que sería el Registro de Instrumentos Públicos, que está administrado por una sola entidad. *Blockchain* como red de bases de datos es descentralizada porque su estructura está repartida entre una serie de nodos o usuarios que componen la red.

Entonces, como la información que se registra en esa base de datos está en todos los usuarios y todos los nodos de esa información también son accesibles a todo el público, al menos en las *blockchain* denominadas abiertas o públicas, porque de *blockchains* hay varios tipos que no podemos entrar a revisar acá.

Pero, además, esa cadena de bloques o *blockchains* funciona con un sistema criptográfico muy fuerte. Entonces, uno podría ver *blockchain* como un libro digital contable encriptado; si uno quisiera decirlo de alguna manera, es un libro contable digital encriptado en el que cada transacción se anota en orden cronológico, ¿cierto?, en forma sucesiva, y luego esa transacción o esa información se cierra o se sella en bloques al final de cada bloque. [...]. Entonces, se va anotando información, datos, programas, como los contratos inteligentes se van anotando de forma sucesiva. Después de un número determinado de transacciones el bloque se cierra y se sella con dos cosas que son fundamentales. Una clave criptográfica que arroja una cadena alfanumérica denominada *hash*, una cadena alfanumérica que se genera a través de un algoritmo criptográfico, y eso nos arroja una huella digital del bloque, porque esa clave criptográfica se saca de la información que está en el bloque, entonces, la información del bloque se sella con esa clave criptográfica y, además, se pone una marca de tiempo que nos permite saber en qué momento exacto la información del bloque fue aceptada, pero además, antes de abrir el siguiente bloque, antes de anotar cualquier tipo de información se anota esa clave criptográfica alfanumérica del bloque anterior de tal manera que están conectados todos los bloques unos con otros.

Y ¿eso por qué es importante?, porque, si yo quisiera alterar un mínimo de la información que está contenida en el bloque, ya no me coincidiría el *hash*. No coincidiría esa clave de criptográfica y, evidentemente, se vería afectada toda la cadena de bloques.

Entonces, ¿Qué más nos interesa de *blockchain*? ¿*Blockchain* funciona? Además dijimos que era descentralizado, ¿que es descentralizado?, porque la información casi en tiempo real está en todos los usuarios, computadores o nodos que hacen parte de la red y por eso es tan difícil alterar la información que está contenida en *blockchain*.

Ahora, ¿qué se anota en la cadena de bloques? Dijimos que en la cadena de bloques se anotan transacciones, información, datos y programas, los programas contratos inteligentes están en *blockchain*.

Y esto lleva a que esas transacciones que están allí se anoten, o mejor dicho, se registren mediante un sistema de clave o llave asimétrica. Las transacciones se hacen mediante la combinación de una clave pública y una clave privada, por ejemplo, si yo quiero enviar criptomonedas a una cuenta, entonces se usa la clave pública del destinatario —la clave pública del destinatario actúa como la dirección de destino— y la persona que quiere enviar las criptomonedas utiliza su clave privada o su llave privada para autorizar la transacción, que es como una firma de la operación.

¿Qué compone una transacción? Una transacción, por ejemplo, les decía una transferencia de criptomonedas o la interacción con un contrato inteligente esa transacción incluye mucha información, dirección del remitente, dirección del receptor, el valor transferido y una serie de datos técnicos. Y fíjense que, además, a cada transacción se le aplica una función con un algoritmo criptográfico que nos va a dar para cada transacción un *hash*, como el que ustedes ven al final de la diapositiva. Eso es un *hash*. El *hash* revela o representa la cantidad de información y la forma de la información que está contenida en la transacción.

Ahora, como ya lo mencioné, el control de cada transacción es estricto, porque precisamente la naturaleza descentralizada de esa cadena de bloques lleva a que los nodos de la red, mediante un mecanismo que se llama consenso, revisen y autoricen la inclusión de la información en el blog. Pero lo que interesa de esto es que ese funcionamiento técnico dota a esa información y a esas transacciones de unas caracte-

rísticas únicas, inmutabilidad y descentralización. Una vez que la información queda registrada en el bloque, no se puede modificar; su integridad está asegurada.

Publicidad y trazabilidad: Todas las transacciones que se hacen en *blockchains* abiertas o públicas, por lo menos se pueden encontrar mediante lo que se denominan exploradores de *blockchain*. Ahorita vamos a ver rápido un ejemplo de esos exploradores. Contrario a lo que se piensa que normalmente la información en *blockchain* no se puede ubicar, es siempre ubicable y trazable.

Ahora volvemos y podemos volver a contratos inteligentes. Ahora entendemos que se afirme que el contrato inteligente o la ejecución automatizada prevista en el contrato inteligente es irreversible, porque si el contrato inteligente programado, se registra en *blockchain* y la *blockchain* es inmutable, pues obviamente la obligación que se va a ejecutar mediante ese programa escapa de manos de la persona que debe cumplir.

Ahora, recordemos acá la diferencia entre contrato inteligente en sentido técnico y en sentido jurídico; eso es importante tenerlo en cuenta. Entonces, la conjunción entre contrato inteligente y *blockchain* lleva a que el contrato inteligente adopte las características de la *blockchain*.

Esa autoejecución no se puede detener; la información registrada en la cadena de bloques es inmutable y, por lo tanto, la integridad de esa información también está asegurada.

Pero miremos un ejemplo concreto; esto es una empresa que es una plataforma que está dedicada al sector asegurador; por retraso de vuelos se llama Etherisc. Etherisc vende mediante contratos, suscribe mediante contratos inteligentes, contratos de seguros para cubrir las eventualidades de retrasos de vuelos bajo ciertos parámetros.

Entonces, básicamente, un usuario abre una cuenta en la página de Etherisc y puede contratar una póliza de seguro, indicando un vuelo específico que quiera asegurar, decide la prima que quiere pagar dependiendo de las distintas coberturas y paga la prima en la plataforma, bien sea mediante criptomonedas o medios de pago tradicionales. Y tras el pago, el contrato inteligente emite la póliza y registra la información en *blockchain*; luego, mediante otro contrato vinculado la plataforma va a controlar en tiempo real, si se verifican las condiciones de retraso por las cuales se pagó la prima, si mediante el acceso a información externa, por un mecanismo que se llama oráculos y

no podemos explicar acá, pero si efectivamente se verifica la eventualidad del retraso. El contrato inteligente activa automáticamente el proceso de compensación que va a consignar en la cuenta, el monedero o la *wallet* del usuario.

Y ahora sí. ¿Y cómo se verifica todo eso? Perfecto para ya ir cerrando y a ver si no tenemos tiempo para otra preguntita sobre la prueba.

Aquí les voy a mostrar unos pantallazos en donde se puede ver dónde está esa información; cualquier persona puede consultarla.

Lo primero: esa, por ejemplo, es la página de Etherisc, en donde están los *links* para cada uno de los contratos inteligentes que ellos manejan, entonces está el *link* para el contrato inteligente por retraso, el del oráculo, etcétera, etcétera.

Ahora, para entender cómo consultar esa información, les había mencionado que hay unas cosas que se llaman exploradores de *blockchain*; los exploradores de *blockchain* no son otra cosa que herramientas que facilitan el acceso a la información de todas y cada una de las transacciones registradas en una *blockchain* abierta.

Los principales exploradores de *blockchain* pues son Ethescan, que es el explorador de la plataforma de Ethereum que es la más importante en materia de contratos inteligentes, pero la *blockchain* de *bitcoin* también tiene su propio explorador y hay muchas otras.

¿Qué pasa? Aquí nosotros vemos una pantalla de un contrato inteligente que maneja esta empresa Etherisc. Ahí, en el cuadrito rojo, ustedes encuentran que cada contrato inteligente tiene un número de identificación única, tiene una dirección única y en la parte de abajo, en el cuadrito verde, ustedes pueden ver: está la lista de transacciones que se hacen o las interacciones con ese contrato inteligente.

Entonces, si nosotros entramos a una de esas transacciones —esa es una de las transacciones que en el caso de Etherisc— vamos a ver el surgimiento de una póliza de seguro, y ahí tenemos lo que les decía antes. En el recuadro rojo está el *hash* o número único de identificación de esa transacción y debajo en el recuadro verde tenemos el número de bloque en donde quedó registrada esa transacción y en el recuadro azul tenemos abajo desde dónde hasta dónde se hizo esa transacción. Entonces, en el *from*, básicamente es la dirección del usuario que solicitó la expedición

de la póliza de seguro y en el abajo en el *interacted with* es la dirección del contrato inteligente que expidió la póliza.

[...] para concluir, entonces solo quiero decir que la tecnología *blockchain* hace realidad una propuesta que desde 1996 Nick Szabo había conceptualizado de los contratos inteligentes autoejecutables en donde ya no se necesita la voluntad de cumplir, ¿cierto? Y esto lo permite porque la *blockchain*, como base de datos inmutable, descentralizada, basada en un consenso y con una seguridad criptográfica, garantiza la seguridad de la información, además de la aparente inevitable ejecución de las obligaciones.

La tecnología *blockchain* y los contratos inteligentes han sido denominados la revolución de la confianza, porque ya no se necesitarían ciertos intermediarios, aparentemente, pero ahora la confianza derivaría del mismo sistema tecnológico de la arquitectura tecnológica. Pero, en última instancia, lo que nos muestra la evolución del contrato desde el soporte de papel hasta el código informático es que la función del derecho no puede aferrarse a formas del pasado, sino que debe asegurar autonomía, confianza y justicia en las transacciones, independientemente de si cambian los soportes, los lenguajes y los actores.

Ahora, esa confianza tecnológica —y ya, ahora sí, cierro—, esa confianza tecnológica no debe reemplazar la confianza institucional. Lo que hace esta tecnología es desplazarnos hacia una nueva forma de respaldo; ya no solo depositamos confianza en personas o instituciones, sino también en sistemas, pero esos sistemas requieren interpretación, vigilancia y validación humana. Y por eso más que nunca jueces, academia y, en general, operadores jurídicos deben entender el lenguaje del código sin abandonar, como se decía ayer, el lenguaje de los valores.

Dr. Arias

Muchas, muchas gracias, doctor Javier Mauricio, por las respuestas a tan importantes cuestionamientos. Debo decirle que de manera general estoy de acuerdo con sus planteamientos, en tanto que la Ley 527 del 99, y también las reglas probatorias del Código General del Proceso permiten aceptar la validez jurídica de los contratos inteligentes y, de tal modo, que lleguen a ser examinados en determinado momento por los jueces.

No tenemos antecedentes en Colombia de casos llevados ante los jueces frente a conflictos de contratos inteligentes. Hay un antecedente muy importante de la Corte

de Singapur del 2019, conflicto que tuvo que ver con empresas y *bitcoins*. Pero, de manera general y también en aras de conservar el tiempo, invito a quienes estén interesados en profundizar, sobre todo para entender bien las tipologías de lo que puede ser contrato inteligente de contenido jurídico y de lo que no lo es.

Hay una publicación muy valiosa, además porque trata el tema de los consumidores del Instituto Europeo de Derecho del 2022, que está traducida al español, además que se llama "Principio sobre tecnología *blockchain smart contracts* y protección de consumidores". En ella bien se pueden examinar estas características para entender mejor cuáles son los contratos inteligentes de contenido jurídico que son elaborados en código informático y ejecutados en la *blockchain* que pueden llegar, reitero, y seguramente van a llegar a los jueces, no sabemos en cuánto tiempo, pero van a llegar.

Bajo esos presupuestos nuevamente le pregunto ¿qué requisitos de aportación técnica cree usted que deben cumplirse para que un contrato inteligente con esas características de contenido jurídico pueda ser valorado en un proceso judicial en Colombia? ¿Y considera usted —porque otros autores que tienen respuesta contraria— indispensable convocar de oficio a expertos informáticos que nos traduzcan ese lenguaje de código al lenguaje natural y que permitan verificar la autenticidad, integridad e inalterabilidad de la información?

Dr. Rodríguez

Muchas gracias, doctor Arias, por la pregunta. Muy brevemente, miren lo primero, el motivo por el cual yo les mostré esos pantallazos es porque si una persona quiere hacer valer o quiere fundar sus pretensiones dentro de un proceso en un contrato inteligente, pues en la demanda tendrá que presentar el *link* o el enlace a uno de esos exploradores *blockchain* que sean reconocidos Etherscan blockchain.com, basescan, pero aportar el *link*, cuando se aporta el *link* piensa: ¿*blockchain* es fuente de prueba? sin ninguna duda.

Ya vamos a ver como medio de prueba documental el *link* en la demanda, perfecto, y ojalá acompañado de pantallazos de todo lo que les mostré, indicándole al juez dónde está el *hash* de la transacción, dónde está la dirección del emisor de la transacción y el receptor de la transacción.

Hasta ahí yo creo que no hay ningún problema, pero yo, en contra de lo que, incluso, algunos colegas de mi universidad sostienen, para mí es indispensable que

luego se consulte un perito informático, ojalá especialista en sistemas *blockchain* o en sistemas de tecnologías de registro distribuido, porque son muy especializadas.

¿Por qué? Porque esa prueba pericial es necesaria para que, primero, pueda analizarse toda la información técnica; segundo, para que se traduzca el lenguaje natural humano, lo que aparece que allí como código informático, no tuve la oportunidad de mostrarles. Pero ahí hay una partecita en estos exploradores, en donde uno puede ir a cómo está escrito el código. Pero pues el código está escrito en código de programación y es necesario que ese perito le diga al juez bueno, perfecto, aquí está todo bien, no hay alteración del *hash*, la información está íntegra, pero, además, la información contenida es esta y miramos si hay un contrato en lenguaje natural para poder confrontarlo o no.

Otra cosa diferente, y ya con esto acabo, es la fuerza probatoria, la fuerza probatoria. Y ahí yo sí creo que la prueba que deriva de *blockchain* tiene una fuerza probatoria muy fuerte; es una gran herramienta, porque todos esos sistemas que de carrera les traté de mencionar garantizan la integridad, la trazabilidad de las transacciones, como se vio ahí, yo puedo ver cuál fue la transacción con la marca de tiempo, cuándo se hizo, no hay posibilidad de que esa transacción se confunda con otra.

Quizás en *blockchain* funciona un pseudoanonimato que puede complicar la cuestión de la atribución de autoría, porque, como ustedes vieron, ahí aparece es un código, una dirección; después habrá que aportar otras pruebas para vincular esa dirección a un sujeto, una persona natural o jurídica específica.

Dr. Arias

Muy bien, muchas gracias, doctor Javier Mauricio; podríamos conversar muchísimo más sobre esto, pero se nos ha agotado el tiempo. Entonces, vuelvo sobre la pregunta que les hice y la reformulo ahora y la dejo como un cuestionamiento para que lo piensen: ¿hasta dónde estamos dispuestos como abogados y en las esferas personales a adentrarnos en la conexión tecnológica?

Muchas gracias a todos ustedes por su amable atención.

CUSTODIA COMPARTIDA, UN NUEVO ENFOQUE FRENTE AL CAMBIO DE ROLES DE GÉNERO

Dra. María José Suárez Bueno,
Auxiliar Judicial Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=11992

Introducción

La rapidez con que evolucionan las relaciones interpersonales que sostenemos hoy día es realmente sorprendente, pero lo es aún más la evolución de las dinámicas al interior de la "familia". Así pues, se tiene que este concepto, desde las nociones que se extraen del Código Civil o la Constitución Política, ha evolucionado, y preceptos que hace 100, 50 o 20 años eran impensables o reprochables hoy en día son abiertamente aceptados. Sin embargo, algo que es inmutable es considerar la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, la cual debe ser protegida y respetada por el Estado, tal como lo reconoce el artículo 42 de la Constitución Política.

Dicho esto, hay que destacar que, en asuntos de familia, a lo largo de estos años las discusiones jurídicas han estado alrededor de temas como el matrimonio, la unión marital de hecho, el matrimonio igualitario, la familia homo, mono o heteroparental, familias multiespecie, hijos de crianza o custodia compartida.

Tales temáticas han ido tomando terreno en las discusiones académicas y jurídicas, lo que resulta en un claro ejemplo de cómo la cotidianidad de las situaciones que van definiendo a una sociedad va siempre un paso adelante del ordenamiento jurídico, lo que conlleva a la constante evolución y reinvención del derecho mismo. Así pues, la introducción de diferentes conceptos a fin de comprender las relaciones que se producen al interior del mentado núcleo es un inevitable resultado de la flexibilización en la noción de familia, lo cual nos convoca al diálogo en una de las áreas que está en una constante transformación.

Esto es pertinente mencionarlo, en la medida en que la custodia compartida es un tema que ha cobrado fuerza en la última década a partir de los pronunciamientos

jurisprudenciales. Prueba de ello es que, antes del fallo de tutela **STC12085 -2018**[5] de la Sala de Casación Civil, existían sobre el tema alrededor de 10 providencias correspondientes a los años 2009, 2011, 2016 y 2017[6]. Posterior a ella, existen al menos 30 sentencias de tutela (tan solo 10 en 2024) que refieren sobre la custodia compartida como nuevo modelo de custodia, de lo que se concluye que este tipo de acuerdos cada vez son más frecuentes en los escenarios judiciales y podría implicar el reconocimiento de un cambio en los roles de género.

Expuesto lo anterior, cabe señalar que el tema central de esta ponencia es la custodia compartida, como un nuevo enfoque frente al cambio de roles de género, en la que se pretende abordar su análisis desde dos ópticas: el interés superior del niño y el cambio en los roles de género.

1. Custodia compartida y el interés superior del niño

1.1. Custodia compartida: regulación y jurisprudencia.

La custodia compartida implica la proporcionalidad en tiempo, derechos y obligaciones en la relación paternofilial; es decir, radica en la participación activa de ambos padres en el crecimiento y desarrollo del niño, soportado en el deber que ellos tienen de sostener, guiar y educar a sus hijos menores de edad. En otras palabras, se trata de una progenitura responsable, en igualdad de derechos y obligaciones[7], que vela por el deber de custodia, cuidado personal y desarrollo integral de los menores producto de un vínculo parental, con la que se procura la estabilidad emocional y material mediante el desarrollo de una historia familiar[8].

Así pues, este tipo de custodia, que tiene como punto claro de partida la separación y/o divorcio entre los padres, pretende causar el menor traumatismo o afectación en la formación de un niño, procurando así la integridad de las relaciones paternofiliales; basada, por un lado, en el derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella[9] y, por el otro, en la responsabilidad parental que implica

5. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo. Exp. 5000-22-13-000-2018-00188-01

6. Ello se puede corroborar en el buscador de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al introducir los términos "custodia compartida".

7. Corte Constitucional. Sentencia T-384/18.

8. STC-12085/18

9. CSJ. STC2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

la obligación inherente de los padres a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños[10].

Dicho eso, cabe aclarar que esta figura no está regulada en su totalidad en Colombia, algo que abiertamente ha sido reconocido, tanto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos[11], por lo que su análisis ha tenido un desarrollo mayormente jurisprudencial, como se verá más adelante.

Ahora, a pesar de no estar ampliamente regulada, la custodia compartida surge del análisis sistemático de los artículos 5°, 42, 44 y 93 de la Constitución Política[12]; del artículo 253 del Código Civil[13] y los artículos 10, 14 y 23 del Código de Infancia y Adolescencia[14], así como de los diferentes tratados internacionales que velan por la protección de los derechos del niño, instrumentos de los que se extrae que la custodia compartida se adecúa a las diferentes formas de familia que se pueden conformar, bajo el manto del interés superior del niño que ampara el derecho a no ser separados de esta[15].

Bajo esa misma línea, esta figura —custodia compartida— se soporta en la responsabilidad parental —complemento de la patria potestad— consistente en el deber de cuidado y custodia del menor de manera *permanente y solidaria,* ello con el fin de lograr la máxima satisfacción de sus derechos. Por tal motivo, este tipo de acuerdos permiten la protección de los menores ante la realidad de una separación o divorcio, teniendo en cuenta que estos tienen el derecho de seguir gozando de la orientación de sus padres pese a que el vínculo entre ellos haya culminado[16].

Ahora bien, de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil se destacan dos providencias sobre el tema:

---

10. Ibid.

11. Véase CSJ.STC-12085 del 18 de septiembre del 2018. Sala Civil. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo, y Corte Constitucional. Sentencia T-384 del 20 de septiembre del 2018.

12. Estos artículos refieren a la protección y al reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad, a la regulación constitucional de la familia, los derechos fundamentales de los niños, bloque de constitucionalidad.

13. Refiere sobre la crianza y educación de los hijos.

14. Refieren sobre la corresponsabilidad en la garantía de los derechos de los niños, la responsabilidad parental y la custodia y cuidado personal de los menores.

15. C.C. Sentencia T-384/18.

16. C-239/14

STC 12085-2018. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo

Se trata de uno de los referentes jurisprudenciales más destacables de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia frente al tema, pues reconoce la custodia compartida como regla general en los procesos de custodia, siempre y cuando no existan situaciones que vayan en detrimento de los intereses del menor y, si bien, antes de la **STC12085/18** ya existían otros pronunciamientos sobre la materia[17], esta decisión abordó el asunto desde una óptica diferente y con mayor claridad, comoquiera que contempla el régimen de custodia compartida en Colombia como regla y no como mera posibilidad.

En esta providencia se hace un análisis de los artículos 14 y 23 del Código de Infancia y Adolescencia del que se concluye que, en un sentido amplio de la familia, la custodia de los menores hijos puede ser permanente y solidaria, con el objeto de brindarles el cuidado personal correspondiente, algo que no solo atañe a sus padres sino a quienes convivan en su entorno cotidiano[18].

Tal afirmación conllevó a que esta providencia haya sido uno de los referentes jurisprudenciales de la Sala Civil sobre custodia compartida, tanto así que es una de las sentencias más reiteradas por otras providencias sobre la figura[19], en razón a que fue la primera en señalar de forma explícita la posibilidad de materializar un régimen de custodia conjunta, como producto del análisis del interés superior del niño, siempre que se tengan las condiciones físicas y psicológicas; se garanticen sus derechos, así como un lugar idóneo para la construcción del menor como persona y que no suponga riesgos emocionales[20].

En ese caso, un juez de Bogotá concede la custodia compartida entre los padres del menor, ante lo cual la madre alegó que tal decisión transgredía los derechos del niño, pues aquel había manifestado querer vivir con ella. Así pues, dentro de las consideraciones de la providencia, bajo el análisis del interés superior del niño, se argu-

17. Exp. 73001-22-13-000-2009-00088-01, 0500122100002009-00030-01, 2011-00117-0, STC13534-2016, STC17529-2017, entre otros.

18. CSJ.STC-12085/18

19. Véase CSJ. STC11148-2022, STC14861-2022, STC4742-2023, STC5230-2023, STC6130-2022, STC7940-2024, STC14834-2021, entre otras.

20. Ibid.

mentó que la decisión del juzgado accionado no fue arbitraria, dado que aplicó la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso[21]. De igual manera, se evidenció por la Sala que la autoridad judicial accionada adelantó las acciones necesarias a fin de comprobar no solo las condiciones para el desarrollo óptimo del menor, sino también la existencia de un fuerte y sano vínculo con el padre. Finalmente, reiteró que la ausencia de regulación expresa sobre la materia no era impedimento para que en Colombia se admitiera el régimen de custodia compartida[22].

STC2717-2021. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

Se destaca esta providencia, por cuanto realizó un análisis más amplio y profundo sobre el tema. En este caso, un juez en Bucaramanga concedió la custodia compartida para ambos padres —aun cuando uno de ellos no residía en Colombia—. No obstante, también se estipuló que el cuidado personal estaría a cargo de la madre. Por un lado, el padre alegó estar inconforme con la decisión que estableció que la progenitora era quien estaría a cargo del cuidado personal del menor y agregó que la madre instrumentalizó a su hija poniéndola en su contra. De otra parte, la madre arguyó que el progenitor ostentaba una condena por violencia intrafamiliar y que esa era la razón por la que él no se encontraba en el país[23].

Bajo ese contexto, la providencia retomó temas importantes como los derechos de los niños y los instrumentos internacionales que lo soportan, así como también hizo un análisis más profundo al realizado en la Sentencia STC12085-2018. En ese sendero, profundizó sobre las categorías de responsabilidad parental, cuidado personal y custodia, la distinción entre custodia compartida y monoparental, la implicación de estos en el régimen de visitas, así como un especial llamado de atención para los padres que intentan instrumentalizar a sus menores hijos mediante la manipulación infantil, lo que constituye forma de maltrato psicológico en los menores[24].

Bajo esos parámetros, la Corte recalcó, ante la confusión del juzgado accionado, las características de cada uno de los regímenes (monoparental o compartido) y reiteró que el deber de custodia lleva en sí mismo el deber de garantizar el cuidado

21. Para ese momento, ya existían algunas providencias de la Corte Constitucional que avalaban esta figura.

22. CSJ. STC12085/18

23. CSJ. STC . 2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

24. Ibid.

personal, es decir, uno no puede estar separado del otro[25], por lo que debe existir un especial cuidado a la hora de analizar los elementos de una custodia monoparental, que refiere a la custodia exclusiva de un solo progenitor y un régimen de visitas frente al otro, versus la del régimen compartido[26].

En ese sentido, la referida sentencia aclaró que no era posible otorgar custodia compartida —con cuidado personal a uno de los progenitores— y un régimen de visitas virtual al mismo tiempo, pues de este tipo de custodia se predica igualdad, proporcionalidad y distribución equitativa de las responsabilidades parentales, lo que no era viable que se presentara si uno de los progenitores se encontraba fuera del país, por lo que se concluyó que en realidad el régimen que se estableció fue uno monoparental y no uno de custodia compartida[27]. Por último, la Sala se percató de que el fallador accionado no tuvo en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados en el trámite, prerrogativa fundamental de un niño en el curso de un trámite judicial y/o administrativo[28], máxime cuando se le llamó la atención al padre por utilizar constantemente expresiones que ponían en situación de incomodidad a la menor al momento de comunicarse con ella[29].

1.2. Análisis de la custodia compartida y el interés superior del niño

La custodia compartida no es una figura que deba ser aplicada de manera autómata. Por el contrario, se debe estudiar a la luz del interés superior del niño, que es protegido no solo por la Constitución Política, sino por los diferentes tratados internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño[30]; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[31]; el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales[32]; la Convención Americana sobre Derechos Humanos[33]; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención de los Derechos de los Niños[34]. Esto ha sido am-

25. Ibid.

26. Ibid.

27. Ibid.

28. STC2717-2021. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

29. Ibid.

30. Derecho del menor de crecer bajo el amparo y afecto de sus padres.

31. Protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

32. La familia como base del desarrollo de los hijos.

33. La protección de la familia.

34. El derecho de no ser separado de sus padres.

pliamente desarrollado por sentencias de la Corte Constitucional, como la T-384/18, así como las mencionadas en el apartado anterior.

En el ámbito de la legislación colombiana, el artículo 44 de la Constitución Política contempla, dentro del listado de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la premisa de que estos tienen el derecho a una familia y a no ser separados de ella, lo que se complementan con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño —parte del bloque de constitucionalidad— cuando consagra el derecho a recibir cuidado por parte de sus padres y a mantener el contacto directo y regular con ellos, así como el lazo de cuidado y amor, salvo que existan situaciones nocivas que menoscaben el interés superior del menor.

Por otro lado, el máximo órgano constitucional ha analizado profundamente la protección de los derechos del niño y la compatibilidad del régimen de custodia compartida, concluyendo que de ninguna manera tales acuerdos atentan contra la integridad o bienestar de los menores y, por el contrario, complementan y protege sus derechos, toda vez que les permite conservar las relaciones afectuosas, al igual que los vínculos generados a partir de la relación paternofilial, así como de hacer más llevadera la carga psicológica que conlleva para un menor la separación de sus progenitores.

En ese sentido, el alto Tribunal ha venido desarrollando la temática desde hace varios años, aunque se puede evidenciar que, en un primer momento, se presentó como un asunto aislado. Sin embargo, desde el año 2014, con la Sentencia C-239, se viene sosteniendo que la custodia puede ser compartida por ambos padres; no para el provecho personal de los progenitores, sino en función del interés superior del niño[35], precisando, por ejemplo, que tales acuerdos podrían ser conciliados, conforme se estableció en la Sentencia C-569/16.

Sobre el particular, la Sentencia T-384/18 resulta ser una de las más llamativas, pues en ella se afirmó que la regla general ha de ser la custodia compartida, y la excepcional es que el cuidado de los menores esté solamente a cargo de uno de los progenitores, salvo que existan situaciones que atenten contra el interés superior del niño.

35. Para tal efecto pueden verse las Sentencias: T-412/00, T-858/10, T-1021/10, T-689/12, C-239/14, C-683/15, T-431/16, C-569/16, T-311/17, T-587/17, T-315/18, T-384/18, T-443/18, T-462/18, T-033/20, T-442/20, T-267/23, T-271/23, T-526/23, T-007/24, T-255/24, T-291/24, T-027/25, T462718.

Entonces, a la luz de tales derechos, según la Corte Constitucional, los acuerdos sobre custodia compartida deben estar fundamentados en tres principios fundamentales: 1) El **principio de corresponsabilidad parental**, que refiere a la responsabilidad de los progenitores sobre las decisiones importantes del menor, lo que conlleva a que debe existir un reparto equilibrado de derechos y responsabilidades de los progenitores. 2) El **principio de igualdad parental,** que se traduce en la igualdad real que debe existir entre ambos padres, que permita afianzar la progenitura responsable. Y 3) El **derecho a la coparentalidad,** que procura otorgar garantías que respeten el interés superior del menor y su derecho a tener una familia donde los padres participen activamente[36].

Por lo anterior, los acuerdos de custodia compartida deben siempre tener en cuenta: 1) la opinión de los niños frente al tema, en aras de respetar su derecho a ser escuchados; 2) el modelo de custodia más óptimo de acuerdo con la edad del niño o niña, ya que no es recomendable, por ejemplo, la custodia compartida en bebés, pues ello atentaría en contra de su bienestar o integridad; 3) que tales acuerdos tengan cierta continuidad para no afectar la estabilidad mental del menor; 4) tener en cuenta la proximidad geográfica en relación con el domicilio de los padres, ya que, como se mencionó, debe existir un equilibrio en los periodos y tiempo de alternancia que permita el mantenimiento de rutinas escolares, alimentarias, etc.; 5) un aspecto muy importante en este tipo de acuerdos refiere a la salud física y mental de los progenitores; y 6) tener en cuenta que la convivencia con el menor trae implícito que el progenitor a cargo debe asumir los gastos económicos pertinentes para llevar con éxito tal modelo de custodia[37].

En este apartado, quisiera destacar una sentencia de tutela de la Sala de Casación Civil del año 2024, en la que se evidencia que la custodia compartida no es un derecho o situación del todo absoluta pues, como ya se mencionó, siempre debe estar como faro iluminador el interés superior del niño en cada una de las decisiones adoptadas y, aunque la Corte Constitucional[38] haya reconocido que la regla general debería ser que se opte por el régimen de custodia compartida, el juez siempre tendrá la discrecionalidad para evaluar el sistema de custodia que resulta mejor, en procura de los intereses del menor, es decir, debe estudiar cada caso de manera detallada y practicar las pruebas pertinentes que conlleven a tener convicción de que la decisión adoptada velará por el bienestar del niño.

36. C.C. Sentencia T-384/18

37. Ibid.

38. Corte Constitucional, Sentencia T-291/24

STC3270-2024 M. P. Fernando Jiménez Valderrama

En este nuevo caso, el juzgado accionado dispuso la custodia compartida de la menor, siempre y cuando la niña "en tal fecha" se encuentre en Barranquilla. No obstante, condiciona la custodia compartida a la estancia del progenitor de Bogotá. Para la Sala Civil, el operador judicial no podía fijar una custodia compartida de esa manera, comoquiera que, como se observó en el pronunciamiento de la Corte Constitucional T-384/18, frente a las características de este tipo de acuerdos, se desdibujó la figura, al no contar con proporcionalidad en la cohabitación de la niña con cada uno de los padres.

Por otro lado, frente al régimen de alimentos que el operador judicial estableció, la Sala aclaró que el derecho a la alimentación no es posible en un régimen de custodia compartida, ya que el padre asume los gastos en su propio tiempo; no obstante, un asunto distinto refiere a los gastos escolares, salud, entre otros, que pueden ser cubiertos por una cuota proporcional. En ese sentido, se concluyó que el juez tergiversó los conceptos custodia monoparental y compartida, creando confusión en el ejercicio del sistema adoptado.

Finalmente, frente a hechos de violencia que dieron lugar a una medida de protección provisional en favor de la menor, en el curso del trámite constitucional, la Sala consideró que tal información no se puede desconocer, por lo que precisó que al estar en juego las garantías fundamentales de la niña, en virtud de la reglamentación interna y extranjera, era necesario replantearse el régimen de custodia compartida.

En resumen, el caso expuesto demuestra que el interés superior del niño siempre debe permear este tipo de decisiones y que la custodia compartida no es una regla automática que pueda ser implementada en todos los casos, por lo que los jueces en ejercicio de la discrecionalidad deben valorar cada una de las pruebas y/o condiciones, para así tener el pleno convencimiento de que el modelo de custodia adoptado es el más beneficioso para el niño y, en todo caso, siempre puede revocarse o cambiar el régimen, cuando las condiciones así lo ameriten.

2. Custodia compartida como nuevo enfoque en el rol de género

2.1. Rol de género

Un elemento interesante de analizar en los casos de custodia compartida son los roles de género tradicionalmente establecidos y si este tipo de custodia le está

dando un nuevo enfoque. Para llegar allá quisiera aclarar qué se comprende por rol de género.

Cuando nos referimos a un rol de género se habla de labores, conductas y actividades que, mediante una construcción social, se le asignan a un hombre o a una mujer. En otras palabras, se trata de ciertas expectativas frente a actividades económicas, comportamientos, habilidades y aptitudes que se esperan de las mujeres y hombres cumplan en una sociedad, en razón a su género, y que han sido establecidos social y culturalmente, con la finalidad de marcar una posición en una sociedad[39].

Ahora bien, los roles de género bajo un contexto de "cuidado" o custodia muestran una mayor diferenciación desde las prácticas tradicionales establecidas. En el caso de las mujeres con un nivel socioeconómico bajo y medio, el rol del cuidado y la crianza se presenta de una manera marcada en comparación con los hombres de su mismo nivel socioeconómico, quienes están ausentes de la crianza y el cuidado en la familia bajo la excusa del cumplimiento de su papel como proveedor del núcleo familiar[40]. Así las cosas, de acuerdo con los roles tradicionales, el cuidado y las tareas domésticas se conciben como un asunto de mujeres en quienes se delegan estas responsabilidades, lo que refuerza los estereotipos de feminidad, y, con ello, la participación de los hombres en el cuidado es de corte recreativo[41].

2.2. Custodia compartida: roles y perspectiva de género

La custodia compartida, desde la perspectiva de género[42], se ha visto como una expresión de cambios sociales que generan una revolución cultural, en cuanto puede llegar

39. Saldívar Garduño, Alicia, Díaz Loving, Rolando, Reyes Ruiz, Norma Elena, Armenta Hurtarte, Carolina, López Rosales, Fuensanta, Moreno López, Mayra, Romero Palencia, Angélica, Hernández Sánchez, Julita Elemí, & Domínguez Guedea, Miriam. (2015). Roles de Género y Diversidad: Validación de una Escala en Varios Contextos Culturales. Acta de investigación psicológica, 5(3), 2124-2147. https://doi.org/10.1016/s2007-4719(16)30005-9

40. Scavino, S. S. (2017). Cuidados y subjetivación de género. Un análisis de discurso de las mujeres que constituyen hogares monoparentales con hijos pequeños. Psicología, Conocimiento y Sociedad, 7(1), 141-168 en Giraldo Morales, I. J., Mayorga Muñoz, C. & Sánchez Quintero, C. (2022). Reflexiones sobre la perspectiva de género en el proceso legal de custodia y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes. Dictamen Libre (30). https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.30.8824

41. Ibid.

42. Entendida como la categoría analítica que permite identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica o cualquier situación de desigualdad. En otras palabras, una herramienta que permite eliminar estereotipos al cuestionar prácticas arraigadas en la sociedad. CJS SC2719-2022

a contribuir a la equidad entre hombres y mujeres, ya que no asume las capacidades parentales que tradicionalmente han sido establecidas por el género, sino que a partir de la premisa "ruptura de pareja no de familia"[43] permite replantearse los roles asignados en una sociedad.

Reflexiones al respecto llevan a pensar que sí es posible que exista un cambio en la percepción sobre este tipo de modelos de crianza. Con frecuencia se han escuchado frases como "los hijos son de la mamá", "los hijos tienen que estar con la mamá" o "esos asuntos son de la mamá", que conllevan a pensar que, hace 20 años, ejercer un modelo de custodia compartida era algo que parecía lejano. Se trataba entonces de un escenario difícil de imaginar, no solo por la ausencia de regulación o por la poca —casi nula— jurisprudencia sobre el tema, sino también por el reproche social que conllevaba *per se* una separación entre los padres, como para que ello además conlleva el reparto equitativo de las cargas de la crianza.

Lo anterior, porque permitir tales circunstancias iba en contra del rol de "cuidadora" de la mujer, especialmente si lo que acentuaba su función principal en una sociedad era la maternidad, por lo que compartir el cuidado de los hijos era algo que iba en contra del estereotipo establecido. Por otro lado, el rol de "proveedor económico" del hombre que, al parecer, era incompatible con el ejercicio de la crianza y cuidado de los hijos, pues de ejercerlo, de cierta forma, conllevaría un cuestionamiento de su masculinidad.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia, se ha reflexionado sobre el peligro e inadmisibilidad de las interpretaciones basadas en estereotipos de género frente al papel de la mujer en la sociedad y en la familia. Bajo ese argumento, el resultado del ejercicio analítico no puede ser el desconocimiento del deber del rol activo que tienen los hombres en la crianza y cuidado de sus hijos y, mucho menos, reducir su idoneidad —salvo condiciones especiales, como situaciones de violencia o cuestionable estado mental— que deben demostrarse en el curso del proceso[44]. En ese sentido, la premisa de que un menor debe estar forzosamente bajo la custodia exclusiva de la madre, aun cuando no ha tenido mayores obstáculos en la convivencia con su padre, es una interpretación sexista y estereotipada, teniendo en cuenta

43. Ibid.

44. CSJ. SC3728-2021. M. P. Hilda González Neira.

que la progenitura responsable no solo puede predicarse de la madre, solo por su condición de mujer[45].

Bajo esa misma línea, en la Sentencia STC2717-2021 —tratada a profundidad en el acápite anterior—, la Sala llamó la atención sobre tener siempre presente la perspectiva de género frente a providencias relacionadas con menores de edad y resaltó que todas las decisiones siempre deben estar desprovistas de estereotipos de género, que conlleven a tratos discriminatorios del padre o la madre.

En ese caso, frente a hechos que estaban claramente demostrados en el expediente y que el juzgador decidió pasar por alto, destacó que el juez accionado tenía el deber de valorar el impacto negativo de los comportamientos parentales del padre y su efecto nocivo en el bienestar del menor, mediante un dictamen pericial del estado psiquiátrico de aquel, al existir indicios de su personalidad machista y violenta[46]. En otras palabras, el juzgado accionado debió identificar si existía alguna situación de poder, de desigualdad estructural o algún hecho de violencia física, sexual, emocional, económica o cualquier situación de desigualdad —aun cuando tenía todos los indicios para hacerlo—, con el fin de garantizar la no perpetuación de un estado de vulneración frente a la mujer.

Algo que resulta importante aclarar es que la perspectiva de género es una categoría analítica que busca mitigar desigualdades en un determinado contexto, pero ello no significa que se deba acceder a peticiones o existir un tratamiento diferencial en favor de un determinado sujeto, por el simple hecho de ser mujer u hombre, pues ello sería contraproducente, al aumentar estereotipos tradicionalmente establecidos[47], generando así nuevas desigualdades.

De hecho, los estereotipos perpetuados con los roles de género asignados competen tanto a mujeres como a hombres, toda vez que la definición de la custodia debe realizarse desde la óptica del desarrollo integral, crianza y cuidado personal de los hijos, la conciencia de las obligaciones propias de la paternidad o maternidad, frente a la capacidad de asumir su rol como ascendiente del menor de una manera adecuada.

45. CSJ. STC8534-2019. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

46. CSJ. STC2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

47. CSJ.STC14910-2024. M. P. Fernando Jiménez Valderrama

Por lo anterior, si un niño, niña o adolescente se encuentra bajo custodia de su padre, en condiciones óptimas, no puede el juez asumir que aquél estará mejor bajo el cuidado materno[48], por el simple hecho de ser mujer y, en todo caso, lo ideal siempre será un régimen compartido, para no ocasionar una ruptura en las relaciones paternofiliales y mejor distribución de las obligaciones parentales.

En resumen, la perspectiva de género no es un argumento suficiente para definir asuntos relacionados con la custodia de los hijos, pues este no implica tratamiento diferencial en favor de uno de los progenitores, solo por el hecho del género mismo, sino que solo cuando el fallador de instancia advierta circunstancias de violencia, discriminación y/o asimetrías de poder que ameriten ser remediadas, podrá revisar los asuntos bajo ese matiz, para definir si hay lugar o no al establecimiento de un régimen de custodia compartida[49].

3. Limitaciones de la custodia compartida

Como se mencionó en el acápite anterior, la custodia compartida es un tema en el que siempre se debe analizar las circunstancias particulares de cada caso, especialmente, cuando existan indicios de violencia intrafamiliar o violencia de género. Este tema es realmente importante si se tiene en cuenta que, para junio de 2024, el Instituto Nacional de Salud reportó 66.621 casos de violencia de género, de los cuales el 75,6 % se presentaron en mujeres y 8.203 casos, es decir el 12,3 %, en menores de 0 a 4 años[50].

En ese sentido, las altas cifras de violencia contra la mujer y los niños en Colombia no son un tema menor, a lo que se suma que, ante las rupturas de la unión familiar, es común que surjan este tipo de conflictos, tal como se refirió en una de las providencias referenciadas en el apartado previo, en la cual la Sala de Casación Civil suspendió el acuerdo de custodia compartida.

Un tipo de violencia que se está volviendo común, ante las separaciones de pareja, es la vicaria, una cruel forma de violencia que se ejerce sobre los hijos

48. Ibid.

49. Véase en: CSJ. STC6130-2022, STC8878-2020, STC17529-2017

50. Instituto Nacional de Salud. 2024. INS: 75,6 % de los casos registrados por violencia de género en 2024 son contra mujeres. https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/75,6-de-los-casos-registrados-por-violencia-de-g%C3%A9nero-en-2024-son-contra-mujeres.aspx

con el fin de violentar de forma indirecta a la progenitora en aras de perpetuar el sufrimiento de la mujer[51]. En estos casos, el maltratador sabe que este tipo de violencia afectará a su expareja de una forma brutal[52], lo que deja en claro el estado crítico psicológico del progenitor, que aprovecha su tiempo compartido para cometer este tipo de crimen.

Lo expuesto denota el riesgo que implica el que la custodia compartida pueda utilizarse como un mecanismo de violencia física, emocional y psicológica contra la pareja[53], cuando no se realiza un riguroso examen de las condiciones físicas y mentales de los progenitores, especialmente cuando existen indicios o denuncias sobre violencia intrafamiliar, en la medida en que algunos victimarios pueden solicitar la custodia compartida, con la única finalidad de continuar en contacto con la mujer, mantener el control y ejercer poder a través de los hijos[54].

Ahora bien, otras limitaciones que enfrenta la custodia compartida son la existencia de problemas de comunicación entre los padres, que no necesariamente conlleva un ejercicio de violencia, pero que sí dificulta el entendimiento entre los progenitores, lo que afectaría gravemente el desarrollo del menor. Así mismo, gran reto compone la distancia geográfica, especialmente en ciudades grandes, lo que obliga a que progenitores vivan cerca el uno del otro, lo que muchas veces aviva el conflicto antes mencionado.

Para todos los anteriores casos, se reitera, la autoridad judicial que estudia y otorga la custodia compartida debe estar alerta ante situaciones que puedan afectar la estabilidad emocional del menor y, por tanto, siempre deberá evaluar o practicar las pruebas de manera razonada a fin de obtener certeza sobre la garantía del bienestar del menor.

---

51. Orjuela Rincón, K. 2023. Entendiendo la violencia vicaria en la custodia compartida. Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Ciencias Sociales, Psicología, Arauca. Disponible en: https://hdl.handle.net/20.500.12494/55144

52. Vaccaro, Sonia E. 2021. Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. GR 513-2022. Granada. Ed. Asociación de Mujeres Psicología Feminista

53. Orjuela Rincón, K. 2023. Entendiendo la violencia vicaria en la custodia compartida. Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Ciencias Sociales, Psicología, Arauca. Disponible en: https://hdl.handle.net/20.500.12494/55144

54. Vaccaro. Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres.

Conclusiones

La flexibilización que ha tenido la noción de familia a lo largo de los años ha permitido la introducción de diferentes conceptos, a fin de comprender las dinámicas de relaciones que se producen al interior del mentado núcleo. Ello quiere decir que la sociedad no se refiere a algo meramente estático, sino que de manera constante impacta la forma en cómo nos relacionamos.

Ello nos ha permitido interactuar con conceptos como el de la custodia compartida, modelo de custodia que es mucho más aceptado actualmente, gracias a la deconstrucción de lo que se ha asignado como rol de género. Bajo ese entendido, la custodia compartida, en principio, parece un avance en el desarrollo integral del niño, con una menor afectación ante la ruptura del vínculo entre los padres, sin socavar la relación paternofilial del niño con sus progenitores.

Algo destacable es que la opinión del niño se vuelve un tema central en los acuerdos de custodia. En ese sentido, el menor no es un objeto más sobre el cual los progenitores deciden dentro de un proceso de separación o divorcio, sino que tiene un rol más activo en este tipo de decisiones. Luego, su derecho a ser escuchado es tan esencial que un acuerdo de custodia se podría fragmentar si no se atiende este derecho.

Así pues, contrario a lo que se cree este tipo de acuerdos beneficia de una manera integral al menor, pues el redescubrimiento en los roles de género otorga un nuevo enfoque sobre el rol tradicionalmente asignado, lo que deriva en una distribución equitativa de los derechos y deberes que implican la responsabilidad parental, lo que, en últimas, beneficia al niño, razón por la cual se ha declarado la custodia compartida como regla general en estos temas. Sin embargo, para que ello suceda debe realizarse un estudio del caso de manera autónoma, particular y siempre ponderando el interés superior del niño, los derechos de la mujer y la integridad de cada uno de ellos.

Ahora, no puede dejarse de lado que la custodia compartida, como proceso que aún está en desarrollo por parte de la jurisprudencia, enfrenta limitaciones serias, por lo que cada caso debe llevarse de forma responsable y no como una mera formalidad. La invitación, entonces, es a que los jueces analicen de manera estricta cada una de las condiciones y, en caso de advertir situaciones que afecten física y psicológicamente al menor, utilicen la discrecionalidad de su labor, para advertir cuál régimen es el óptimo para la integridad del

niño y la madre. Lastimosamente, las cifras de violencia contra la mujer y la infancia no son un tema menor en el país, por lo que resulta claramente incompatible un régimen de custodia compartida en casos de violencia intrafamiliar o violencia de género.

En conclusión, creo que resulta imperante que exista una regulación sobre la materia, evitando que el desarrollo sea meramente jurisprudencial. Lo anterior, sin demeritar el valioso aporte que se ha hecho sobre el asunto, a través de las distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. No obstante, es necesario fijar reglas claras, que recojan los puntos esenciales de las sentencias proferidas a lo largo de los últimos años; ello con el fin de siempre proteger el interés superior del niño. La necesidad de establecer normas precisas se sustenta en que tal y como se presentó en algunos de los casos expuestos en la ponencia existe confusión entre las características de los modelos de custodia por parte de los operadores judiciales, por lo que se tiende a mezclar categorías excluyentes en la materia, como el derecho de alimentación —propio de la custodia monoparental— en la custodia compartida, etc.

Finalmente, a pesar de que la posibilidad de implementación de la custodia compartida se puede extraer del análisis de los artículos 5°, 42, 44 y 93 de la Constitución Política; del artículo 253 del Código Civil y 10, 14 y 23 del Código de Infancia y Adolescencia, una regulación expresa sobre el asunto, protegería de una manera más completa el interés superior del niño ante las complejas dinámicas que se viven al interior de un proceso de separación o divorcio de la pareja, pues como se expuso a lo largo de este escrito, la custodia compartida tiene un impacto significativo en el desarrollo integral de los menores, por lo que brindar las herramientas necesarias a los jueces de familia para esta clase de asuntos podría evitar que se ocasionen menos efectos nocivos a la nueva realidad del menor.

Referencias

- ***Corte Constitucional.*** *Sentencia T-384/18. M. P. Cristina Pardo Schlesinger*
- ***Corte Constitucional.*** *Sentencia C-239/14. M. P. Mauricio González Cuervo*
- ***Corte Constitucional.*** *Sentencia T-291/24. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC-12085/18. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC11148-2022. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC14861-2022. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo*

- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC4742-2023. M. P. Luis Alonso Rico Puerta*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC5230-2023. M. P. Francisco Ternera Barrios*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC6130-2022. M. P. Francisco Ternera Barrios*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC7940-2024. M. P. Francisco Ternera Barrios*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC14834-2021. M. P. Luis Alonso Rico Puerta*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *SC2719-2022. M. P. Hilda González Neira*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *SC3728-2021. M. P. Hilda González Neira.*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC8534-2019. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC2717 de 2018. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC14910-2024. M. P. Fernando Jiménez Valderrama*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC8878-2020. M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo*
- ***Corte Suprema de Justicia.*** *STC17529-2017. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo*
- ***Instituto Nacional de Salud.*** *2024. INS: 75,6 % de los casos registrados por violencia de género en 2024 son contra mujeres. https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/75,6-de-los-casos-registrados-por-violencia-de-g%C3%A9nero-en-2024-son-contra-mujeres.aspx*
- ***Orjuela Rincón, K.*** *2023. Entendiendo la violencia vicaria en la custodia compartida. Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Ciencias Sociales, Psicología, Arauca. Disponible en: https://hdl.handle.net/20.500.12494/55144*
- ***Saldívar Garduño, Alicia, Díaz Loving, Rolando, Reyes Ruiz, Norma Elena, Armenta Hurtarte, Carolina, López Rosales, Fuensanta, Moreno López, Mayra, Romero Palencia, Angélica, Hernández Sánchez, Julita Elemí, & Domínguez Guedea, Miriam.*** *(2015). Roles de Género y Diversidad: Validación de una Escala en Varios Contextos Culturales. Acta de investigación psicológica, 5(3), 2124-2147. https://doi.org/10.1016/s2007-4719(16)30005-9*
- ***Scavino, S.*** *S. (2017). Cuidados y subjetivación de género. Un análisis de discurso de las mujeres que constituyen hogares monoparentales con hijos pequeños. Psicología, Conocimiento y Sociedad, 7(1), 141-168 en Giraldo Morales, I. J., Mayorga Muñoz, C. & Sánchez Quintero, C. (2022). Reflexiones sobre la perspectiva de género en el proceso legal de custodia y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes. Dictamen Libre (30). https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.30.8824*
- ***Vaccaro, Sonia E.*** *2021. Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. GR 513-2022. Granada. Ed. Asociación de Mujeres Psicología Feminista*

LLAMAMIENTO EN GARANTÍAS, EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Dra. María Patricia Cruz Miranda,
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=12586

[...]
El tema sobre el que voy a charlar en estos minutos se llama "El llamamiento en garantía en los procesos de protección al consumidor".

Inicialmente pensé abarcarlo en relación con todas las superintendencias. Pero, teniendo en cuenta que el conflicto se presenta con la Superintendencia de Industria y Comercio, me voy a dedicar a contarles lo que ha sucedido sobre ese tema durante los más de 10 años que lleva en vigencia el Código General del Proceso, que les otorgó competencia jurisdiccional a las autoridades administrativas para ejercer funciones jurisdiccionales, precisamente, en el artículo 24 del Código General del Proceso. La superintendencia ha sido reacia en aplicar la figura del llamamiento en garantía, y eso ha generado una desigualdad con los procesos que conocen los jueces ordinarios.

Entonces, si yo voy al juez ordinario, el demandado puede convocar a su llamado en garantía, mientras que, si yo acudo a la superintendencia, pues se priva al demandado de hacer uso de esa figura jurídica.

Lo anterior es de mucha importancia, porque cuando el legislador le dio competencia a las superintendencias, todos los consumidores volaron hacia las superintendencias, porque se hablaba de que era una justicia más rápida, más célere; había una mayor capacidad tecnológica. Y hay que reconocerlo que al principio fue así; ahora no. La Superintendencia está igual de congestionada que todos los jueces, especialmente en Bogotá. Y esa cantidad de procesos a los cuales la Delegatura de la Superintendencia les ha privado de la oportunidad de llamar en garantía pues ha generado unas enormes desigualdades.

Dicha situación permaneció oculta por varios tiempos y solamente se hizo efectiva cuando las aerolíneas de bajo costo entraron en procesos de insolvencia; ahí sí ya

fue muy pública esta situación. Se demandaba a las agencias de viaje; las agencias de viaje llamaban a las aerolíneas y la superintendencia negó esa intervención.

En ese estado de cosas descritas, fue aprovechada por algunos legisladores para presentar un proyecto de ley que se denominó "*por medio del cual se habilita el llamamiento en garantía en los procesos de responsabilidad objetiva en las relaciones de consumo*". Ese proyecto de ley se convirtió ya en Ley de la República; es la número 2444, del 10 de febrero de este año, y, si bien se pensaba que esa ley le iba a dar solución al criterio interpretativo de la superintendencia, pues utilizando aquí las palabras de nuestro compañero del día de ayer también podemos decir que esa ley resultó siendo un adefesio.

Para entender un poco más la situación, debemos tener en cuenta que la figura del llamamiento en garantía en el Código General del Proceso actualmente está ubicado en el artículo 64, capítulo segundo, sección segunda. Y allí, el legislador le dio la calidad de parte, contrario al Código de Procedimiento Civil, que el llamado en garantía era un simple tercero. Ya el Código General del Proceso aclaró la situación y dijo usted, señor llamado en garantía, usted es una parte dentro del proceso, y quien quiera hacer uso de ese llamamiento en garantía, ¿qué tiene que hacer? Presentar una demanda con los requisitos del artículo 82.

Ya no es cualquier escrito, sino que tiene que ser una verdadera demanda. Entonces uno se pregunta si el llamado en garantía es una parte, si para convocarlo al proceso se requiere de una demanda con todos los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso, pues pareciera que la interpretación que le da la Superintendencia al artículo 24, pues que eso no es conflictivo y que eso es elemental.

Pero no, eso no fue así, eso ha generado una serie de inconformidades en ese sector y es lo que, como les dije, me convoca esta charla en estos minuticos que me dieron.

Para el año 2019 se presentó un primer llamamiento en garantía que fue de mucho conocimiento, porque fue el llamado que le hizo una sociedad que se llama Auto Pacífico a otra sociedad que se llama Colmotores en virtud de una demanda que le había promovido una consumidora exigiendo la calidad e idoneidad de la garantía. La superintendencia sacó un auto, negando ese llamado en garantía con los mismos argumentos que les expongo, ¿no?, una es que el artículo 24 solamente le da una competencia limitada bajo los términos textuales de ese artículo 24 y que, por tanto,

la superintendencia no está en condiciones de resolver otro litigio, como es la relación contractual que une al llamante con el llamado.

De esa interpretación, se ocupó la Corte. Auto Pacífico interpuso recurso de reposición; le fue negado y, agotados todos los trámites dentro de la actuación jurisdiccional, promovió una acción de tutela que le correspondió al Tribunal Superior de Bogotá —no la resolvió la Sala que yo compongo—. Y en esa oportunidad el tribunal dijo: Señores superintendencia, ustedes están equivocados; los procesos de protección al consumidor son procesos declarativos que se tramitan a través de un proceso abreviado, y ustedes tienen que resolver todo lo que se presente dentro de ese litigio (el no hacerlo le genera pues una vulneración al debido proceso como también una lesión al acceso a la administración de justicia).

Convencida la superintendencia de que sus determinaciones eran ajustadas a la ley, impugnó esa determinación del tribunal y llegó a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, quien confirmó esa sentencia.

Dijo la Corte que la interpretación subjetiva que daba la superintendencia del artículo 24 violentaba en efecto el debido proceso y el acceso a la administración de justicia; le refutó los argumentos que exponía o que expuso la superintendencia, en relación con su competencia limitada a los asuntos exclusivos de consumo de que trata el artículo 24 del Código General del Proceso. Le dijo que, si bien es cierto, pareciera que solamente está usted en la obligación de resolver asuntos de consumo, lo cierto es que también está en la obligación de resolver todas las vicisitudes que se presenten dentro del litigio, si usted no lo hace, en efecto está violentando los derechos fundamentales del consumidor.

También dijo la Corte en esa oportunidad que la interpretación que hace la superintendencia, si bien es cierto, pareciera que atañe solamente al derecho sustancial que no debía perderse de vista que el derecho procesal también hace parte del trámite de todo proceso y cuando se irrespeta un trámite procesal, cuando una autoridad le da un procedimiento a un asunto y otro a otro, pues se viola también el derecho de igualdad con que se están resolviendo las decisiones y los conflictos que surgen en entre consumidores.

Bueno, en ese estado de cosas que fue, para el año 2019, que la Corte resolvió la acción de tutela, un grupo de senadores presentó el proyecto de ley que les anticipé, y

bajo la nominación de que era el proyecto de ley que pretendía generar protección al derecho del consumidor, que era la parte más débil, y de otro lado, pretendía unificar jurisprudencia para que la Corte, perdón, para que la Superintendencia de Industria y Comercio resolviera sus asuntos, si bien ese fue el objetivo que tuvo esa ley que fue del año 2023 ese proyecto, cuando comenzó la exposición de motivos, pues uno dice si el objetivo de esta ley es unificar la jurisprudencia o los problemas interpretativos que ha tenido la Superintendencia de Industria y Comercio, y queremos proteger a los consumidores, que es la parte más débil, pues sí surgió en la exposición de motivos, algo muy extraño, porque comenzó a hablarse en esa ley del turismo y cómo el turismo iba a ser la fuente de ingresos que iba a solucionar el problema que se iba a presentar con los hidrocarburos, especialmente en lo del carbón. Entonces, uno dice ¿qué tiene que ver? Bueno, sí se relaciona un poquitico el turismo, porque también en el turismo hay una relación de consumo, pero ¿por qué se habla solamente en la exposición de motivos la relación que hay, que hay entre las agencias de viaje y las aerolíneas? Y fuera de eso ¿En qué se relaciona esa situación con que, a futuro, pues el turismo va a ser la fuente de ingresos que va a sufrir esa gran economía que le dan a Colombia los hidrocarburos?

Ese proyecto de ley, como les dije, fue aprobado y resulta que en su parte, en su primer artículo, llega y dice, objetivo, dice: "*el objetivo que tiene esta ley no es otra cosa establecer las reglas aplicables para el uso del llamamiento en garantía en los procesos de responsabilidad en los que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente en materia de protección al consumidor, con el fin de fortalecer la protección al consumidor y unificar criterios para la aplicación de esta herramienta procesal*".

Eso está escrito en el artículo 1° como objetivo, si uno lee ese objetivo, pues ¿qué espera que sea el segundo artículo? No, pues se autorice el uso del llamamiento en garantía en todos los asuntos que conoce la Superindustria en materia de protección al consumidor, pero resulta que ese primer artículo no fue así. Ese segundo artículo. ¿Qué dijo el segundo artículo después de ese primero, que eran los objetivos? Dice "*adiciónese un parágrafo al artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 el cual quedará así: En el sector turismo las acciones de protección al consumidor permitirán el llamamiento en garantía que las agencias de viaje y aerolíneas, conforme al artículo 64 de la Ley 1564 y demás normas que le modifiquen y adicionen y sustituyan hagan en esos procesos*". Y las reglas, ¿cuáles son las reglas? Son las mismas reglas que prevé el artículo 64 y 65 del Código General del Proceso, con la única modificación que redujo de 6 años, perdón,

de 6 meses a 2 meses el término para que se haga efectivo ese llamado. Y el artículo 3° de esa ley es la vigencia.

Entonces uno dice que, bueno, ¿Se solucionó con esa ley el problema interpretativo de la superintendencia, o se agravó más la situación? Porque, en el estado de cosas que les comento aquí rápidamente, ahora podrá decir la superintendencia que solamente tiene competencia para resolver el llamado en garantía cuando ese llamado se haga entre las agencias de viaje y las aerolíneas. Pero ¿por qué solamente las aerolíneas? ¿Será que en una relación de consumo de turismo no hay otros agentes, digamos, utilizando los servicios de transporte que puedan resultar involucrados y que también resulten afectados como el terrestre, el fluvial, el aéreo? ¿Por qué no se incluyó dentro de esa cuestión del turismo a otros agentes que también intervienen en la relación de consumo, como por ejemplo los hoteles? Los hoteles pueden fácilmente incumplir con el hospedaje y pueden incumplir también con la alimentación. ¿Cuál es la razón para limitar solamente a las agencias de viaje? ¿Un error de técnica legislativa o consideró el legislador que con haber involucrado el objetivo de esa ley en el artículo 1.° resultaba suficiente? ¿No se podrá llamar en garantía cuando en el sector turismo se incumplan cualquier otra relación de consumo?

Son unos interrogantes que yo les dejo a ustedes para que reflexionen, pero lo aconsejable aquí es siempre que el consumidor quiera que toda la cadena de consumo esté involucrada en el proceso que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio los demande, si espera que sea el demandado quien llame en garantía a los sujetos con quienes tienen alguna relación contractual o legal se corre el riesgo de que la superintendencia siga asumiendo la misma postura, con el agravante de que este tipo de procesos generalmente son de única instancia por ser de menor cuantía y generalmente llegan esas decisiones a los estrados judiciales para controlar su legalidad.

Entonces estamos en manos de una superintendencia a quien el legislador le otorgó una serie de competencias, si bien es cierto limitadas, pues se ha rehusado a ejercerlas como legalmente le corresponde.

En lo personal, considero que el llamamiento en garantía se podía hacer y se puede hacer sin necesidad de la expedición de la Ley 2444. A mi juicio, esa ley en la forma que está redactada sobra y de otro lado, pues le da más le da la razón más a la

superintendencia para decir que únicamente puede aceptar el llamamiento en garantía cuando, cuando la agencia de viajes se la hace a una aerolínea.

Sin excepción, considero yo, que la figura del llamamiento en garantía puede aplicarse, ni el artículo 24 del Código General del Proceso, ni el 58 de la Ley 1480 del 2011 previeron alguna excepción para ese tema. Entonces, les quería contar sobre esa situación que se hizo visible hace poco que afecta generalmente al demandado, cuando la parte demandante no hace uso de demandar solidariamente a todos los actores que intervienen en la relación de consumo y que es de vital importancia en estos momentos, porque si hay algo que digamos, identifica a la sociedad actual, es que todos somos consumidores y que todos en algún momento podemos resultar afectados por el incumplimiento en esa relación de consumo Bueno, muchísimas gracias y espero haberles dejado claridad y no más dudas. Muchas gracias.

INDEXACIÓN, CLÁUSULA PENAL, RESTITUCIONES MUTUAS, COMPENSACIONES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL, PERJUICIO MORAL Y VALOR ASEGURADO.

Dra. Ángela María Molina Palacio
Jueza Séptima Civil del Circuito de Pereira

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=13717

[...]

Presentar el tema de la indexación en la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tema en el cual desde el año 2020 se han proferido importantes decisiones sobre la materia.

La indexación, entendida como el mecanismo de actualización monetaria para preservar el valor real de las obligaciones dinerarias[55], constituye un tema de particular relevancia en el ámbito jurídico contemporáneo. Su estudio resulta indispensable, especialmente ante los desafíos que plantea la aplicación estricta del principio del nominalismo monetario en contextos económicos marcados por fenómenos inflacionarios, en particular frente a las tendencias jurisprudenciales que progresivamente se orientan hacia el criterio valorista, encaminado a lograr la equivalencia económica y proteger el valor real de las unidades de dinero. En efecto, es claro que si se devuelve exactamente la misma cantidad de dinero que recibió en el pasado, el valor real de esa suma será menor con el paso del tiempo[56], lo cual genera desequilibrios patrimoniales ya que el cumplimiento de una obligación mediante la entrega de la misma suma nominal convenida en el pasado, sin ningún ajuste, puede traducirse en un pago insuficiente en términos reales, vulnerando los derechos de los contratantes y contrariando el principio de integridad de la prestación, la equidad y la justicia.

55. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira. Sala de Decisión Civil-Familia. Sentencia SC-0025 de 2022. Radicado: 66001-31-03-002-2012-00208-01. M. P. Duberney Grisales Herrera

56. "No cabe la menor duda, por ser un hecho permanente, público y evidente, acerca de la continua depreciación de la moneda o pérdida de su poder adquisitivo, pues cada vez se requiere una mayor cantidad de ésta para la consecución de los bienes que a diario se negocian a fin de satisfacer las distintas necesidades. Por lo tanto, si un sujeto devuelve a otro la misma suma de dinero que recibió cierto tiempo atrás, tal valor nominal, es verdad, lo estaría recibiendo el acreedor disminuido en algún porcentaje según la mayor o menor fluctuación del medio circulante". CSJ. Sentencia del 21 de febrero de 1984, citada en el salvamento de voto del Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. SC-172-2023.

Así pues, la indexación —también denominada corrección monetaria— constituye el mecanismo jurídico y económico mediante el cual se actualiza un valor nominal del pasado, trasladándolo a su equivalente presente[57], con el fin de neutralizar los efectos corrosivos de la inflación y evitar la pérdida del valor real del dinero en el tiempo, procurando restablecer el equilibrio contractual y proteger el interés legítimo del acreedor.

Este fenómeno económico no ha sido ajeno al derecho, por ello, la corrección monetaria ha sido ampliamente discutida por la jurisprudencia y la doctrina en Colombia desde la década de 1960, y a lo largo de su evolución, la jurisprudencia ha considerado diversas posiciones, pero orientada a buscar soluciones que impidan un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes.

En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Suprema entendió que la indexación constituía un perjuicio susceptible de ser indemnizado. Así lo expresó en la Sentencia de 29 de mayo de 1991, en la que la Sala de Casación Civil sostuvo:

"*la indemnización de perjuicios está orientada a restablecer y mantener la equidad entre las partes. Es posible que, con la indemnización moratoria, no se alcance a restablecer totalmente la equidad entre las partes. En tales casos, el acreedor estaría legitimado para reclamar otros perjuicios, junto con los intereses moratorios.* ***Dentro del concepto de perjuicios cabe la corrección monetaria en contraprestación a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda***». (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia mayo 29/91)".[58] (negrillas fuera de texto)

No obstante, esta postura fue revisada y corregida por la Corte Suprema en 1999, cuando se precisó que la corrección monetaria no constituye un perjuicio autónomo, sino que su fundamento radica en principios superiores de justicia y equidad. Al respecto, para los efectos explicativos, se extrae a continuación el aparte pertinente:

"*la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación in-*

57. CSJ SC 23 de junio de 1958, GJ LXXXVlll, pág. 222 A 243

58. Cita textual de la Sentencia C-549 de 1993.

tegral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal".[59]

A partir de dicha aclaración, la jurisprudencia ha dejado claro que, pese a la inexistencia de una norma específica que regule de manera expresa la indexación, las condiciones de inestabilidad económica y de depreciación sostenida de la moneda obligan al juez a adoptar una solución justa, evitando que el acreedor se vea perjudicado por la depreciación de la moneda, garantizando que el monto recibido mantenga su valor real. De lo anterior, resulta claro que esta posición se sustenta en pilares como la equidad, la plenitud o integridad del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales[60], pues tiende a que ninguna de las partes resulte injustamente favorecida o afectada por factores económicos externos.

Ahora bien, nos ocuparemos de analizar la indexación en los escenarios propuestos.

1. En las restituciones mutuas.

Tratándose de una declaración de invalidez en sentido general o de ineficacia de un negocio jurídico, surge como consecuencia necesaria la obligación de efectuar restituciones mutuas, las cuales deben ser ordenadas por el juez, incluso de oficio. En este proceso, tanto para las obligaciones de naturaleza civil como para las de carácter mercantil, se acude a las reglas previstas en el artículo 1746 del Código Civil[61], las cuales conducen por remisión expresa a aquellas aplicables a la acción reivindicatoria, consignadas en los artículos 961 a 971 del mismo código. Como estas restituciones se enfilan a volver a las partes a las condiciones en que se encontraban antes de la celebración del contrato, se acude a la corrección monetaria reconociendo el impacto del fenómeno inflacionario durante el periodo comprendido entre la entrega de las sumas de dinero y su devolución, pues como lo ha señalado la CSJ, esto es lo que permite dar cumplimiento al "*efecto retroactivo de la sentencia*", en la medida en que "*la parte que hizo entrega del dinero sólo puede considerarse restablecida a la situación preexistente al acuerdo contractual,*

59. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de septiembre de 1999. Exp.5005. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

60. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 2001. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

61. Se acude a estas reglas del art. 1746 CC, por la remisión del art. 822 C.Co.

recibiendo una cantidad de dinero con un poder adquisitivo equivalente"[62] a la del tiempo de la celebración del contrato invalidado.

Por su parte, en casos de resolución contractual, el artículo 1544 del Código Civil dispone el retorno de los contratantes a la situación precedente a la celebración del convenio, lo que impone la restitución material y jurídica —cuando sea procedente— de todo aquello que las partes han recibido o percibido con motivo del acuerdo, en lo que estos fenómenos inflacionarios son atendidos.

En materia de frutos, el ordenamiento jurídico contempla diversos supuestos en los cuales el demandado vencido, obligado a restituir la cosa, se ha aprovechado de sus frutos, o la ha mejorado o deteriorado, durante el tiempo en que la tuvo en su poder, en cuyo caso, se mira el comportamiento de quien debe proceder al pago para fijar su monto y alcance. No obstante, resulta especialmente relevante señalar el cambio de orientación jurisprudencial adoptado a partir del año 2021, mediante el cual la Corte Suprema de Justicia reconsideró su posición respecto de la actualización del valor de los frutos.

Al respecto, como se expone en la Sentencia SC-333-2024[63], esta posibilidad de actualización no era aceptada porque se consideraba que ya estaba regulado por ley que el poseedor de buena fe estaba obligado a entregar los frutos percibidos, y en caso de que no existieran, pagar su valor al tiempo en que los debió percibir, y adicionalmente, en relación con los cánones de arrendamiento, se entendía que el reajuste legal o contractual constituía una garantía suficiente para mantener actualizado su valor, sin necesidad de acudir a mecanismos adicionales de corrección monetaria. Sin embargo, en las Sentencias SC2217-2021 y SC5513-2021, se consideró que entre la producción de los frutos y la fecha de su pago transcurre un período de tiempo que no puede convertirse en un incentivo para el deudor que detenta un bien productivo. En efecto, la Corte advirtió que esta situación podría alentar comportamientos oportunistas, pues el obligado podría tener como aliciente el hecho de saber que "*al final no tendrá que abonar por frutos más que su precio original*". Esta práctica, a su vez, genera una afectación para el acreedor, quien es privado de la posibilidad de beneficiarse de la potencialidad económica real que esos frutos representaban al momento en que

62. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de abril de 2003. Exp n.° 7140. M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

63. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC333-2024 del 19 de abril de 2024. M. P. Hilda González Neira.

debieron ser percibidos. En consecuencia, la Corte consideró adecuada y necesaria la aplicación de la corrección monetaria mediante la variación del Índice de Precios al Consumidor como mecanismo técnico para preservar el valor real de las restituciones y garantizar el restablecimiento del equilibrio patrimonial, conforme a los principios de equidad y reparación integral.

Por otro lado, en lo que se refiere a las sumas de dinero que una de las partes ha desembolsado en favor de la otra como contraprestación por la entrega de una cosa o especie objeto de un convenio que posteriormente se invalida o resuelve, la jurisprudencia ha reconocido que la devolución en términos meramente nominales genera un desequilibrio económico, como consecuencia directa de los fenómenos de devaluación o revaluación de la moneda, que erosionan el valor real del dinero entre el momento del pago inicial y el momento de la restitución.

Las discusiones sobre el tema han estado en punto a la posibilidad de acumular la indexación con el pago de intereses. En este sentido, se ha consolidado el criterio según el cual, por regla general, en las obligaciones de naturaleza civil dicha acumulación resulta procedente, toda vez que los intereses civiles —o intereses puros— únicamente representan la retribución por el uso del dinero, sin incorporar elementos de corrección monetaria ni atender a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda[64], mientras que, en el ámbito de las obligaciones mercantiles, la acumulación resulta improcedente, en razón de que los intereses corrientes en materia comercial ya integran un componente implícito de corrección monetaria.

En estos casos, la jurisprudencia ha sido reiterativa al sostener que los intereses corrientes implican un "reajuste indirecto de la prestación dineraria", toda vez que cumplen una función dual: por un lado, constituyen la retribución o compensación —y en casos de mora, el resarcimiento— por el uso del dinero; y por otro, actúan como un mecanismo de corrección para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.[65] Por ello, la compatibilidad originaria de la corrección monetaria y de los intereses, depende, fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de estos

64. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC194-2023 del 18 de julio de 2023. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

65. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de abril de 2003. Exp n.° 7140. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. "De manera que, si esos intereses involucran un coeficiente destinado a revalorizar el capital, no pueden acumularse con la condena al pago del capital sobre el cual deben calcularse, reajustado monetariamente, so pena de tornar la declaración judicial de nulidad en fuente indebida de provecho para el acreedor".

últimos. Así, cuando se trata de intereses civiles, nada impide que se ordene el reajuste monetario de la suma adeudada, dado que dichos intereses no incorporan un componente de actualización monetaria. En cambio, cuando el interés ya incluye esta función correctiva —como ocurre con los intereses mercantiles— imponer además una corrección monetaria expresa equivaldría a decretar una doble e indebida condena sobre un mismo concepto, lo cual vulneraría la legalidad y la lógica del sistema, esto, porque el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de naturaleza mercantil se realiza, de forma imperativa, a través de los intereses corrientes, que reflejan precisamente la actualización del valor económico de la prestación, al estar determinados por factores financieros propios del mercado y reconocidos como tales por la ley[66].

Aquí, un punto de debate reciente ha girado en torno a la metodología aplicable para la actualización monetaria, dependiendo de si la obligación es de naturaleza civil o comercial, pues como se insistió en la Sentencia SC333-2024, en el caso de las obligaciones de naturaleza mercantil, la actualización del valor de las sumas adeudadas debe realizarse a través de los intereses bancarios, en la medida en que estos ya incorporan un componente de corrección monetaria indirecta. Al respecto, los salvamentos y la aclaración de voto frente a esta sentencia subrayaron que de la afirmación de la incompatibilidad entre la acumulación de los intereses bancarios y la indexación no puede deducirse que la actualización deba realizarse únicamente a través de dichos intereses, pues consideran, que esta interpretación desconoce que los intereses tienen otra función como la de remunerar el uso del dinero, y acudir a ellos implicaría reconocer "*la causación de frutos civiles o rendimientos del dinero a restituir*" distorsionando su naturaleza jurídica.

Otro tema significativo, se presenta en los casos de condena por equivalencia, situación que ocurre cuando, verificada la imposibilidad de entregar la cosa objeto del litigio, el juez ordena el pago de una suma de dinero equivalente a su valor. En relación con esta figura, la CSJ, en la Sentencia SC3285-2024, precisó que dicha suma puede o no generar intereses, dependiendo de si se ha probado que la cosa cuya entrega resultó imposible producía frutos, pues, en sus propias palabras, "*si no se deben frutos de la cosa, tampoco se deberán intereses del dinero entregado a cambio de ella*". En este sentido, la cantidad que el juez determine como equivalente monetario corresponde, en principio, al valor actualizado de la cosa que no pudo ser restituida,

66. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 2001. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

valor que podrá complementarse con intereses si el acreedor acredita, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, que la cosa sustituida generaba frutos. No obstante, esta suma es igualmente susceptible de ser objeto de indexación, bajo los principios de equidad, reparación integral y preservación del valor real de la prestación, garantizando así que el acreedor reciba una compensación monetaria ajustada a las condiciones económicas vigentes al momento del pago.

2. En materia de responsabilidad civil contractual.

Al igual que en el régimen de restituciones mutuas, en aquellos casos en los que se ordena el pago de sumas de dinero que deben ser objeto de ajuste monetario, la jurisprudencia ha reiterado que, tratándose de obligaciones mercantiles, el mecanismo aplicable para dicha actualización debe sujetarse a las disposiciones propias de esa especialidad. En efecto, en la Sentencia SC3971-2022, la Sala de Casación Civil enfatizó que la "procedencia de la indexación indirecta a las obligaciones mercantiles, como método legalmente admisible para la actualización de sumas dinerarias", y en ese camino, destacó que "*los mecanismos de revalorización de las obligaciones no pueden dejarse —en todos los eventos— al fuero del fallador, sino que deben responder, en línea de principio, a unas pautas o directrices de carácter legal o convencional que le confieran seguridad y certeza a las relaciones jurídicas*". Por eso, en este sentido, recientemente la Sala de Casación Civil en Sentencia SC127 del 17 de febrero de 2025, reiteró esta postura, al indicar que tratándose "*la forma adecuada para ajustar monetariamente las sumas de dinero que deben ser pagadas o restituidas en aquellos eventos en que las obligaciones contraídas no fueron atendidas a cabalidad por alguno de los intervinientes, no es otra que la consagrada en los artículos 65 de la Ley 45 de 1990 y 884 del Código de Comercio, esto es, mediante el reconocimiento de intereses mercantiles en la forma prevista en dichas disposiciones, los cuales llevan aparejado un factor de indexación*" [67]

3. La indexación y la cláusula penal

La cláusula penal, prevista en el artículo 1592 del Código Civil, ha sido tradicionalmente considerada como un mecanismo sancionatorio, al representar la fijación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento o del cumplimiento tar-

67. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC127 del 17 de febrero de 2025. M. P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

dío de las obligaciones contractuales. Dependiendo de su finalidad, esta puede tener tres dimensiones: (i) coercitiva, al servir de apremio para inducir al deudor al cumplimiento oportuno; (ii) sustitutiva, cuando reemplaza la obligación principal incumplida; y (iii) liquidatoria o indemnizatoria, al constituir una tasación anticipada y convencional de los perjuicios.

La cláusula penal, como expresión anticipada y convencional de los perjuicios, cumple un papel sustituto de la prueba, eximiendo al acreedor de acreditar la existencia y cuantía de los daños, conforme a lo dispuesto en el artículo 1599 del Código Civil. Por ello, el artículo 1600 de la misma codificación prohíbe, salvo pacto en contrario, la acumulación entre la pena y la reclamación posterior de perjuicios, solo que también, se ha aceptado que el acreedor puede apartarse cuando esta resulte manifiestamente insuficiente frente a los daños sufridos, para reclamar los perjuicios ordinarios, caso en el cual debe probar su ocurrencia y cuantía. En estos casos, ha dicho la Corte "*si la obligación es dineraria y se dispuso como sanción del incumplimiento el pago de una cláusula penal y esta por el devenir del tiempo se tornó irrisoria, el acreedor puede optar por abandonar esta y reclamar los intereses bancarios moratorios causados desde el momento en que la obligación se hizo exigible hasta cuando se verifique el pago, a título de perjuicios ordinarios*"[68].

La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC-507-2023, precisó que, en materia de indexación de la cláusula penal, la jurisprudencia tradicional —con antecedentes como las Sentencias del 23 de junio de 2000 (Rad. 4823) y del 18 de diciembre de 2009 (Rad. 2001-00389-01)— había sostenido que dicha cláusula no admitía actualización monetaria, pues era entendida como una sanción civil de naturaleza restrictiva y opcional, cuyo monto debía respetarse en los términos estrictamente pactados, sin alteración posterior, salvo que existiera estipulación expresa en contrario entre las partes. Dicho enfoque respondía a una concepción nominalista de las obligaciones dinerarias, en la que la suma pactada era vista como inmodificable, independientemente de los cambios en el poder adquisitivo de la moneda.

Sin embargo, reconociendo que la corporación en decisiones recientes como las Sentencias SC2217-2021 y SC4125-2021, reconoció la insuficiencia del nominalismo y dio paso al criterio valorista, al asegurar que "*La magnitud de una obligación*

68. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-3971 de 2022. M. P. Hilda González Neira.

monetaria no está definida por una suma nominal de unidades de dinero, sino por el valor real definido en esas unidades de dinero", y que, de la constatación de esa realidad económica que afecta cualquier suma dineraria y repercute directamente en la efectividad de la cláusula penal, era posible su corrección monetaria como instrumento de reparación integral, disuasión y sanción, pues su monto, si permanece congelado en términos nominales, deja de cumplir su propósito compensatorio y preventivo, beneficiando injustamente al deudor incumplido y afectando el equilibrio patrimonial del acreedor.

Por ello, acudiendo al artículo 230 de la Constitución Política, al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y al artículo 283 del Código General del Proceso, y bajo una interpretación armónica del derecho, basada en los principios de justicia, equidad y razonabilidad, la jurisprudencia avaló la indexación de la cláusula penal para evitar desequilibrios derivados de la depreciación monetaria. Ahora, allí se indicó que la indexación debe aplicarse desde el momento de la constitución en mora, es decir, desde cuando la obligación se torna exigible, conforme a lo dispuesto en el artículo 1595 del Código Civil, pero de manera excepcional, el juez puede fijar un punto de partida diferente (*dies a quo*), siempre que existan circunstancias objetivas y justificadas, debidamente acreditadas y sustentadas, que hagan necesario apartarse del criterio general para salvaguardar el principio de reparación integral y la equidad entre las partes.

4. La indexación y el valor asegurado

El valor asegurado representa la suma máxima cubierta por la póliza, es decir, el límite de indemnización que la aseguradora asume en caso de siniestro. Por su parte, la indexación o corrección monetaria es el mecanismo mediante el cual se actualizan las sumas de dinero adeudadas, preservando su poder adquisitivo frente a la inflación.

En los seguros de daños patrimoniales rige el principio indemnizatorio, conforme al cual la indemnización no puede exceder la pérdida real sufrida ni el interés asegurable en riesgo. El valor asegurado pactado en la póliza opera como techo de cobertura, pero no necesariamente coincide con el valor real del interés asegurado. La doctrina especializada ha advertido que, en ocasiones, se utiliza el término "valor asegurado" como sinónimo de "valor asegurable", aunque en estricto sentido este último corresponde al valor real del bien o interés asegurado al momento del siniestro.

A diferencia de los intereses moratorios, que sancionan el incumplimiento o la mora en el pago, la indexación carece de carácter sancionatorio; su naturaleza es correctiva, pues busca que una suma histórica conserve un poder adquisitivo equivalente en la fecha en que debe ser pagada.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que la corrección monetaria no vulnera el principio indemnizatorio del contrato de seguro, sino que lo complementa, garantizando que la prestación se cumpla en términos reales. Aunque el artículo 1089 del Código de Comercio establece que "la indemnización no excederá el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro", la jurisprudencia ha precisado que la actualización de la suma debida no implica exceder dicho valor, sino expresarlo en moneda constante. En este sentido, la indexación no constituye un daño adicional ni un interés extra, sino un ajuste indispensable para que la indemnización mantenga el valor económico que tenía al momento de ocurrir el siniestro.

Un ejemplo claro de ello se encuentra en la Sentencia SC3273-2020, en la cual la Corte resolvió un litigio relacionado con un contrato de seguro de cumplimiento y reaseguro, donde la aseguradora había demorado el reembolso de una suma pagada por la parte actora. La Corte, al casar la decisión del tribunal, condenó a la aseguradora al pago de la obligación "previa corrección monetaria", ordenando actualizar el monto a valor presente (para la fecha de la sentencia) y, simultáneamente, negando el reconocimiento de intereses moratorios. La Sala explicó que la indexación procedía aún sin configurarse mora en sentido estricto, pues la obligación del asegurador debía cumplirse en términos reales. Por ello, ordenó pagar la suma original de $1.000 millones actualizada a $3.526.443.224,16 para la fecha de la sentencia, dejando claro que la indexación reemplaza los intereses moratorios en aquellos casos en que la obligación del asegurador solo deviene exigible mediante la sentencia.

Con todo se reiteró que el fin es evitar que el beneficiario del seguro vea reducida su indemnización por el paso del tiempo y, a la vez, impide sancionar al asegurador con intereses cuando no ha existido incumplimiento voluntario, sino únicamente el tiempo normal de tramitación del proceso judicial.

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo su línea jurisprudencial consolidada, admite la indexación de las indemnizaciones derivadas del contrato de seguro como parte del cumplimiento debido, siempre que dicha actua-

lización no supere, en términos reales, el interés asegurado ni el valor asegurado originalmente convenido, preservando así el equilibrio contractual y la función indemnizatoria del seguro.

5. La indexación y el perjuicio moral

Es pacífico que las condenas de responsabilidad civil deben ser reajustadas o actualizadas conforme a la situación económica, para asegurar una indemnización que respete el valor real del dinero al momento de su cumplimiento. Frente a este debate, por ejemplo, Arturo Valencia Z. y Álvaro Ortiz M., en su texto sobre Derecho Civil, discuten cuándo debe evaluarse económicamente un daño: si en el momento de su ocurrencia o al momento de dictar la reparación. Y al respecto, destacan que la compensación determinada en la sentencia debe reflejar las variaciones del daño a lo largo del tiempo, siguiendo la línea establecida por la Corte Suprema de Justicia desde 1979, según la cual, toda indemnización debe tomar en consideración las variaciones del perjuicio entre el día que se causó y el día en que se decreta su indemnización, lo que incluye no solo los derechos patrimoniales sino los extrapatrimoniales.[69]

Por su parte, Martínez Rave subraya que la compensación debe basarse en el momento en que se determina el monto en la sentencia, pues, aunque el ideal sería actualizar la compensación al momento del pago, las limitaciones prácticas usualmente llevan a que el ajuste se realice en el fallo. Por ello, estima esencial que el juez evalúe las variaciones del daño desde su ocurrencia hasta la sentencia para asegurar una indemnización que restaure el equilibrio afectado, y así, señala, la indexación procede de oficio.

Tratándose del perjuicio moral, la Corte Suprema de Justicia había sostenido que no avalaba la indexación del daño moral subjetivo, de naturaleza intangible, pues su objetivo era compensar las aflicciones emocionales de la víctima, y, como no se trataba de una reparación propiamente dicha, no era posible acudir a criterios de corrección monetaria, porque de ser así, se estaría cumpliendo la función de restituir una pérdida económica cuantificable. Es decir, indexar estos valores podría llevar a tratar el daño moral como si fuera una pérdida patrimonial, lo cual no concuerda con la naturaleza y el propósito de la compensación por daño moral.

69. Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo III. (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2015). Pág. 243.

En Colombia se reconoció la existencia del daño moral desde el año 1922, bajo la acepción de daño extrapatrimonial y con el paso de los años, se creó una categorización o tipología más amplia[70]. En cuanto a su indemnización, se ha mencionado que "*no tiene como finalidad restablecer el statu quo de la víctima. La indemnización, incapaz de suprimir los efectos del daño, se reconoce como un justo ‹atenuante› de la lesión extrapatrimonial del perjudicado*"[71]. Es decir, los daños causados a aspectos intangibles de la personalidad, al no tener un "valor de mercado", no permiten una evaluación objetiva, lo que dificulta determinar si la compensación es justa o no. Por ello, la finalidad de esta compensación no es reparar, sino proporcionar satisfacción; es decir, busca ofrecer a la víctima una compensación, ya sea monetaria o de otra índole, que le brinde un alivio y le ayude a mitigar su sufrimiento[72].

Por este motivo, los jueces tienen discrecionalidad en la estimación del *quantum* indemnizatorio, aun cuando sus decisiones deben tener un razonamiento sólido de las pruebas, y atender los parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, que, dicho sea de paso, establece unos topes máximos para la cuantificación del daño moral que tienen por función orientar a los jueces en su tarea de determinar las compensaciones y evitar la discrecionalidad excesiva. En otras palabras, la tasación del daño moral se hace bajo el *arbitrium judicis*, punto en el cual, la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que los topes establecidos para la indemnización del daño moral no son de obligatorio cumplimiento, sino una guía a los operadores jurídicos.

La Sentencia SC-4703 de 2021, tomando en consideración la Sentencia SC-002 de 2018, estableció que era posible indexar las compensaciones por perjuicios morales cuando exista duración prolongada del proceso judicial y las condenas estén fijadas en moneda legal corriente, asegurando que el monto pagado refleje un valor justo y actual al momento de pagar la indemnización. En el caso analizado, la Corte estableció que la condena se había fijado en moneda legal corriente, formato que por sí solo no ajusta automáticamente el valor para contrarrestar la devaluación,

70. Hernández Peñaranda, Luis Carlos. (2022). El daño extrapatrimonial en las personas jurídicas de derecho privado por la violación a derechos constitucionalmente protegidos.

71. Ternera Barrios, Luis Fernando & Ternera Barrios, Francisco. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización.

72. Koteich, Milagros. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias.

y optó por la indexación para preservar el valor real de la compensación hasta el momento de su efectiva liquidación.

Sin embargo, hizo una importante aclaración, este acto de indexar no se aplica de manera generalizada a los topes máximos que la Corte establece habitualmente, sino que se limitó específicamente a las cantidades impuestas en ese caso[73]. Lo anterior, ha sido justificado en que los topes tienen como fin generar cierta homogeneidad en la jurisprudencia a través de pautas referenciales para la indemnización de tal rubro. Por ello, en este sentido, Milagros Koteich (2006) señala lo siguiente:

"*parece tendencia natural la de establecer mecanismos orientados a contener la "inflación" en el quantum de la indemnización del daño extrapatrimonial, bien sea mediante la creación de tablas sobre las cuales se fundamente su liquidación, o, precisamente, por medio del establecimiento de topes periódicos por parte de la jurisprudencia (a manera de guía para los jueces), la cual debe en todo caso estar siempre atenta al entorno social y económico al que pretende dirigir esas pautas, para no establecer, en definitiva, sumas imposibles de pagar, que pugnarían con la equidad. Se lograría con dichos parámetros, además, favorecer cierta homogeneidad frente a casos similares; lo cual luce más apropiado que dejar al completo arbitrio del juez la tasación de un daño que sólo puede ser aproximativa, pues los medios probatorios ordinarios no son idóneos para la probanza de la extensión del daño extrapatrimonial, en virtud de su carácter no objetivable*".

Sin embargo, mientras la Corte Suprema se enfoca en establecer y ajustar periódicamente los topes máximos de indemnización como criterios reparadores, el Consejo de Estado adopta un método estandarizado y fijando las indemnizaciones con un mecanismo directo de corrección monetaria al señalarlo en términos de salarios mínimos legales vigentes [74].

73. Textualmente indicó: "Se debe dejar, sí, claro, la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, "no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño", las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala".

74. El valor del salario mínimo incluye fluctuaciones económicas y la inflación, garantizando así que las cantidades asignadas mantengan su poder adquisitivo y valor real a través del tiempo.

Así, uno de los retos de la jurisdicción ordinaria es lograr un método que tenga mayor consistencia y previsibilidad, ofreciendo una guía clara y objetiva en la cual los topes se puedan ajustar sin necesidad de que ello quede sujeto a la voluntad de la Corte Suprema de Justicia.

6. La indexación y las compensaciones en la sociedad conyugal

En este sentido, resulta pertinente destacar el contenido del auto AF-0029-2022, proferido el 7 de diciembre de 2022 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, en el cual se ocupó el tribunal de analizar la indexación en las compensaciones en la sociedad conyugal. Para ello, comenzó indicando que si bien el artículo 1781, numerales 3 y 4 del Código Civil regulan la restitución de sumas de dinero en el contexto de la sociedad conyugal, con base en el artículo 230 de la Constitución Política, que faculta al juez para acudir a la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho como criterios auxiliares en la interpretación y aplicación de las normas, justifica la procedencia de la indexación, a fin de evitar el enriquecimiento sin causa y restaurar el equilibrio patrimonial entre las partes.

Para ello, recordó que la Corte Constitucional en la Sentencia C-278 de 2014 sostuvo que el deber de recompensa dentro del régimen de sociedad conyugal incluye no solo la devolución del valor aportado, sino también la corrección monetaria de dicha suma. Esta actualización debe distinguirse de la valorización económica del bien en sí mismo, cuyo incremento patrimonial pertenece a la sociedad conyugal. A esto agregó que la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en la Sentencia SC2217 de 2021, refleja un giro doctrinal hacia una posición valorista, en contraposición al tradicional nominalismo del Código Civil, con base en la cual, la regla general en materia de obligaciones pecuniarias es reconocer la corrección monetaria, salvo disposición expresa en contrario.

También, con apoyo en los aportes doctrinales del profesor Parra Benítez, quien aboga por la aplicación de la corrección monetaria en materia de familia, defendiendo el uso de la analogía y la extensión interpretativa en situaciones análogas; y del profesor Herrera M., quien respalda la interpretación valorista de las obligaciones dinerarias, reforzó el tránsito hacia un derecho orientado a la justicia material, superando el nominalismo decimonónico.

El Tribunal advierte que mantener el valor nominal de la obligación —sin actualización alguna— después de diez años, conduce inevitablemente a un enriquecimiento injusto. En tal medida, la indexación se erige como instrumento correctivo y de protección patrimonial, que garantiza que la restitución conserve el valor real y efectivo que el crédito tenía en su origen. Con base en ello, acoge esta interpretación y la extiende, por analogía, a la sociedad patrimonial de hecho, dado que ambas figuras jurídicas comparten una naturaleza reparadora y persiguen la protección del equilibrio patrimonial entre los asociados.

Conclusiones

La evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en torno a la indexación en el derecho colombiano revela un tránsito decidido del nominalismo rígido hacia un enfoque valorista, orientado por los principios de justicia material, equidad y razonabilidad. La jurisprudencia ha sabido armonizar la legislación vigente con los principios superiores del ordenamiento jurídico, acudiendo a la equidad, la doctrina y los principios generales del derecho, tal como lo permite el artículo 230 de la Constitución Política y lo refuerzan el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del CGP.

Así, ha dejado claro que la corrección monetaria no representa un perjuicio adicional ni una sanción encubierta, sino un mecanismo indispensable para garantizar que las obligaciones dinerarias sean cumplidas en términos reales, preservando su valor económico frente a la inflación y el transcurso del tiempo.

Este avance ha sido especialmente relevante en materia de cláusula penal, seguros, restituciones mutuas, sociedades conyugales y perjuicio moral, donde el reconocimiento de la indexación asegura que el acreedor no se vea afectado por la depreciación de la moneda, evitando enriquecimientos injustos y desequilibrios patrimoniales.

En definitiva, la indexación, lejos de contrariar la naturaleza de las obligaciones o el principio indemnizatorio, constituye una herramienta necesaria para la plena efectividad del derecho, fortaleciendo la función reparadora, disuasoria y sancionatoria de las obligaciones pecuniarias, en línea con un derecho que privilegia la justicia material sobre las restricciones formales del nominalismo decimonónico

Referencias

- ***Corte Constitucional de Colombia.*** *Sentencia C-549 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá: Sala Plena, 1993. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-549-93.htm*
- ***Corte Suprema de Justicia de Colombia.*** *Relatoría Sala de Casación Civil. El Daño Moral y su cuantificación. Publicaciones especializadas.*
- ***Corte Suprema de Justicia de Colombia.*** *Sentencia de 9 de agosto de 1999, M.P: Jorge Antonio Castillo Rugeles, Exp. 5005. Bogotá: Sala de Casación Civil, 1999.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Radicación n.°*** *6094, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de abril de 2003, Radicación n.°*** *7140, M. P. José Fernando Ramírez Gómez.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de noviembre de 2010, Radicación n.°*** *C-1100131030162000-03315-01, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de mayo de 2010, Radicación n.°*** *73319-31-03-002-2001-00161-01, M. P. Edgardo Villamil Portilla.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC11331-2015, Radicación n.°*** *11001-31-03-036-2006-00119-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 27 de agosto de 2015.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC11822-2015, Radicación n.°*** *11001-31-03-024-2009-00429-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 3 de septiembre de 2015.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13925-2016, Radicación n.°*** *05001-31-03-003-2005-00174-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 30 de septiembre de 2016.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia AC6007-2016, Radicación n.°*** *11001-31-03-036-2006-00119-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 9 de septiembre de 2016.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC11287-2016, Radicación n.°*** *11001-31-03-007-2007-00606-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 17 de agosto de 2016.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC22062-2017, Radicación n.°*** *11001-31-03-001-2009-00415-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 12 de enero de 2018.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2307-2018, Radicación n.°*** *11001-31-03-024-2003-00690-01, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 25 de junio de 2018.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3201-2018, Radicación n.°*** *05001-31-03-010-2011-00338-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 9 de agosto de 2018.*
- ***Corte Suprema de Justicia de Colombia.*** *SC002-2018. Sentencia de 12 de enero de 2018, M.P: Ariel Salazar Ramírez, Exp: 11001-31-03-027-2010-00578-01 Bogotá: Sala de Casación Civil, 2018.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5176-2020, Radicación n.°*** *11001-31-03-028-2006-00466-01, M. P. Luis Alonso Rico Puerta, 18 de diciembre de 2020.*

- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5175-2020, Radicación n.°*** *05001-31-03-014-2015-00222-01, M. P. Luis Alonso Rico Puerta, 18 de diciembre de 2020.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3273-2020, Radicación n.°*** *11001-31-03-013-2011-00079-01, M. P. Armando Tolosa Villabona, 7 de septiembre de 2020.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3365-2020, Radicación n.°*** *25307-31-03-001-1999-00358-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 21 de septiembre de 2020.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4312-2020, Radicación n.°*** *11001-31-03-044-2015-00495-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez, 17 de noviembre de 2020.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4321-2020, Radicación n.°*** *11001-31-03-040-2009-00538-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 17 de noviembre de 2020.*
- ***Corte Suprema de Justicia de Colombia.*** *SC4703-2021. Sentencia de 22 de octubre de 2021, M.P: Luis Armando Tolosa Villabona, Exp: 11001-31-03-037-2001-01048-01 Bogotá: Sala de Casación Civil, 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5683-2021, Radicación n.°*** *73001-31-03-004-2014-00179-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 16 de diciembre de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5430-2021, Radicación n.°*** *05001-31-03-010-2014-01068-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 7 de diciembre de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002-2021, Radicación n.°*** *68001-31-03-008-2011-00068-02, M. P. Luis Alonso Rico Puerta, 18 de enero de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1731-2021, Radicación n.°*** *11001-31-03-036-2010-00607-01, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo, 19 de mayo de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1832-2021, Radicación n.°*** *68001-31-03-003-1999-00273-01, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo, 19 de mayo de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2217-2021, Radicación n.°*** *11001-31-03-028-2010-00633-02, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 9 de junio de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2905-2021, Radicación n.°*** *11001-31-03-032-2015-00230-01, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 29 de julio de 2021.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC194-2023, Radicación n.°*** *41001-31-03-003-2013-00285-01, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 18 de julio de 2023.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC333-2024, Radicación n.°*** *11001-31-99-002-2016-00315-01, M. P. Hilda González Neira, 19 de abril de 2024.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1987-2024, Radicación n.°*** *23001-31-03-002-2016-00418-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 13 de agosto de 2024.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2402-2024, Radicación n.°*** *73319-31-03-002-2009-00110-01, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 26 de septiembre de 2024.*
- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3285-2024, Radicación n.°*** *11001-31-03-016-2015-00720-01, M. P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, 16 de diciembre de 2024.*

- ***Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC127-2025, Radicación n.°*** *11001-31-03-010-2018-00493-01, M. P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, 17 de febrero de 2025.*
- ***Escobar Estrada, Juan Gonzalo.*** *Las disimilitudes de las altas cortes en la liquidación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias en Colombia. 2016. Revista Con-texto, n.º 45, pp. 1117-141. doi: https://doi.org/10.18601/01236458.n45.07*
- ***Hernández Peñaranda, Luis Carlos.*** *El daño extrapatrimonial en las personas jurídicas de derecho privado por la violación a derechos constitucionalmente protegidos. Universidad Externado de Colombia. 2022.*
- ***Herrera M.,*** *Jorge Iván. El reconocimiento de la corrección monetaria en la restitución de frutos en Colombia. Comentario al giro de jurisprudencia de la Sentencia CSJ-SC2217 de 2021. Revista de Derecho Privado, issn: 0123-4366, e-issn: 2346-2442, N.º 42, 2022, 405-418.*
- ***Koteich, Milagros.*** *El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias. Revista de Derecho Privado. n.° 10, 2006, 161-193.*
- ***M'Causland Sánchez, María Cecilia.*** *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015.*
- ***Martínez Rave, Gilberto.*** *Responsabilidad civil extracontractual. (10 a. ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998.*
- ***Pantoja Bravo, Jorge.*** *El daño a la persona y su indemnización. (1° Edición). Bogotá: Leyer Editores, 2017.*
- ***Restrepo Jaramillo, Mauricio.*** *2014. Teoría de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales. http://hdl.handle.net/20.500.11912/1940*
- ***Tamayo Jaramillo Javier.*** *Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo II. (6° reimpresión). Bogotá. Legis Editores SA, 2011.*
- ***Ternera Barrios, Luis Fernando, & Ternera Barrios, Francisco.*** *(2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. Opinión Jurídica, 7(13), 99-112. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100005&lng=en&tlng=es.*
- ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil-Familia, Auto AF-0029-2022, Radicación n.°*** *66001-31-10-001-2017-00464-02, M. P. Duberney Grisales Herrera, 7 de diciembre de 2022.*
- ***Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira.*** *Sala de Decisión Civil-Familia. Sentencia SC-0025 de 2022. Radicado: 66001-31-03-002-2012-00208-01. M. P. Duberney Grisales Herrera.*
- ***Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro.*** *Derecho Civil. Tomo III. (10 a. ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A., 2015.*

MESA TEMÁTICA n.° 2

NUEVA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONSAGRADA EN EL LITERAL C DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2447 DE 2025.

Dr. Sergio Steve Burbano Castro,
Juez Promiscuo de Familia de Sibundoy (Putumayo)

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=15060

[...] el tema que traigo hoy a colación estaba diseñado para llevarse a cabo dentro de una mesa temática, en las mesas hay un caso orientador hipotético, obviamente, respecto del tema de la responsabilidad civil derivada de la nulidad de la declaración de unión marital de hecho.

Sobre este punto, pues cabe hacer como unas reflexiones, ¿no? Dentro del caso están más o menos descritos los hechos sobre los cuales están unas preguntas orientadoras, están diseñadas para el debate.

Yo soy un convencido de que una buena forma de transmisión o de aprendizaje siempre es aquella que siembra más dudas que las que entregamos certezas, porque esa es la forma como antiguamente se decía se enseñaba y nos enseñaban nuestros padres, como retomando el viejo concepto griego de la inteligencia, no como la personas que sabe sino como el que desea algo nuevo.

¿Qué trae la nueva norma, la Ley 2447 de 2025, que salió casi concomitantemente con un pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al matrimonio o a las uniones tempranas con personas menores de 18 años? No es una iniciativa legislativa que haya sido nueva, la verdad ha tenido muchos intentos a lo largo del tiempo, con miras a poder cumplir unos compromisos internacionales que el Estado colombiano tiene, en especial con la Convención de la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la CEDAW (por sus siglas en inglés).

En este aspecto nos orienta mucho la Corte Constitucional en la sentencia que les mencionaba, la Sentencia C 039 de 2025. Entonces, ¿cuál era la causa o

qué es lo que encamina a esta nueva norma? Resulta que de la Convención que yo les menciono, que fue aprobada o introducida, hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, mediante la Ley 51 de 1982, la cual entró en vigor el 19 de febrero de 1982, en este instrumento internacional que toma o adopta medidas mediante las cuales se busca erradicar, así como la OIT en su oportunidad para erradicar las peores formas de trabajo infantil se diagnosticó también desde esa época en esta comisión la importancia de erradicar también las formas de discriminación en este momento pues que se encaminaban en las mujeres, en especial una norma, el artículo 16.2 de esta Convención, que dice "*no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales ni el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial*".

Es decir que esta norma hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad a partir del 19 de febrero del año de 1982 y recientemente, en cumplimiento de estos objetivos, por decirlo de alguna forma, pudo cuajar en el Congreso una norma que permite ya traerlo como ley; resulta que nuestra tradición jurídica, a nosotros, los abogados, nos enseñan qué es lo que está consagrado en la ley, lo que nosotros regimos como parámetro para nosotros, adoptar nuestras decisiones y llevar a cabo en nuestros casos y muchas veces tenía un profesor, valga la pena recordarlo, que decía que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que es la que trata como de impulsar y de consolidar el tema del bloque de constitucionalidad como parámetro obligatorio, como norma de normas de la primacía de la Constitución trae en sus sentencias, como recordar esta obligación legislativa, pero, ¿qué ocurre? Como decía el profesor, cuyo nombre no quiero acordar, decía la Corte prevaricadora, lo que hace es traer un derecho nuevo que es extraño o ajeno a nuestra tradición jurídica. Y de pronto, por eso es que existen esas resistencias.

Nuestro Código Civil permitía el matrimonio de las personas mayores de 14 años, siempre y cuando hubiera una autorización de sus padres, pero nunca se dijo nada de las uniones maritales de hecho, no existía ni un límite inferior ni un límite superior sobre esto, entonces, en esta medida, bajo lo que es el principio del interés superior del menor, lo que se intentó por vía jurisprudencial fue declarar inexequible las normas del Código Civil que permitían esto dentro del matrimonio y hacerlo extensivo también para las uniones maritales de hecho, porque hay que ser cons-

cientes que siempre han tenido un régimen jurídico distinto y todavía ha costado dentro de nuestra tradición jurídica equipararlos.

¿Qué trae entonces esta norma que elimina esto de novedoso? Una acción de responsabilidad civil, que nos recuerda a la acción que está en el artículo 148 del Código Civil respecto de que si se comprueba la mala fe de uno de los contrayentes cuando se declara la nulidad de un matrimonio, la persona perjudicada tiene un derecho a reclamar una indemnización de perjuicio, los cuales deberá estimar bajo juramento estimatorio.

Entonces la pregunta que hay aquí, en este sentido, es: ¿qué dice la norma? cómo decir en concreto, para que lo tengamos en cuenta, dice este literal, el literal C del artículo 3.°. El artículo 3.° dice: "*Nulidad de la declaración de la unión marital de hecho con menores de 18 años. Se podrá pretender la nulidad de la declaratoria de la unión marital de hecho, reconocida o declarada en los casos en que uno o ambos compañeros permanentes, sean menores de 18 años, la cual producirá los siguientes efectos*".

Esta norma trae en común, tanto para la nulidad del matrimonio como la unión marital de hecho, los efectos como los derechos y obligaciones entre los responsables o los compañeros permanentes, la condición de los hijos y no beneficiarse de los bienes y activos de la persona menor, pues que su parte de esta unión dice esta norma "*en los casos en que se demuestre mala fe por uno de los compañeros permanentes*", especialmente hago énfasis en esta palabra, "*cuando el mayor de 18 años haya inducido al menor a conformar una unión marital. de hecho, la parte afectada podrá interponer la acción de responsabilidad civil para obtener la indemnización de perjuicios, bajo juramento*", como se los he dicho.

Entonces, dentro de esta legislación, tenemos que como nosotros sabemos la parte que acredita un hecho, pues para ser beneficiaria de sus consecuencias jurídicas, que es que tiene la actividad probatoria para probarlo, pero dentro de esta norma existe una diferenciación que no me parece sutil y que sí todavía discrimina a mi concepto cómo son las formas de conformación de la familia, tanto en matrimonio como unión marital de hecho.

Si nosotros revisamos el parágrafo 2.° del artículo 7.° de la norma que les comento, la Ley 2447, dice que la mala fe se presume cuando se declara la nulidad de un

matrimonio con una persona menor de 18 años, pero dentro de esta acción de responsabilidad civil respecto de la declaración o el instrumento que contiene la unión marital de hecho, aquí la mala fe no se presume. Entonces aquí viene el tema de que si nosotros estamos tratando de cumplir unos compromisos internacionales para la eliminación de alguna forma de discriminación, también tenemos que tener en cuenta que el legislador puede también tomar medidas de discriminación dentro de los instrumentos para acceder a una u otra familia, como si categorizáramos que las familias resultantes del matrimonio son de especial protección, y las de unión marital de hecho tienen que irse a pelear en los estrados judiciales, como por decir cualquier cristiano, el hecho de la consecuencia jurídica de los actos que ocurren.

Entonces, precisamente, las preguntas orientadoras que yo tenía para que las discutiéramos, pero que ahora pues va a ser en los adentros de cada uno de nosotros, es si esta nueva legislación nos permitiría la procedencia de una indemnización de perjuicios en hechos distintos a la edad del compañero o compañera permanente de dicha comunidad de vida siendo menor de edad como sí ocurre en el matrimonio.

¿Será que esta palabra que dice especialmente nos abre la puerta para poder considerar otros hechos? Con base en las miradas que imponen los enfoques diferenciales, que no es otra cosa que considerar a las personas dentro de sus naturalezas y características y hasta del sitio donde están ubicadas, porque no es lo mismo comprarse una camiseta blanca en Sibundoy, en un almacén que se llama El Cedro, que la conseguimos en $6.000 pesos, como conseguirla aquí en Jardín Plaza, en Zara sí que puede costar unos $150.000 pesos. Con base a [*sic*] estas miradas que nos imponen los enfoques diferenciales, ¿cómo podríamos diagnosticar o cómo aplicar alguno de ellos y cómo llevaríamos a cabo el análisis probatorio?

Yo vengo de una región que es impresionantemente rica en recursos naturales, minerales y es especialmente rica en productos culturales de las personas.

En el departamento del Putumayo, que valga decir la puerta de la Amazonía, somos la comunidad que tiene más ordenamientos jurídicos que coexisten en el territorio nacional, porque nosotros contamos al menos con unos 16 pueblos indígenas que tienen sus costumbres, su derecho propio y que culturalmente están tan afianzados en nuestra sociedad putumayense que nosotros, los jueces, tenemos la obligación de acudir con las autoridades tradicionales y también concertar las formas de cómo no-

sotros podemos tratar algunos casos como juez de familia, por ejemplo, en el tema de custodia, regulación de visitas, la forma como nosotros manejamos la tasación de los alimentos o en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, en las obligaciones que se imponen en las sanciones, por ejemplo, donde nosotros la comunidad indígena nos reclama que tengamos en cuenta sus usos y costumbres para, por ejemplo, imponer obligaciones en libertades vigiladas o que el ICBF consulte con las comunidades indígenas cómo van a ser los programas de vigilancia de la libertad vigilada.

¿Qué dificultades no puede traer esto en la práctica judicial el ejercicio de estas pretensiones? Hice el trabajo como abogado de los formados en la Constitución del 91, que primero buscamos la jurisprudencia y, por último, leemos el Código, son pocos los pronunciamientos que la Corte ha hecho sobre este aspecto. Sí, en la medida que están enfocadas, pues obviamente el artículo 144 en el matrimonio y se limitan a decir lo que nos dice el artículo 167 del Código General del Proceso, o sea, acredite, pero entonces, ¿cómo lo acreditamos? ¿Qué miradas, qué gafas tenemos que ponernos para, en ciertos casos, valorar esa prueba? La facultad oficiosa del juez de familia, que no es tan problemática de pronto como para el juez civil del circuito. ¿Qué preponderancia podríamos obtener de un peritaje cultural en ciertos aspectos?, porque si bien nosotros los seres humanos en las culturas occidentalizadas, nos comunicamos con las palabras y el lenguaje, los pueblos se comunican es con sus culturas, ese es su lenguaje.

Entonces, siempre en los estrados judiciales, en, en el departamento del Putumayo, los compañeros jueces, pues pueden los compañeros del Putumayo, pueden dar fe de ello, nosotros tenemos que ejercer un diálogo intercultural que a veces es chocante. Sí, como por ejemplo, la forma de cómo nosotros podríamos pretender, [...] que vemos la nulidad de una unión temprana cuando la cultura de ellos, que en nuestro entorno puede ser la mayoritaria, sí es una práctica, que tiene una finalidad específica. Algún día tuve la oportunidad de hablar con un gobernador indígena del pueblo Inga de Santiago, y él decía que la obligación del Inga es procrear el mayor número de hijos posible, porque esta es la única forma en que su comunidad pervive y sobrevive, porque somos pocos, dice, los Ingas somos pocos, estamos desapareciendo.

Entonces, a veces ellos usan estas prácticas culturales, precisamente, ¿para qué? Con la finalidad de pervivencia de una sociedad, es como decir un asunto de seguridad nacional para ellos. Ellos se toman en cuenta como en el constitucionalismo

ecuatoriano, ellos son naciones y pueblos indígenas, si como naciones se organizan en un plan programático hacia el futuro, de cómo sobrevivir y pervivir y lo plasman en un documento que es como una constitución para ellos, o sea, un proyecto de sociedad que es el plan de vida.

Y finalmente, teniendo en cuenta el efecto de las leyes en el tiempo, podríamos predicar que en las uniones maritales con menores de 18 años la mala fe, cuando esta unión principió con anterioridad a la vigencia de la Ley 2447, hablemos del efecto de las leyes, ¿es irretroactiva? ¿es retrospectiva? Sí, es un análisis que nosotros, en el caso a caso en el día a día, tenemos que mirar.

Yo, por ejemplo, me anticiparía a decir que tal vez a partir del 19/02/1982 sí podría aplicarse esta norma. ¿Por qué? Porque, dentro de nuestro bloque de constitucionalidad de sentido estricto, ya estaba incorporado en la Convención de la Eliminación contra las Formas de Discriminación de la Mujer, hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, hace parte de la Constitución por vía del artículo 93 de la Constitución Política, como lo enseña la Corte Constitucional significa que hace parte de la Constitución, norma de normas, podría aplicarse en estos casos.

Bajo todos esos matices, les agradezco mucho su atención, hubiera querido que fuera un ejercicio un poco más proactivo, pero con el permiso de las señoras magistradas, les agradezco mucho la oportunidad que nos dan y enviamos un saludo, a nuestro presidente del Tribunal que por cuestiones laborales no pudo asistir, el doctor Germán Arturo Gómez García. Muchas gracias a todos ustedes.

A continuación, se inserta un material previo que el señor juez había remitido para examinar en la mesa temática, el cual se estima de gran interés:

II. El concepto de la mala fe y sus dificultades probatorias

De vieja data, la jurisprudencia de casación civil consideró que

"En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no auto-

rizado por la buena costumbre. Desde luego: toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. EI hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero estas se encuentran autorizadas por la buena costumbre".

Para los casos en que se debate la mala fe que derivó en la nulidad de un matrimonio, esta recae en el hecho de que los cónyuges sabían o debían haber sabido, al momento de casarse, que había circunstancias o impedimentos que causaban la nulidad, como se dijo desde la Sentencia S-050 de 7 de julio de 1998, exp. 5051. Sin embargo, en dicho pronunciamiento se hace la salvedad que, si la situación era conocida por ambos cónyuges, procede la nulidad, mas no la indemnización por cuanto "*la ausencia de inocencia de uno de los cónyuges impide su reclamación (Nemo propriam turpitudinem allegans auditur)*".

En esta medida, para la acción que se analiza, se expone que el hecho generador de la responsabilidad civil deviene "especialmente" cuando el mayor de 18 años haya inducido al menor a conformar la unión marital de hecho. Sin embargo, de dicha redacción se podría entender que se puede extender a otros casos, en la medida en que, judicialmente, se ha sometido la pretensión de nulidad del instrumento que contiene una declaración de unión marital de hecho, por las causales contenidas en el artículo 1741 del Código Civil, las cuales son conocidas generalmente por los Jueces Civiles, en la medida que se entiende que se trata de actos jurídicos donde se debate la nulidad o hasta la simulación de lo allí declarado, los cuales no se adecuan a las causales de competencia de los jueces de familia contenidas en los artículos 21 y 22 del CGP.

Así mismo, sobre la prueba de la mala fe, la jurisprudencia de casación civil en Sentencia SC225-22023, rad. 2016-00520-01 de 22 de agosto de 2023, determinó la libertad probatoria para su acreditación, en especial con apoyo de la prueba indiciaria.

III. Perspectiva de género en materia civil-familia. ¿Flexibilización probatoria?

Considero importante romper la concepción de que el enfoque de género suple la actividad probatoria de la parte interesada en acreditar el supuesto de hecho base de sus pretensiones, por cuanto el análisis de caso bajo un enfoque diferencial no implica acceder automáticamente a las pretensiones incoadas sin tener sustento probatorio.

Puesto que la finalidad del enfoque diferencial de abordaje de casos sobre población, sujetos de especial protección constitucional, se encamina a la flexibilización de los requerimientos hermenéuticos que puedan generar una barrera de acceso a la justicia, mas no suple las cargas mínimas probatorias en cabeza de quien alega ser titular de un derecho a su favor.

Bajo esta óptica, la jurisprudencia del máximo tribunal de casación civil determinó que "se hace imprescindible al operador judicial sopesar las circunstancias que patentizan situaciones de discriminación y disparidades tales que demanden una valoración de los medios de convicción desde una perspectiva de género, no para desequilibrar la situación de los litigantes, sino para equipararlos en su justa medida y evitando así la materialización o perpetuación de los abusos que se han venido infringiendo", enfoque diferencial que "no opera en todas las oportunidades que quien acude ante la administración de justicia sea una representante del género femenino, por ese solo hecho, sino cuando se perciben anomalías tales que desequilibran la forma como se desenvuelven las relaciones interpersonales, configurándose así una disparidad reprochable de quien abusa de la posición dominante que detenta en demérito de quienes por su debilidad terminan siendo subyugados por aquel, lo que amerita protección, de ahí que incluso pueden darse casos en que independientemente del género sea necesario ponerlo en práctica".

El Comité Interinstitucional de Género de la Rama Judicial recomendó que, en el aspecto de la carga de la prueba, cuando [*sic*] está inmersa la discriminación por sexo implica que una vez analizada la situación fáctica en búsqueda de la verdad material y el análisis del conjunto probatorio del expediente, se debe privilegiar la prueba indiciaria, ya que en muchos casos la prueba directa no se logra, y se insta al operador judicial a que en la búsqueda del establecimiento de la verdad material, acuda a la facultad de obtener pruebas de forma oficiosa, o en ejercicio de la carga dinámica de la prueba, ya que así lo permiten las normas adjetivas.

PANEL n.° 3

"LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. JUSTICIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL"

Panelistas

Dr. José Luis Londoño Fernández,
Director de Desarrollo de Política de INTA - Asociación Internacional de Marcas

Dr. Johnnifer Gómez Moreno,
Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira

Dr. Carlos David Lucero Montenegro,
Juez Séptimo Civil Municipal de Cali

Moderador

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama,
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
de la Corte Suprema de Justicia

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=21073

Moderador

[...] Agradezco a nuestros panelistas, porque hacen parte, digamos, de este panel de debate para tratar algunos puntos que veremos la línea jurisprudencial que ha seguido la Corte Suprema de Justicia en estas temáticas; en días pasados en las noticias se mencionó que las grandes multinacionales tecnológicas tuvieron un retroceso en el valor de sus acciones, aproximadamente un 15 % por el surgimiento. ¿Recuerdan ustedes el famoso *DeepSeek* que es el que le hace competencia, digamos a Chat GPT y a todos los esquemas occidentales?

Esto lo traigo a colación porque al final, detrás de todo el tema de propiedad intelectual, está el tema de la tecnología y es importante, digamos, entender que

hoy en día es un tema que genera un movimiento económico muy importante. En los conversatorios anteriores habíamos mencionado la particularidad que tiene Colombia en este esquema, pero nosotros somos usuarios, también somos productores de propiedad intelectual, de tecnología, con lo cual es muy importante que en nuestro quehacer judicial estemos permanentemente, digamos pensando en estas temáticas y [*sic*] sobre todo, cómo se ha hecho en las temáticas que hemos examinado, vislumbrando las situaciones que se van a plantear en el futuro y cómo las podemos resolver.

Yo simplemente bueno, haré algunas referencias muy particulares sobre sobre la temática de la propiedad intelectual, pues todos sabemos las dificultades que existieron históricamente para configurar una propiedad intelectual como un bien inmaterial dada la inmaterialidad del bien que no es propia del Código Civil, por ejemplo, en el ámbito de las marcas comerciales, tengo yo aquí algunas notas.

Digamos en 1901, hace un siglo y unos añitos ya, se empezó a configurar como bien inmaterial, hay una sentencia del Tribunal Supremo Alemán, del 20 de septiembre de 1927, que ya habla de este esquema y de la territorialidad de la marca comercial, alguna jurisprudencia en nuestra Corte que también ha tratado este tema. Está la Sentencia de casación SC006 del 2002, el magistrado ponente fue el doctor José Fernando Ramírez Gómez, que planteaba un poco esos esquemas con una marca que era la Louis Vuitton, que digamos ampliamente conocida por todos, en ese momento se planteó el conflicto, digamos, por el registro que esa marca tenía en Colombia, fue un caso interesante porque ahí se planteó un poco el tema también de la territorialidad de la marca, y hoy en día digamos a través, por ejemplo, de la decisión 486 que regula el tema existe ya reconocimiento de las marcas renombradas marcas notorias que digamos, intentan solucionar estas particularidades.

Bueno, hay otra sentencia también que tiene que ver, la del doctor Luis Alonso Rico Puerta como magistrado ponente, la Sentencia de casación SC12063 del 2017 sobre el esquema de obtentores de variedades vegetales, particularmente esa jurisprudencia, se concentra en lo que es el contrato de licencia de obtención vegetal para determinar la legitimación que tiene el licenciatario para poder demandar una indemnización en caso de violación de derechos de propiedad inte-

lectual sobre los obtentores, digamos, estas dos son simplemente sentencias que quería mencionar que me parecen relevantes, pero dada la premura del tiempo y los interesantes comentarios que vamos a escuchar de nuestros ponentes voy a darle la palabra a cada uno de ellos para que hablen también de jurisprudencia en este sentido y sobre todo, también digamos de lo que es las soluciones que se están dando a nivel internacional.

A continuación, podrá escuchar las intervenciones de los panelistas a partir del siguiente enlace:

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=21385

DEFRAUDACIÓN DE LOS PATRIMONIOS SOCIALES EN LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS DE FAMILIA Y LA INTERVENCIÓN OFICIOSA DEL JUEZ

Dr. Jesael Giraldo Castaño,
Exmagistrado del Consejo Superior
de la Judicatura - Académico

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=24024

[...]
El tema que voy a desarrollar es mucho más manualito, mucho más del día a día, que tiene que ver con los fraudes en la liquidación de las sociedades conyugales y patrimoniales y en la liquidación de la herencia y las facultades oficiosas del juez en estos procesos.

Esto es todo un universo imposible de agotar en el término que se concede para su desarrollo, pero voy a tratar de mostrar las líneas jurisprudenciales en lo que yo creo que puede ser lo más relevante.

Digamos de entrada que hoy el Código General del Proceso considera que el proceso liquidatorio de sociedades o herencial es un proceso especial y se acabó con la discusión de si era un proceso de jurisdicción voluntaria que se transformaba en proceso contencioso. En el momento en que objetaba la partición, hoy es un proceso que tiene naturaleza jurídica especial, aunque hay que advertir que las normas que regulan los procesos liquidatorios son mucho más flexibles en la medida en que, como lo tiene sentado la Corte Suprema, ninguna de las decisiones que se adoptan en el trámite del proceso hace tránsito a cosa juzgada material y pueden ser modificadas, la única providencia sustantiva que se profiere en un proceso liquidatorio es la sentencia aprobatoria de la partición, que por regla general no hace tránsito a cosa juzgada, porque se pueden debatir en procesos declarativos muchísimos asuntos que tienen que ver con la partición.

Es excepcional la cosa juzgada material frente a la partición, todos los grados de ineficacia del negocio jurídico partitivo: inexistencia de nulidad, absoluta, nulidad

relativa, inoponibilidad, rescisión por lesión enorme, exclusión de bienes propios, exclusión de bienes sociales, inclusión de bienes sociales, inclusión de recompensas y exclusión de recompensas, de suerte que si ustedes van a ver cuándo es que en verdad la sentencia aprobatoria de la partición nacional de tránsito a cosa juzgada material van a ver que muy excepcionalmente.

Ahora en la demanda, bueno, hay que advertir además que la posibilidad del juez de intervenir en estos procesos está muy limitada porque rige el principio dispositivo en el trámite del proceso. El Estado no es el dueño del patrimonio, el Estado no puede denunciar partidas, el Estado lo que hace es vigilar, a través del juez, para que la partición sea justa y equitativa, para que haya una distribución justa y equitativa y una verdadera tutela judicial efectiva.

Saben ustedes que con la demanda hay que presentar en el proceso liquidatorio de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial, según lo ordena el artículo 523-1, relación de activos y pasivos, y que en el proceso de sucesión también hay que presentar demanda (artículo 488 con los anexos del 489), donde hay un anexo fundamental que es el inventario de bienes, deudas y recompensas de la sociedad conyugal, la relación de activos y pasivos de la herencia y las pruebas que se trata de hacer valer en el proceso, de suerte que desde una etapa muy temprana el juez en ejercicio de los poderes de ordenación que le da el artículo 43, numeral 3 del Código General del proceso puede intervenir para inadmitir la demanda y solicitar todo tipo de aclaraciones y explicaciones a fin de que el inventario cumpla con sus dos principios orientadores principales que son la completitud o integridad, de suerte que comprenda todos los derechos patrimoniales, derechos reales, personales, universales e intelectuales y la viabilidad o confiabilidad en el inventario como base material de la partición, la base objetiva de la partición es el inventario debidamente aprobado.

Y, por supuesto, el juez tiene abierta su posibilidad oficiosa, tiene la capacidad oficiosa en la etapa de instrucción, o las objeciones del inventario, regladas en el numeral 3 del artículo 501 del Código General del Proceso y también en la etapa de objeciones a la partición. Incluso el legislador le dice: mire, señor Juez, usted puede ordenar la refacción de la partición aún de oficio, si observa que es ilegal y que interviene cónyuge o heredero ausente y sin apoderados, interviene un incapaz o si se violan normas de orden público como las asignaciones forzosas o no se respetaron los gananciales o

no se hizo hijuela de deudas puede ordenar la refacción de la partición aún de oficio y ahora uno de los problemas serios es la efectividad de las hijuelas, muchas veces se cometen errores en la identificación de los bienes, los linderos, los números de la nomenclatura de los inmuebles urbanos, las placas de los vehículos, etcétera, y la Corte ya tiene sentada una doctrina en el sentido de que se puede modificar a través de la corrección y aclaración del 285 del Código General del Proceso, en cualquier tiempo se puede modificar la partición y la sentencia aprobatoria, aun modificando desde el inventario, pese a que estén firmes. Hay, incluso, de este año una providencia reciente con ponencia del doctor Fernando Augusto Jiménez, la STC 8032 del 2019, perdón, la STC 260 del 2025, que reitera todas las que se han proferido anteriormente, entre otras, una muy completa del doctor Luis Alonso Rico, la STC 8032 del 2019, sobre la posibilidad de modificar el inventario para concretar la identidad de las partidas y poder hacer efectiva las hijuelas.

Ahora, como ustedes saben, esos son temas de todos los días, ustedes saben que la mejor forma o la forma que buscan las personas para defraudar la sociedad conyugal o sociedad patrimonial, primero la simulación, luego la sustracción u ocultamiento doloso de bienes, luego la renuncia de los gananciales, luego la rescisión de la partición o la partición desproporcionada en las prestaciones y la partición extrajudicial de la herencia ante notario, excluyendo algunos herederos.

Entonces, veremos la simulación, todos saben qué es la simulación, no voy a hablar de las teorías de la simulación, eso escasamente está en la ley en el artículo 1766, en una sola mención a las escrituras privadas que tienen fuerza para los contratantes en contra incluso de escrituras públicas y el artículo 254 del Código General del Proceso, y no hay más, y de ahí la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha edificado y la doctrina, un monumento enorme, un edificio enorme sobre la teoría de la simulación, pero digamos que simular es fingir, es aparentar y que ese fingimiento o esa apariencia puede ser total como cuando le vendo a mi hermano la casa, una escritura de confianza, entonces se dice que esa simulación es absoluta y es inexistente o tiene por dentro un negocio jurídico que lo encubre, que lo tapa, que lo oculta, como cuando mi hija me dice, regáleme un apartamento y yo se lo regalo, pero lo cubro con una venta para no pagar tantos impuestos a mi compañera afectiva, le hago la venta, regáleme un apartamento y le voy a regalar un apartamento a mi compañera, pero le voy a hacer una donación, les voy a hacer una donación.

Entonces, en esa, la simulación es relativa, porque sí hay un momento volitivo negocial que genera obligaciones y derechos, que es el negocio oculto, puede ser un contrato de sociedad, puede ser una donación, etcétera. Además, la simulación puede ser en uno de los sujetos.

Hace poco la Corte falló uno donde un señor tenía que comprar un inmueble en Medellín y estaba borracho el día de la firma. Y entonces llamó a la hermana y le dijo: vaya reciba la escritura, y ella fue y la recibió con tan mala suerte que a los pocos días se murió, y los herederos se hicieron adjudicar los bienes, y esos bienes los traspasaron a terceros, y esos terceros fueron de buena fe exenta de culpa, y ya verán ustedes ahora las consecuencias que yo voy a tratar de exponer en estos 8 o 9 minutos.

Se ha dicho que lo que más se ha discutido es el interés para demandar la simulación, desde el Código Civil de 1873, 26 de mayo, hasta 1955, dijo la Corte, como el marido tiene la administración y disposición de sus bienes y de los de su mujer que se vuelve incapaz con el matrimonio, no se puede no demandar la simulación mientras no se haya disuelto la sociedad conyugal.

Pero, en 1955, la Corte reflexionó y dijo, démosle interés al cónyuge, démosle el interés, démosle legitimación en causa para demandar la simulación cuando se haya notificado un auto de una demanda que tenga vocación disolutoria una nulidad, un divorcio, una separación de cuerpos, separación, vocación disolutoria, de manera que tiene que estar notificada para poder demandar la simulación. El ponente fue el magistrado Julio Parra Dylan 1955 y esta jurisprudencia estuvo vigente por 71 años, una jurisprudencia consolidada. Por eso, los alemanes decían que el Derecho no es una ciencia porque basta un plumazo de legislador o del juez para que se derrumben bibliotecas enteras, 71 años con una posición doctrinaria y en el 2016 la Corte Suprema hizo una reflexión y dijo, no, el interés surge cuando surge la sociedad conyugal, porque la libertad para disponer de los bienes es siempre que se acreciente el patrimonio social, pero esa libertad no es para hacer fraude, la libertad no es para hacer fraude, de manera que desde el mismo momento en que se realice el fraude, tiene interés para demandar la simulación. El ponente fue el doctor Ariel Salazar Ramírez y hay que reconocerlo, el precursor de esa doctrina de la Corte fue el doctor Luis Armando Tolosa Villabona, magistrado de la Sala Civil de la Corte, empezó a salvar voto desde el 2014. Varios salvamentos sosteniendo esa posición, hoy esa es la posición.

Ahora, ¿qué ocurre con los contratantes? La Corte tenía una doctrina también de décadas debidamente decantada, que decía, mientras no esté en peligro su derecho, yo le vendo a mi hermano, pero mientras no esté en peligro mi derecho, yo puedo ejercer mientras él no ejerza un acto de rebeldía, haciendo valer el negocio jurídico aparente, con la venta no está en peligro mi derecho, de manera que mientras no surja ese acto de rebeldía no surge la legitimación, esa jurisprudencia sí que duró por décadas, hasta el año, hasta ahorita, hasta el año 2022 que la Corte reflexionó. Y la Corte dijo, no, desde el mismo momento en que se celebra un negocio jurídico simulado los negociantes saben que están poniendo en riesgo su derecho.

Yo le pongo los bienes a nombre de mi hermano, de una compañera afectiva, el riesgo es muy grande, que se quede con los bienes y se los transfiera a un tercero. Entonces la Corte cambió con la Sentencia SC1971 de 2022 del Doctor Luis Alonso Rico, una excelente sentencia, como una excelente sentencia al año siguiente, la SC231 del 2023 de la doctora Martha Patricia Guzmán Álvarez, reiterando la doctrina de la Corte.

Ahora el interés de los herederos siempre se ha dicho, depende, porque yo puedo ejercer la acción de simulación que tenía mi papá, si murió antes de que le prescribiera, entonces ejerce una acción *hereditatis* o acción heredada, o puede ejercerse una acción de heredero y entonces el interés me surge con la muerte *iure proprio*, solo que eso empieza a fracturarse, ese criterio que existe hoy, porque en Chile la Corte Suprema de Chile y varios tratadistas de derecho privado muy importantes, Juan Andrés Barans Brown, Pablo Rodríguez Greg, Ramón Rodríguez Aguida, etcétera, dicen: es que la calidad del legitimario no se tiene con la muerte, la calidad de legitimarios surge de un hecho jurídico que es la situación fáctica de ser descendiente o ser ascendiente.

De manera que mi papá no ha muerto, yo soy su legitimario, yo soy legitimario porque soy su hijo, de manera que tengo interés para demandar los negocios jurídicos fraudulentos, que ponga en peligro mi legítima en vida, eso en Colombia no se ha abierto paso, lo que hay es una cantidad de salvamento de voto muy interesantes del doctor Luis Armando Tolosa, en el sentido de que esa doctrina de la Corte de la acción *iure propio* y que el heredero actúa como tercero es artificiosa, la creó la Corte por encima de lo que establece la ley, que el heredero no puede recibir más de lo que tenía el muerto, el heredero recibe todo su patrimonio con las acciones, pero esta otra doctrina es distinta, es la que se puede ejercer la acción aún en vida.

La otra forma de hacerle fraude a la masa social, pero superfrecuente es el ocultamiento de bienes o la sustracción de bienes dolosa de uno de los cónyuges para hacerles fraude a la masa social, entonces también lo que se discutió por muchos años es cuándo surge la legitimación y se tiene que estar disuelto, fue la primera tesis de la Corte hasta el 2019 con la Sentencia SC5233 del 03 de diciembre de 2019, con ponencia del doctor Ariel Salazar Ramírez.

La Corte dijo: se le aplica la misma teoría a la de la simulación. El interés surge desde el momento en que se realice el acto fraudulento y, entonces, la Corte debió fallar un asunto de sustracción de bienes por parte de la cónyuge tan pronto murió el marido con dolo, que quedó probado en las instancias. Y la Corte lo falló con la Sentencia de SC996 del 2024, con ponencia de la doctora Martha, que tiene una virtud y es que no admitieron sino un solo cargo de violación directa por interpretación errónea, en virtud de que el casacionista alega que le aplicaron la doctrina del 2019 del doctor Salazar, cuando la sustracción se dio en el 2013, y había otra doctrina jurisprudencial. Entonces se le violó la confianza legítima, el derecho a la igualdad, etcétera, etcétera. Y la Corte dijo: ese cargo en casación sí se puede presentar, pero siempre que usted demuestre que el cambio jurisprudencial lesionó sus derechos procesales fundamentales, y usted no demostró eso, luego no se casa.

Pero ¿cuál es la virtud de este fallo? La virtud de este fallo es que hace todo un estudio sobre la fuerza vinculante de las decisiones de los órganos de cierre, de la Corte Suprema, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional.

Hay otra sentencia reciente de hace dos meses, la SC 3239 del 2024, con ponencia del doctor Francisco Ternera. Es una sentencia importante, porque hubo dolo o por lo menos se alegó dolo, y los falladores de instancia y la Corte hallaron el dolo; sin embargo, ese dolo lo completaron como podían hacerlo, con un indicio y el indicio grave de no haber colocado en la demanda de sucesión que la cónyuge había sustraído los bienes. La cónyuge después de que la notificaron de la demanda de la sanción de 1824 del Código Civil pierde lo que le corresponde en el bien y devolverlo en el inventario dijo: aquí entrego la plata que yo había retirado; entonces la Corte le dijo, se le aplica de todas maneras la sanción.

La otra es: en esta acción ¿a quién se le restituye?

Los jueces ordenan, hay que restituirle a quien se le quitó, los jueces y la Corte ordenan restituir a quien se le quitó, pero resulta que yo fui quien ocultó. Entonces, yo mismo me restituyo. Eso conduciría a un contrasentido. Entonces lo que se debe hacer, creo yo, es crear un crédito para hacerlo valer en la liquidación, con el riesgo de todas maneras de que el cónyuge esté insolvente y no haya efectividad en la asignación en la partición.

Incluso hay una sentencia reciente en renuncia de gananciales, [...] y esa renuncia de gananciales, la discusión con la renuncia de gananciales desde siempre ha sido la naturaleza jurídica, desde 1951 hasta el 2006 la Corte dijo en el 51 con una sentencia del doctor Arturo Silva Rebolledo, 9 de abril de 1951, con la cual revocó una del Tribunal Superior de Buga, un monumento de sentencia del Tribunal Superior de Buga, porque el Tribunal Superior de Buga dijo la renuncia de gananciales es inoponible, tiene naturaleza jurídica de inoponibilidad y no de donación, como dijo el juez y revocó y la Corte casó y le dijo: es una donación y si no fue insinuada hay nulidad, y casó la sentencia del Tribunal de Buga con esa sentencia y estuvo en pie por 51 años hasta el 2006 que con una sentencia del doctor Manuel Ardila Velásquez, la Corte dijo: es inoponible, la renuncia de gananciales no es nula, es la dejación de un derecho, es el abandono de un derecho, es inoponible.

Y la otra discusión es ¿requiere o no requiere decisión judicial? El Tribunal de Bucaramanga dijo: No requiere decisión judicial y le revocó a un juez que declaró la inoponibilidad, fue a la Corte, y la Corte dijo, requiere declaración judicial, la Sentencia SC 4528 del 23 de noviembre del año 2020, con ponencia del doctor Francisco Ternera. Igualmente, la Corte falló, con ponencia del doctor Tolosa, que no se puede renunciar a gananciales sobre un bien determinado, casó una sentencia del Tribunal de Bogotá, tiene que ser una cuota abstracta e ideal, un tercio, un quinto o un sexto o sobre toda la masa universal, pero no sobre un bien determinado, porque no ha habido liquidación.

Y hay una sentencia que yo les recomiendo y es lo último que voy a decir, la sentencia del doctor Rico, la SC 494 del 2024, que dice lo siguiente, una cónyuge presenta en Cúcuta una demanda de simulación y el Tribunal le dice: usted no tiene legitimación porque en la liquidación ante notario, usted renunció a los gananciales. Va a la Corte y le corresponde al doctor Rico, y el doctor Rico estudia la Corte, estudia la escritura y encuentra que en una cláusula, la 8, por decir algo, se hace la liquidación

y en la 9 renuncia. Y, entonces, la Corte dice: si se renuncia después de la liquidación es inexistente y si es inexistente estaba legitimada para demandar y, por lo tanto, proceden las pretensiones de simulación, y tumbó a una cantidad de enajenaciones que había realizado el marido.

La virtud de la sentencia, a mi juicio, son dos cosas: una que reitera la doctrina ya existente de la Corte desde el año 76, con ponencia de Pedro Lafont sobre la inexistencia de la renuncia cuando ya hay liquidación, y dos, un amplio estudio sobre el negocio jurídico y tres que aplica las perspectivas de género, porque la señora había sido maltratada permanentemente y con esa perspectiva de género, con esa interpretación con perspectiva de género, declara la ineficacia de la renuncia a todas las acciones que se derivaran de esa partición.

Es una sentencia que todos nosotros los exjueces y los jueces debemos leer para tener claro todo el desarrollo de la teoría de la simulación y del negocio jurídico. Pido excusas por haberme extendido varios minutos. Muchísimas gracias.

Pregunta de los asistentes

Gracias doctora Hilda por permitir esta pregunta. Es que es un tema muy recurrente en inequidad de género en la valoración probatoria y en la respuesta de justicia a los derechos en la participación en la liquidación de la sociedad conyugal por parte, normalmente, de la mujer que se ve afectada con la defraudación patrimonial, sustraer bienes de la sociedad conyugal, colocándolos a nombre de terceros o la afectación a los hijos en relación a la sociedad de la herencia.

Esta situación genera violencia intrafamiliar, genera inequidad de género y genera defraudación de los derechos de la cónyuge o la compañera permanente y de los derechos de los hijos. Por esa razón, doctor, yo le solicité a la doctora Hilda para preguntarle a su merced de qué forma considera que se puede establecer la legitimación en causa, uno, y dos, precisar el término para activar la legitimación en causa, porque no tendría sentido reconocer que, en efecto, hay inequidad de género y decir: pero el interés no surge con la muerte del causante o con la disolución de la sociedad conyugal, sino el interés le surgió desde el momento en que se celebró el acto de sustracción de bienes o el acto defraudatorio de la herencia o de la sociedad conyugal.

Respuesta del ponente

Es tremenda pregunta para otra ponencia con más tiempo.

Pues miren, en esta partición de Cúcuta, la Corte hizo un amplio estudio sobre la perspectiva de género y la violencia sistematizada, la SC 494 del 2024 del doctor Rico declaró la ineficacia de pleno derecho de la renuncia de todas las acciones que se derivaran de ese negocio jurídico partitivo, era una partición ante notario. A la señora le negaron las pretensiones en ambas instancias por falta de legitimación en causa, y la Corte dijo: para la simulación tenía legitimación en causa en virtud de que era inexistente la renuncia. Pero ¿de dónde la sacó para el otro pronunciamiento, es decir, para declarar la ineficacia de la renuncia a cualquier otra acción derivada de esa? Y entonces la derivó de la obligación que tenía el marido de respetar a la señora de no ejercer violencia contra ella, del hecho de haber ejercido una violencia sistematizada.

Variar, por ejemplo, el momento del surgimiento de la legitimación es complejo, por lo siguiente, habrá que contarlo necesariamente desde el momento del negocio jurídico si se acredita como se acreditó en un proceso que lo falló el doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo en el año 2023, declarando la ineficacia de pleno derecho a través de una acción de tutela de unas capitulaciones matrimoniales, en virtud del contexto de la violencia, pero no será una legitimación ilimitada, porque tenemos que respetar, de todas maneras, los términos de prescripción, que también son de orden público. Y el artículo 2536 dice: tiene 10 años, de manera que la Corte acaba de fallar en el 2022, con ponencia del doctor Tejeiro en un proceso en el que yo fui apoderado, ¿desde cuándo se cuenta el término para demandar la nulidad de las capitulaciones? Y la Corte dijo: se cuenta desde el momento en que se celebraron. Si en ese momento hubo violencia, como lo que falló el doctor Quiroz, la Corte declaró la ineficacia sin necesidad de proceso declarativo. Eso es inédito, es decir, que a mí me vayan a declarar ineficacia de un negocio jurídico sin haber sido oído y vencido en juicio. La respuesta es: la violencia que usted ejerció para que se hicieran esas capitulaciones también es inédita y, entonces, declaró la ineficacia.

Yo creo que ese es un tema muy duro, porque por esto, la Corte el año pasado, con una ponencia del doctor Tejeiro en relación con la perspectiva de género dijo: miren, señores jueces, no es lo que ustedes están creyendo, algunos que la perspec-

tiva de género es para fallar siempre a favor a la mujer. No, la perspectiva de género es para reconocer que la mujer ha sido tradicionalmente sometida a vejaciones por parte del marido; ha sido discriminada, violentada, etcétera, etcétera, pero hay que estudiar el material probatorio, y la Corte tuteló al Tribunal Superior de Bogotá STC 043-2024 del doctor Tejeiro.

De manera que hay que tener cuidado también porque no podemos dejar en forma indefinida una legitimación. Yo creo que es un tema que podríamos pensarlo para algún conversatorio, exclusivamente, sobre legitimación en asuntos patrimoniales y género. Muchas gracias.

REFORMA DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES

(LEY 2445 DE 2025)

Dr. Ricardo Enrique Bastidas Ortiz,
Presidente Tribunal Superior de Ibagué.

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=26026

[...]
Gracias a la generosidad de los honorables magistrados de la Sala de Casación Civil, me ha correspondido dirigirme a ustedes para abordar un tema de singular importancia, hoy, relacionado con el nuevo régimen de insolvencia de personas naturales, no comerciantes y de la pequeña empresa.

Este tema estaba asignado antes únicamente a los jueces civiles municipales, pero conforme a lo que voy a desarrollar más adelante se les entregó en única instancia a los jueces civiles municipales, cuando se trata de temas de mínima y menor cuantía y cuando se trata de temas de mayor cuantía se les adscribió a los jueces civiles del circuito del último domicilio del deudor o del domicilio del empresario.

Vamos a tener, dadas las limitaciones de tiempo, la oportunidad de analizar lo relacionado con temas de acciones revocatorias y de simulación, que no solamente van a afectar temas de carácter comercial, civil, sino también del derecho de familia y en un tema bien sensible como el abordado por el doctor Jesael Giraldo.

Acá se están presentando situaciones de mala fe por parte de los deudores cuando se involucran en disoluciones, en liquidaciones de sociedades conyugales, cuando están enfrentando situaciones de insolvencia económica y a veces este proceso que está dedicado a la presunción de buena fe, se está utilizando lamentablemente para patrocinar el desequilibrio económico frente a los acreedores.

¿Qué trae esta ley? Esa ley, la Ley 2445, modifica todo lo pertinente en relación con el Código General del Proceso, que va desde el artículo 531 al 575, es decir, todo lo que tiene que ver con el título quinto.

Hay una modificación de un 81 o 90 % de las disposiciones y, dada la importancia de la misma, procede hablar un poquitico de los antecedentes de esta ley.

¿De qué se ocupa esta ley y de qué se ocupa mi ponencia? De destacar los aspectos más relevantes que impactan a los individuos y a pequeños comerciantes, cuando tienen dificultades financieras.

Ustedes saben muy bien que en el comercio la regla general es perseguir las utilidades, pero hay veces en el ejercicio diario de la actividad comercial, a veces se tienen pérdidas y es posible que de pronto la pérdida de todo el patrimonio del deudor o esas empresas pequeñas.

En el año 2006 se expidió la Ley 1116, conocida como la ley de insolvencia de las empresas, y alguien presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad contra esta ley, porque no se mencionaban para nada ni se tienen en cuenta las personas naturales no comerciantes o las pequeñas empresas.

Sobre esa base, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1116 del 2006, pero conminó al Congreso de la República para que expidiera una ley especial para personas naturales no comerciantes

Sobre esa base, el Congreso de la República y, por supuesto, la Presidencia expidió la Ley 1380 de 2010, y a través de la Sentencia C 411 de 2011, la Corte Constitucional declaró inexequible esa ley por vicios de procedimiento.

Es decir, quedamos nuevamente en cero, pero vi que estamos en el 2011. Entonces se aprovechó la oportunidad de que en el Congreso de la República se estaba tramitando el Código General del Proceso; entonces, allí decidieron que parte de esta ley, la 1380, quedara incorporada en el Código General del Proceso, como así evidentemente ocurrió desde los artículos anteriormente mencionados.

Ante las premuras que tuvo en la redacción esta ley, como siempre la tiene el Congreso, ausencia de logística que tiene que ver con la posibilidad de redactar bien las normas y, por andar en las carreras, crearon una cantidad de vacíos.

Por eso, a través de estas diapositivas he hecho una revisión importante de cómo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde entonces, desde 2012, ha venido supliendo esas deficiencias que quedaron en este proceso, haciendo un repaso, una revisión de una serie de providencias excelentes de la Sala de Casación Civil, pues no las menciono, las traigo aquí en las diapositivas para que tomen nota de ellas o, en últimas, tomen la foto del código que tengo en las diapositivas para que las consulten, me refiero a estas más concretamente. Y allí vamos a encontrar que la Sala de Casación Civil, por fortuna, le hizo un análisis importantísimo a este proceso y se atravesó la pandemia y una cantidad de personas naturales que estaban desarrollando excelentemente sus funciones, empezaron a tener problemas gravísimos de insolvencia. A raíz de eso, entonces se presentó en el Congreso de la República un nuevo proyecto de ley, modificando la mayoría de los artículos de este tema que traía el Código General del Proceso, y el Congreso aprobó la ley, y se fue a sanción presidencial, y el año pasado el Presidente de la República objetó este proyecto de ley; le hizo 5 objeciones (2 por inconstitucionalidad y 3 por inconvenientes).

Fueron tan poderosas esas observaciones por parte del Presidente de la República, de la Oficina Jurídica, que el Congreso aceptó todas las objeciones y presentó nuevamente una nueva ponencia que dio origen a esta Ley 2445, que comenzó a regir desde el día de su publicación, que fue exactamente el 11/02/2025. Es decir, es una ley que tiene mes y medio de haber sido aprobada y que está en funcionamiento.

Es una ley de singular importancia que trae algunas, no, algunas no, muchísimos temas interesantes, que no solamente involucran a los jueces civiles, sino también están involucrados los jueces de familia, y de ahí la importancia de este tema.

Quizás, señoras magistradas, pues no por el ponente, pero sí por el tema acertaron ustedes de traer a esta reunión tan importante.

Debo advertir que esa Ley 2445 del 2025 en este momento tiene una demanda de acción pública de inconstitucionalidad y será la Corte la que tome definitivamente las riendas sobre este tema.

Esta mañana, escuchando las magníficas intervenciones y de ayer, a propósito de la ley de familia de crianza, debo advertir también para tan importante auditorio

que esta ley tiene 5 demandas de acción pública de inconstitucionalidad, es decir, la Ley 2388 del 2024, que son los hijos de crianza, tiene 5 demandas, la mayoría de ellas tienen demandas por vicios de procedimiento, y otras tres demandas muy poderosas, tienen demandas por vicios de fondo de temas sustanciales como esas demandas fueron presentadas en noviembre y diciembre del año pasado. Esperemos que ya próximamente la Corte va a decir sobre esas demandas ante la deficiente redacción de esta ley de los hijos de crianza será la Corte Constitucional y, por supuesto, la sala de Casación Civil, es su sabiduría, que tendrá que llenar una cantidad de vacíos que tiene esta ley, pero no quiero detenerme en ella porque el tema mío es absolutamente diferente.

Esa ley comienza cambiando el título; ya no solamente se habla de insolvencia de personas naturales no comerciantes, sino que también se habla de pequeñas empresas. Y establece tres procedimientos que son de singular importancia, un primer procedimiento, los dos primeros procedimientos hacen referencia a recuperación del deudor o de la pequeña empresa, y el último procedimiento o el tercer procedimiento hace referencia con la liquidación de ese patrimonio.

Las dos primeras, en principio, son las más empleadas, porque lo que se busca acá con estos procedimientos no solamente es la protección del acreedor, sino la protección del deudor, porque no estamos frente a un proceso ejecutivo; estamos ante un proceso de protección de una persona que está pasando por dificultades financieras. Eso es importante destacarlo, porque aquí, más que proteger al acreedor, se está protegiendo al deudor que de buena fe ha obrado y no se ha prestado para insolventarse dolosamente frente a los acreedores.

Eso es muy importante, porque los procesos de ejecutivos a raíz de la prenda general de acreedores, pues se persiguen, son los bienes del deudor. Acá en este proceso no se están persiguiendo los bienes del deudor o propiamente dicho, sino darle una segunda oportunidad a ese buen comerciante o esa buena empresa pequeña que es fuente de riqueza, fuente de empleo, fuente de impuestos, porque un país como nosotros lo que necesita son empresarios, así sea empresarios pequeños para salir adelante.

¿Quiénes tienen derecho a este procedimiento? Por supuesto, las personas naturales no comerciantes, y aquí viene algo novedoso. Todas las personas naturales comerciantes con activos totales inferiores a 1 000 salarios mínimos mensuales vi-

gentes. Es decir, un comerciante que tenga hoy un activo inferior a 1 400 000 000 de pesos puede acogerse a este procedimiento, que no es una suma despreciable, una suma muy importante. Y lo más importante es que aquí no se tiene en cuenta, para los efectos del capital ni la vivienda del comerciante ni los vehículos que él necesita para su desplazamiento.

Eso es de singular importancia, porque todas las demás personas no involucradas acá tienen que acogerse en un momento de insolvencia a la Ley 1116 de 2006 que se está tramitando en única instancia la Superintendencia de Sociedades.

Advierte esta ley que aquella persona que esté sometida a un régimen no puede ser despreciada, ni sobre esa situación se le puede impedir un empleo, porque es que lo peor que le podía pasar a una persona era entrar a un régimen de estos y nadie le daba empleo nadie le daba créditos; todo el mundo quedaba totalmente, lo pisoteaban. Ahora esa persona tiene derecho común y corriente, al menos a que le den trabajo o que le pueda contratar con el Estado.

El tema de la competencia, apreciados jueces y magistrados, antes de la vigencia de esta ley, los competentes eran los jueces civiles municipales para resolver las objeciones que se presentaban ante los centros de conciliación que estaban tramitando estos dos procedimientos. Los primeros, este procedimiento se tramita ante los centros de conciliación y son los conciliadores expertos en la materia quienes son acreditados por el Ministerio de Justicia son los que tramitan y dan vida a este procedimiento. Y solo cuando hay objeciones por parte del acreedor o por parte de los deudores, es que el negocio excepcionalmente va ante los jueces civiles municipales.

Ahora, repito, se amplió la competencia porque cuando se trata de situaciones de mínima y menor cuantía, continúan los jueces civiles municipales conociendo esos asuntos para resolver objeciones. Pero cuando ya se trata de negocios de mayor cuantía se le dio desde hace mes y medio este procedimiento en única instancia a los señores jueces civiles de circuito del lugar del domicilio del deudor o del asiento principal de los negocios, tratándose de una persona comerciante con este tipo de patrimonio. Eso es importante. Debemos prepararnos todos, porque aquí estamos involucrados los civiles municipales, los civiles, circuito. Y como son procesos de única instancia y como lo vamos a ver más adelante, se va a ampliar el abanico, pues vamos a tener muchas más tutelas en los tribunales superiores y, por supuesto, la segunda instancia

la van a conocer los señores magistrados de la Sala Civil. Y entonces tenemos que subirnos todos a estudiar con mucho detenimiento esta ley.

Esta ley protege al deudor, pero no a cualquier deudor. Esta ley protege al deudor que ha actuado de buena fe. Aquí el deudor que ha actuado de mala fe en contra de los patrimonios de los acreedores no tiene cabida en este procedimiento.

Este procedimiento es gratuito cuando se presentan las solicitudes ante entidades estatales, ante los centros de conciliación que tienen las facultades de Derecho. Pero será el conciliador experto en la materia quien va a llevar las riendas de este trámite, que, en principio, no es jurisdiccional; es un trámite que lleva el deudor junto con los acreedores para poder llegar a ponerle fin a una situación excepcional.

Esto es muy importante destacarlo, el conciliador [...] prácticamente es la persona que va a llevar adelante todo este procedimiento, y no es cualquier persona, sino una persona experta en la materia.

Apreciados colegas, ya viene siendo hora de que nosotros nos releguemos un poquito del parágrafo y el artículo, [...] y a nosotros nos corresponde meternos en unos temas de economía, de saber leer un inventario, de saber leer un estado financiero, de saber leer temas contables, porque a través de un estudio financiero, de un balance, fácilmente sabe uno cuál es el problema que tiene el deudor, ¿por qué está insolventado?, ¿por qué se está atrasado en sus créditos? Cuando uno va donde un médico, lo primero que le dice a uno traiga la radiografía. Pues acá también pasa lo mismo; traiga los estados financieros y, sobre estados financieros, sabemos cuál es el problema de insolvencia, así los acreedores tienen la posibilidad de renegociar esas deudas, bajar intereses, etcétera, etcétera.

Está bien que nosotros analicemos las normas, pero ya es hora de que nos metamos también en temas de economía, en temas contables; ya es hora de empezar a saber y conocer un estado financiero.

El procedimiento de negociación de deudas es un procedimiento en donde la persona que tenga dos acreencias en relación con dos créditos vencidos por más de 90 días puede entrar a este procedimiento, para que junto con los acreedores lleguen a un acuerdo.

Aquí viene algo muy importante porque anteriormente la ley exigía el 50 %, hoy exige el 30 % únicamente y por eso nos van a llegar muchos más procesos de insolvencia ahora.

La ley anterior era mucho más exigente; hoy es más flexible, y, por eso, repito, nos van a llegar en única instancia o en tutelas estos procedimientos.

Es un trámite que no es indefinido. Esos trámites son cortos. La idea es que un trámite de estos no dure sino 60 días, si se trata de una persona natural; se puede ampliar por 30 días más, si se trata de una persona comerciante, 60 días prorrogables por 90 días más. Esto es muy importante destacar que no es un proceso indefinido, sino es un proceso de corta duración.

El segundo procedimiento se da no dentro de un trámite de deudas, sino con anterioridad. El deudor se pone de acuerdo con los acreedores y hacen un preacuerdo, y ese preacuerdo lo llevan ante estos centros para que, junto con los otros acreedores, se puedan llegar a acuerdos.

¿En qué consisten los acuerdos? Básicamente en refinanciar, en bajarle los intereses, en buscar cómo se logra que el comerciante no desaparezca, que la persona natural no comerciante no desaparezca, porque es fuente de empleo, fuente de riqueza, etcétera, etcétera. No se trata de pisotearlo, se trata de salvaguardar a esa persona que de buena fe ha obrado, pero ha entrado en una situación de insolvencia.

El procedimiento más complejo que se presenta en este asunto es la activación del patrimonio. ¿Por qué se da esta liquidación? Bueno, cuando fracasa una negociación, cuando hay una nulidad sustancial en ese trámite, por el incumplimiento del acuerdo, cuando hay un acuerdo y el deudor incumple, pues hay que entrar al proceso de liquidación, y aquí viene un tema importante, quizá el más importante de mi intervención.

¿Se requiere que el deudor tenga activos para entrar en este proceso?, porque esa fue una discusión que se dio, se ha dado en varios tribunales, en varios juzgados y en la misma Corte Suprema de Justicia.

Ante la debilidad de la redacción de la ley anterior, que quede claro en esta conferencia que una persona puede tener deudas superiores a sus activos y es posible que entre y se trata sencillamente de pagar con lo que tiene sus acreencias. Pero, si la per-

sona no tiene ningún bien en este momento, ¿tiene la posibilidad de entrar al régimen de liquidación patrimonial? La respuesta es sí, como quedó redactada la norma.

Pero entonces, ¿cómo queda el acreedor? Pues ahí está el detalle, hoy con esa disposición quedó la posibilidad abierta para que un deudor que no tenga bienes se acoja a este proceso de liquidación patrimonial en los términos del artículo 563, que es muy importante destacar esta situación.

Transcribo el artículo 571 para que no haya la menor duda sobre el particular. "Efectos de la adjudicación. El saldo total o parcial de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mucha atención, mutarán a obligaciones naturales y producirán los efectos previstos en el artículo 1527 del Código Civil.

Y saben muy bien que hay dos tipos de obligaciones, las civiles y las naturales, y esas obligaciones civiles, respecto de los cuales tiene el acreedor, por virtud de este procedimiento, cuando la persona ha actuado de buena fe, esas deudas que tiene quedan convertidas en obligaciones naturales, en los términos del artículo 1527. Ahí está la médula; la médula de esta ley está ahí. Pero ¿cómo, si yo tengo títulos valores, si tengo una hipoteca, si tengo determinados, ¿cómo me voy a quedar sin nada?

Pues aquí está la médula de esta ley, si hay una liquidación, si el deudor no tiene bienes, puede acogerse a esto y, por supuesto, esas obligaciones van a formar parte de obligaciones naturales. Sobre esto, esperemos qué va a decir la Corte Constitucional. Esperemos a ver qué dice la Sala de Casación Civil qué nos va a decir sobre particular, porque da la sensación de que lo que aquí se está patrocinando, de pronto, es el no pago de las acreencias.

Quiero detenerme ya en estos últimos dos minutos [...] en lo siguiente, frente a actos de disposición, frente a gravámenes, frente a disposición de bienes que tenga el deudor cuando este ha enajenado bienes.

Dentro de los 18 meses anteriores, cabe la acción resolutoria, caben las acciones de simulación cuando hizo actos gratuitos estos se pueden demandar dentro de los 24 meses anteriores al inicio de esta disposición.

Y esto es muy importante porque el numeral tercero de este artículo 572 mira lo que dice a propósito de los apreciados jueces de familia. "*Todas las disoluciones, liquidaciones*

todas estas disposiciones que hagan los cónyuges pueden ser destruidas a través de acciones revocatorias cuando se demuestra que detrás de ello hubo mala fe". Y, por supuesto, una sentencia le corresponderá asumir a un juez, le corresponde decir, y esas particiones de las cuales hablaba con toda la propiedad por el doctor Jesael Giraldo, pueden quedar revocadas por virtud de un proceso declarativo del procedimiento verbal sumario.

Quiero también decir que la información crediticia, cuando una persona se acoge a una situación de estas y paga, solamente quedará reportada un año, nada más. Quiero decirles igualmente que, cuando una persona de estas no cumple, tiene una cantidad de consecuencias jurídicas, al que no se allanó a pagar en los términos acordados. Y quiero manifestarles que todas estas normas que hay acá en esta Ley 2445 tienen prevalencia sobre las normas del Código Civil y sobre normas, otras normas en los términos del artículo 576.

Yo quiero invitarlos a, apreciadas compañeras, apreciados compañeros, a que leamos esta ley, una ley interesantísima porque nosotros, los jueces civiles, estamos acostumbrados al proceso ejecutivo. Acá se está protegiendo al deudor, pero no a cualquier deudor; aquí se está protegiendo al deudor que de buena fe ha entrado en una situación de insolvencia, porque a esa persona hay que cuidarla, porque la persona está produciendo empleo, está pagando impuestos. Esa persona tiene derecho a una segunda oportunidad.

¿Qué pasa cuando hay un acuerdo con los acreedores? Si paga, no puede volver a utilizar este procedimiento en los cinco (5) años siguientes. Si no paga, no puede volver a producir este acuerdo dentro de los 15 años siguientes, porque esta es una ley de la segunda oportunidad.

En este tema estamos involucrados no únicamente civiles, sino todos los jueces, incluidos los jueces de familia, mis apreciados jueces de familia, y, por supuesto, magistrados.

Doctora Hilda, infinitamente gracias por su generosidad de haberme invitado a este evento tan importante, y, para ustedes, un respetuoso saludo, deseándoles bienestar y muchos éxitos. Gracias.

MESA TEMÁTICA n.° 3

DESAFÍOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EN PERSPECTIVA DE GÉNERO Y POSIBILIDADES DE FLEXIBILIZACIÓN EN MATERIA AGRARIA.

Dr. César Augusto Brausín Arévalo
Presidente Sala Civil Familia Tribunal Superior de Villavicencio

Dr. Hoover Ramos Salas
Presidente Tribunal Superior de Villavicencio

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=27878

Muy buenas tardes, presentamos un respetuoso saludo a los integrantes de este selecto auditorio y especialmente a los señores magistrados y magistradas de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, también a quienes nos siguen por plataformas. En segundo lugar, nuestra gratitud por dar este espacio al Tribunal Superior de Villavicencio con la finalidad de plantear algunas ideas muy esquemáticas sobre el tema que tiene o que quedó anunciado como desafío de valoración y en perspectiva de género y posibilidades de flexibilización en materia agraria.

Como advertimos acá que montaron las diapositivas en orden inverso, entonces mi compañero César Augusto toma el uso de la palabra.

Dr. Braussin

[...]

Muy bien, básicamente si hay un tema transversal a lo que se ha tratado en este evento, ese es el problema de la decisión justa, en ese orden de ideas veíamos en la jornada de ayer, cómo desde la misma ley, en algunos casos, como son el de los hijos de crianza y el problema de la ruralidad, es la norma, la selección normativa, las antinomias, las interpretaciones, las que pueden dar lugar a una decisión injusta, pero también veíamos cómo a través de nuestro compañero, el juez primero que charlaba respecto de buscar alternativas a los

problemas de esta decisión justa, ser innovador y él decía mi innovación viene de retomar el impulso de la conciliación entre las partes, pero fíjense que lo que subyace es una de muchas estrategias que nosotros como judiciales, podemos abordar.

Entonces fíjese que nosotros vamos a tener un problema en la asignación del Derecho. ¿Por qué? Porque hemos visto a través del reconocimiento del enfoque de género, de esa discriminación odiosa que se ha presentado con personas o sujetos que no tenían reconocimiento de sus derechos. Acabamos de verlo con el doctor Bastidas, aquí el único que tenía derecho a quebrar era el comerciante y nosotros no, ahora ya tenemos el derecho a quebrar nosotros también a través del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante.

Y fíjense, que no es otra cosa que la aplicación de la tutela jurisdiccional efectiva, el siquiera cuestionarnos sobre familia multiespecie no es nada más. Ahora ¿Qué vamos a encontrar también allí? Conflictos altamente asimétricos porque entre pares, entre similares. Es mucho más fácil administrar justicia, es mucho más fácil negociar, pero cuando una parte tiene una ventaja injustificada, a veces es legal, a veces no tanto, frente a la otra se vuelve aún más difícil emitir la decisión justa.

Entonces, bajo ese entendimiento de la igualdad de partes y de la ruptura, que se da por factores endógenos y exógenos, y esa asimetría se van a proponer dos casos que ustedes van a encontrar en sus mesas, uno de una persona jurídica comerciante contra un campesino y otro en donde luego de o durante el trámite de la apelación de una declaración de unión marital de hecho uno de los compañeros permanentes, ejerce actos de violencia económica sobre el otro, aprovechando ese momento porque todavía no hemos iniciado el liquidatorio, entonces venga, aprovecho ese espacio en blanco y el momento de la apelación para socavar ese patrimonio.

En últimas, que subyace la terciarización de una de las partes para evitar las consecuencias legales, en desmedro de la otra parte siguiente. Tomamos como una especie de marco teórico o marco referencial para abordar el punto de la decisión judicial, el texto "Desde las fronteras" del profesor Michael Taruffo. Ensayos o reflexiones sobre el proceso civil en Italia, pero que no pueden ser más universales y más transversales a esas consecuencias y a esas dificultades que todos los días enfrentamos. Entonces el profesor Taruffo dice, mire tres cosas tendrán que ver en la cuestión de la decisión justa: La primera, la norma sustantiva, porque la norma, como lo vimos a veces trae

vacíos, a veces trae deficiencias, a veces la norma es regresiva, lejos de garantizar lo que promete garantizar deja al destinatario de la misma en una situación peor de la que estaba, amén de las dificultades de interpretación normativa.

Por otro lado, el profesor Taruffo dice que debe ser un proceso en donde hay una maximización de las garantías procesales. Ante la duda, conceda la garantía, no ante la duda, enterremos los vicios de procedimiento debajo del tapete, sino que sea un proceso en donde se cumpla el pleno de las garantías de debido proceso y, finalmente, una comprobación probatoria de los hechos.

Ahora ¿qué dice el profesor Taruffo?, no es que yo tenga dos de tres o una de tres, o una muy buena y dos muy deficientes para que la decisión alcance a ser justa tienen que maximizarse los tres factores.

Luego, en una conferencia recopilada en un texto de tendencias contemporáneas del Derecho probatorio de la Universidad de Los Andes hay un artículo titulado consideraciones sobre prueba de motivación. Entonces aborda nuevamente de manera más resumida el doctor Taruffo, el profesor Taruffo, más bien estas dos situaciones y a la columna de la izquierda dice, mire: habrá una argumentación irracional cuando la motivación sea probatoriamente ficticia, ¿usted cómo la va a detectar? Porque es fuerte en derecho "*la Corte ha dicho*" "*la norma ha dicho*", pero no hay una fundamentación en derecho o la fundamentación allí es muy débil.

Un segundo punto que puede atentar contra la argumentación irracional es cuando el legislador interviene en la forma en que usted, como operador de justicia, va a valorar la prueba, digamos que no habría él lo deja muy abierto, a mí siempre se me ha venido a la mente el tema de la anticipación de fallo en la impugnación o de la investigación de paternidad o maternidad con la prueba de ADN, porque fíjese que usted allí podía antelar fallo, entonces uno dice un momentico, o sea que la prueba de ADN determina el interés superior del niño, niña o adolescente, o sea, ni siquiera lo escuché, ya ese es su papá y lo mejor para usted no es lo que usted diga, sino lo que el legislador dijo o que era lo mejor para usted.

¿No es un contrasentido anticiparle el fallo al niño sin escuchar la voz del niño? Fíjese cómo hay una valoración probatoria que viene impuesta, pareciera venir impuesta como causal de anticipación de sentencia frente a niño o niña y adolescente.

Ahora, también puede presentarse en un descuido, hay que hacer probatorio por factores subjetivos, influencia externa, cuando grupos de poder, políticos, económicos o incluso los llamados *influencers* o *youtubers* le venden a usted lo que es la decisión correcta.

El TikTok, lo mencionábamos tal vez ayer. Nótese cómo esos efectos mediáticos, van socavando la imagen y pueden llegar a permear la decisión judicial. De otro lado, situaciones de prejuzgamiento que pueden venir desde sesgos personales del juez que no sea capaz de separar sus propios intereses de lo que está debatiendo, sino que en ejercicios de empatía o antipatía produzca la decisión sobre el derecho y, finalmente un pobre o inexistente análisis probatorio.

En estos casos, ojo, la prueba pasa a ser una retórica ejemplo: Frases de cajón, "*las pruebas al unísono predican*" punto, sin el más mínimo esfuerzo, entonces como lo que interesa es tener una decisión, la prueba pasa a un segundo plano.

Finalmente hay influencias externas que pueden afectar la comprensión del conflicto jurídico en contraposición, propone el profesor Taruffo la asignación justa del derecho en conflicto, partiendo de la comprobación de las pruebas disponibles. Él dice, reivindicó el papel de la verdad en el proceso. ¿Bajo qué entendido? Que es una verdad relativa, relativa a las pruebas que se hayan podido recaudar de manera justa, de manera racional, de manera expresa y respetando las reglas dentro del proceso.

En ese caso, la valoración que el judicial hace de las reglas, particularmente y en conjunto supera la mera facilidad para el apelante de atacar y se convierte en un elemento de control social. Es que en sistemas de oralidad como los que estamos viendo, cuando el juez expresa cómo es que está valorando las pruebas no hace otra cosa que volver de cristal las paredes del juzgado.

De otro lado, la prueba tiene una función de conocimiento de los hechos sucedidos por antonomasia, lo que sucede en el otro evento en donde es meramente retórica, y finalmente el juez aplica la justicia conforme al ordenamiento jurídico, no conforme a lo que los demás opinen o externamente se opine sobre cómo debería fallarse.

Entonces, en últimas, el marco teórico que plantea el profesor Taruffo es ¿Cuál es la finalidad de la prueba y el proceso? Y a la izquierda vamos a encontrar, cuando lo

único que interesa es sacar sentencias porque sí, entonces ya no importa, porque lo que se buscó es una justicia meramente formal, lo importante es que haya sentencia y la función de la prueba allí es meramente retórica.

En cambio, cuando la decisión es legal y es justa. Se propone la protección de una verdadera tutela jurisdiccional efectiva en donde importa la verdad relativa al grado de confirmación probatoria y, por lo tanto, la prueba va a tener una función epistémica de conocimiento de lo sucedido.

Vamos a ver entonces, a continuación, presentamos dos casos en donde vamos a ver una situación de un proceso ejecutivo en una situación agraria y, de otro lado, una situación en donde se vio un episodio de violencia económica de género durante el trámite de segunda instancia de un caso de una declaración de unión marital de hecho, ya los expondremos a continuación.

Dr. Ramos

Habida cuenta del tiempo, voy simplemente en la primera parte a hacer una enunciación de la parte de antecedentes, tanto legales, jurisprudenciales y de los elementos teóricos.

Por todos he sabido que el ejercicio de la administración de justicia en las relaciones jurídicas agrarias y rurales exige del juez un acercamiento desde la óptica constitucional de la tutela judicial efectiva y la defensa de la parte más débil en esta clase de controversias.

Partiendo de la Constitución Política, artículos 64 al 66, tenemos como antecedentes más próximos o más recientes, el acuerdo final para la terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera con las FARC EP. La sentencia SU 288 de 2022, los Actos Legislativos 01 y 03 de 2023, la ley estatutaria y el proyecto de ley ordinaria

En relación con el primero [...], el acuerdo final consagró tres enfoques y unos criterios de priorización y en el punto 1.8 le dio carta de naturaleza a la jurisdicción agraria y rural; en relación con la sentencia 288 de 2022 cabe observar que, en lo medular, dijo o dedujo que las sentencias que declararon la prescripción adquisitiva

de bienes, cuya naturaleza privada no se probó en los términos del artículo 48 de la Ley 160 de 1994, incurrieron en defectos sustantivos, porque la interpretación que algunos jueces ordinarios han hecho del artículo primero de la Ley 200 del 1933 se salió del marco razonable, del margen en su interpretación, que le concede la Constitución Política. De ahí que la Corte determinó unas subreglas aplicables a los procesos de pertenencia, muy de la mano con los parámetros trazados por la Corte Suprema de Justicia y particularmente hay una idea céntrica, y es, que de la ocupación con explotación económica no se sigue un cambio en la naturaleza del predio, que lo convierta en privado susceptible de prescripción.

Este documento, además, recalca la obligación estatal de cumplir de buena fe los compromisos adquiridos en el acuerdo final de paz y hace hincapié que el Decreto 912 de 2017 es insuficiente si no se cumplen aquellos, de ahí, entonces la exhortación al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que asuman sus tareas. El Acto Legislativo número uno de 2023 modifica el artículo 64 de la Constitución Política por todos conocido; El Acto Legislativo 03 de 2023 modifica los artículos 116 y 238 A; Y finalmente, la Ley estatutaria número 360 de 2024 Cámara y 153 de 2023 Senado, establece o pretende establecer la integración y estructura de la jurisdicción agraria, en armonía, ya con la Ley 270 de 1996 y el Acto Legislativo número 3 de 2023, acotando que está pendiente de sanción presidencial, la ley ordinaria, es decir, el Proyecto de ley 183 de 2024, busca determinar la competencia de la jurisdicción agraria y rural, establecer el procedimiento judicial especial agrario y los principios que rigen las actuaciones judiciales, está pendiente de dos debates.

Aquí una observación, a raíz de los múltiples reparos entre ellos, la Corte Suprema de Justicia por conducto del magistrado Fernando Augusto Jiménez Valderrama, hizo la recomendación de eliminar la presunción de veracidad, de suprimirla, porque por constituir una absoluta inversión de la carga de la prueba, es decir, ser una presunción demasiado amplia que ponía a la contraparte en un franco desequilibrio y en contravía de la carga de la prueba.

Tenemos dando ahí un salto que la *Gaceta del Congreso* 2050 de 2024 acoge una serie de modificaciones de gran envergadura, por ejemplo, la supresión de toda una gama de principios sustanciales y procesales, entonces, en el documento hay una serie de razones o motivos que destacan la importancia de respetar la diferencia neurálgica entre la regulación de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agraria.

Pasamos entonces a los principios teóricos y acá para lo que interesa, por el objeto de la charla o de la mesa es la parte más débil en compañía con el principio de igualdad real y la flexibilización probatoria.

Bajo la égida de la protección de la parte más débil en las relaciones de tenencia y producción agrícola en la ruralidad colombiana surge la flexibilización probatoria como un mecanismo amplificador para que el proceso se nutra de un abundante caudal probatorio y la justicia se dispense con un conocimiento panorámico de la realidad social, económica y jurídica del territorio en concreto, en este orden de ideas se insiste la *Gaceta del Congreso* 2050 de 2024 modificó el contenido de la anterior, es decir, de la 2026 del mismo año respecto de varios puntos, especialmente, en torno a la supresión en el proyecto de ley ordinaria de los principios sustanciales y procesales, esto permite inferir entonces que el proyecto de ley ordinaria no tiene principios sustanciales ni procesales que regulen el derecho adjetivo agrario y tampoco la ley estatutaria próxima a sancionarse, pero fulgura el artículo 281.

El parágrafo segundo del artículo 281 del Código General del Proceso y este artículo contiene entonces la directriz de la protección del más débil como principio de derecho agrario, que busca que en la interpretación y aplicación de las normas agrarias se adopten todas las medidas necesarias para garantizar los derechos de las personas en quienes se evidencie una posición de desigualdad material debido a la asimetría económica y social entre las partes en contienda, acorde con los fines, desde luego, de la jurisdicción agraria.

El proyecto de ley ordinaria consagra entonces tanto la libertad suasoria como el deber de flexibilización probatoria, por tanto, significa que la carga de la prueba quedó perfilada en rasgos idénticos al Código General del Proceso y para esto basta reparar en el parágrafo del artículo 33, ídem que impone el deber de flexibilizar cuando se trate de mujeres rurales y de sujetos de especial protección constitucional. Significa entonces que en tratándose de la práctica probatoria se contempla un deber y no una facultad, es decir, un imperativo de flexibilización cuando se trate de mujeres y de sujetos de especial protección constitucional.

Con una acotación, consagraba la norma inicialmente la flexibilidad probatoria, el proyecto después fue modificado y se suprimió la expresión probatoria. Se considera entonces que, por regla general, imperará la libertad probatoria del artículo quinto

en la versión del proyecto de ley ordinaria, dotado de flexibilización y realizando la remisión a los medios de prueba del Código General del Proceso y del CPACA.

Inclusive, el proyecto de ley ordinaria reconoce la complejidad para el recaudo del acervo probatorio y en este orden de ideas, el artículo 20 establece la integración probatoria, demanda del juez un papel activo en la obtención de información cuya consecución se haya complejizado para alguna de las partes. Y, además, que consulte las circunstancias particulares de los sujetos de especial protección constitucional.

Resulta entonces interesante plantear que, si la valoración probatoria debe ir dirigida al convencimiento del juez u orientada a un sistema racional de libre apreciación, conforme lo indica el artículo 176 del Código General del Proceso.

Aquí entonces iniciamos en la segunda parte que es el desarrollo de la casuística, es decir, para verdaderamente recoger la esencia de la Mesa. Ustedes tienen en sus manos unos casos, cada quien a su elección, según la especialidad, elige uno, la idea es lo que se hubiese propuesto, sería un análisis bidimensional, es decir, tras un enfoque tradicional que normalmente se hace o el enfoque agrario y rural, o en el caso de familia, el enfoque con perspectiva de género para mirar el tema de la violencia y el uso desmedido del derecho.

Entonces, se plantea empezar por el resumen de cada caso.

Se plantea, por favor que cada quien lea el caso está, digamos, redactado de la forma más sintética posible y dentro de su criterio, plantee un enfoque diferencial a partir de los interrogantes que tienen en la mesa y los interrogantes que se plantearon en el caso agrario, que es el que tengo a mano, es: ¿cuáles serán los criterios jurídicos para la flexibilización probatoria frente a sujetos de especial protección constitucional?

Un segundo problema es ¿la flexibilización probatoria comporta, irremediablemente, una afectación al principio de igualdad real o, por el contrario, cómo materializar ambos? Y un tercer cuestionamiento es: ¿siempre existe parte débil o sujeto de protección o esto debe ser un supuesto de hecho relevante objeto de discusión y acreditación en el plenario?

Digamos, como abrebocas simplemente debemos tener presente que el enfoque agrario supone un acercamiento a las controversias jurídicas desde la óptica de la

tutela judicial efectiva y la protección de la parte más débil de la relación de tenencia y explotación agrícola.

Sin embargo, en este ejercicio hermenéutico hay zonas grises o contornos opacos que pueden suscitar inseguridad jurídica en torno a la imprevisibilidad de las decisiones, entre otras razones, por ejemplo, ausencia nomoárquica parcial. Nótese que hasta la fecha existe un proyecto de ley ordinaria, ayuno de un catálogo de principios procesales con el fin de gobernar el proceso agrario rural, generando varios interrogantes como pueden ser ¿acaso todos los principios incorporados en el Código General del Proceso pueden gobernar en una relación agraria con particularidades fácticas, con las particularidades que enfrenta el sector rural en la actualidad?, o ¿será necesaria la positivización de mandato de optimización a efecto de proporcionar seguridad jurídica y confianza legítima en torno a cómo debe instruirse el procedimiento agrario? Entonces, se invita al selecto auditorio en relación con el ejecutivo a quienes escojan el ejecutivo, hacer el ejercicio frente a la flexibilización probatoria como reglada o franca y teniendo también el otro referente de la parte débil en la relación jurídica agraria versus el principio de igualdad real.

A continuación, mi compañero planteará la sugerencia correspondiente en relación con el proceso de familia.

Dr. Brausin

Muy bien, queridos amigos. En el caso número dos, que van a encontrar en sus mesas, básicamente vamos a tener una declaratoria de unión marital de hecho común y silvestre, en donde se tramita una apelación. El punto es que, en primera instancia sale triunfante la dama y viene un tema probatorio de ¿cuándo concluyó la unión?, ¿qué es lo que sucede?, a partir de que se emite el pronunciamiento en primera instancia empieza a generarse un espacio en blanco, o tal vez en gris como los que mencionaba Hoover anteriormente, en donde el otro compañero permanente empieza a decir, Ah, me acabo de acordar que yo no pagué las cuotas de la casa y entonces ese bien que aparece aquí relacionado, pues yo me fui para un centro de conciliación y a usted la citaron y usted no fue y como usted no fue, entonces conciliamos que usted se salía de la casa —oído— sin haber ido a la audiencia de conciliación, su único derecho es a guardar silencio, a coger su chino y desocupar rápido: Que, además, en esa conciliación se dijo que había un contrato de arrendamiento. Entonces fíjense que tiene una

serie de información, una cantidad de datos que están al margen de la apelación principal, de lo que se está debatiendo en la apelación y entonces la pregunta es, cuando usted tiene de frente todas las pruebas de una violencia económica en perspectiva de género que afecta a una de los integrantes de la pareja y hay un hijo menor de edad, procreado por aquellos, como quiera que en segunda instancia nosotros solamente nos podemos pronunciar sobre lo expresamente contenido en el recurso, ¿entonces hasta allí llegamos?. ¿O habrá posibilidad de echar mano de aquellas posibilidades que la normatividad nos da, delanteramente escrita por la copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, recogiendo, entre otras las convenciones, las conferencias de Viena, el Cairo y Beijing, en la aplicación de las reglas de Belém do Pará, tomando también en cuenta que el Código General del Proceso nos dice, pilas porque hay dos momentos en donde usted puede decidir ultra y *extra petita*? Esto es algo transgresor en el procedimiento colombiano porque rompe el principio de congruencia y nos dice sí o sí hay perspectiva de género en familia, entonces es frente a esas situaciones y frente a un marco normativo ya existente, adicional, artículo 17 parágrafo 1.° de la Ley 1257 de 2008, modificado por el artículo 5° de la 294 de 1996, modificado a su vez por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000. Entonces, bajo ese fundamento, qué vamos a hacer frente a esas cosas que están pasando entre la finalización del proceso declarativo y la iniciación del proceso liquidatorio en donde estamos observando que se presenta esa distracción o eliminación del patrimonio común de la pareja.

Entonces queridos colegas, a partir de ese momento, creo que con el caso que ustedes gusten, iniciar en 5 minutitos, lo que ustedes quieran compartirnos en las hojitas que van a encontrar allí del caso que sea de su preferencia, gracias.

Intervención relevante

Según la fuente, que espero que sea confiable ya el texto de ley fue aprobado hoy y me acaban de compartir el texto final de la ley ordinaria, porque yo sé que nos interesa a todos, de eso hablamos ayer. Usted acaba de hablar y, en efecto, quedaron incluidos los principios en el artículo 5.° y en el siguiente se habla del enfoque diferencial al que usted hace referencia, que es importante, pero en el tema probatorio, la ley quedó en que cada parte prueba como está en el Código General del Proceso solamente la da la facultad al juez o magistrado que, dependiendo del caso puntual, puede trasladar la obligación de probar determinado hecho a quien esté en mejores condiciones de hacerlo, y ahí le dice cuál es la pauta que debe tener en cuenta y de una vez que ayer lo habíamos dejado

anunciado, en efecto, se incluyó la casación como un recurso en el proyecto de ley y la revisión no queda aleatoria, sino que queda también como un recurso igual como está en el Código General del Proceso, solo excepto, pues en los casos que son de competencia del Consejo de Estado son los puntos que habíamos dejado ayer como en gris y que ya hoy por hoy entonces son ley, faltaría la sanción presidencial. Muchas gracias.

Dr. Hoover

Con esta información de última hora que nos sorprende, entonces, de todas formas, asumir cada caso según su predilección, por unos siete minuticos para poder concluir les encarecemos que recojamos todos los sus aportes, que esa es la esencia de la mesa.

[...]

Intervención de la mesa

Gracias, bueno, respecto a cuáles serían los criterios jurídicos para la flexibilización probatoria frente a sujetos de especial protección constitucional, estos deben orientarse bajo los criterios de tutela judicial efectiva que nos decía el doctor, equidad procesal y favorabilidad probatoria, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional y la normatividad procesal, principio de equidad, carga dinámica de la prueba, uso de indicios y prueba contextual.

¿La flexibilidad probatoria comporta, irremediablemente una afectación al principio de igualdad real o, por el contrario, debe materializarse ambos? Esa es la siguiente de las preguntas que nos traía, no hay una afectación irremediable al principio de igualdad, ya que el derecho a la igualdad no implica un trato idéntico para todos, sino un trato diferenciado cuando existan desigualdades estructurales, la flexibilización probatoria busca garantizar igualdad material, nivelando las condiciones de acceso a la justicia para materializar ambos principios, igualdad y flexibilización probatoria. El juez debe aplicar la proporcionalidad asegurando que la facilitación probatoria no genere indefensión o privilegios injustificados para ninguna de las partes.

Dr. Brausin

Para el operador de familia siempre es un tanto frustrante ver cómo hay injusticias en las cuales no puede intervenir, en un caso de justicia rogada y de otro lado, tam-

bién los mandatos de protección, en este caso a una dama que está haciendo, o sea, no puede ser más burdo, la forma en que se presenta esa forma ese atentado contra su patrimonio, tercerizando la literal, Ay, me acabé de acordar que no pagué la casa, venga, señor, vendedor, si usted se acuerda no le pagué la casa, no, llámeme a una conciliación, pues fíjese bajo ese entendimiento, en ese punto siempre será importante tener en mente que si bien es cierto no podríamos incorporarlo dentro del objeto propio de la apelación, no quiere decir que, como Estado que como Rama Judicial no ordenemos activar las rutas de atención que tienen dispuestas las entidades territoriales para la protección, en este caso, de los derechos de las personas, también es posible brindar una protección directa, porque existe la posibilidad de medidas de protección directa y aquí se solicitó y se exhortó al juez de ese proceso de restitución de inmueble arrendado, en donde a la señora le negaron el acceso porque no era parte en el contrato, el que muy probablemente tal vez ni existió, y se le dijo por favor para la oposición, si bien es cierto hay que darle celeridad a los comisorios, no pierda de vista el enfoque de género y cuál es el trasfondo de lo que aquí está sucediendo frente a esa conciliación que se dio a espaldas de la pobre Laura y a pesar de que aquella manifestó y acreditó su estado de salud y cómo fue vinculada como si lo estuviera, casi que como un juicio en contumacia. No sé, tal vez así fueron los efectos de esa conciliación, pues obviamente la compulsa de copias respectivas ante tamaño atropello.

Entonces nótese que tantas coincidencias no son coincidencias, son una forma sistematizada de violencia de género. Entonces, parafraseando a la doctora Aida Keller Meyer, alguna vez que hablaba sobre la aplicación del Código Civil Argentino y yo le preguntaba, ¿Qué ha sido lo más duro? El miedo al cambio. Ella decía, y esto es para todos nosotros y es mi lema de todos los días, que no nos pase como la mujer de Lot que por andar mirando hacia atrás quedamos convertidos en estatuas de sal. Lo que se espera de nosotros es que seamos los juristas que miremos adelante. Gracias.

Dr. Ramos

Déjenme finalizar contándoles que en la versión tradicional, pues el ejecutivo en primera instancia como se anuncia ordenó seguir adelante la ejecución, no prosperaron las excepciones y en la segunda instancia, con un enfoque diferencial agrario se le dio peso probatorio o mérito probatorio a la autorización, se flexibilizó la carga en el sentido que, pese a existir un pagaré, pero el detalle como dicen, fue que ese pagaré fue llenado después de que el molino o la sociedad que entregaba los insumos fue a

cobrarle a donde ella había dirigido la mayor parte del cultivo y entonces ese molino estaba en insolvencia, entonces, ni corto ni perezoso, cómo se dice de manera abusiva la mala fe no fue de los agricultores fue de la sociedad y en su versión o en su defensa era sencillamente que debían pagarle en los términos del artículo 1627 del Código Civil, que era un pagaré y que debía recibir era dinero, cuando los agricultores pagaron con el cultivo y esa es una costumbre, el tema de la prueba de la costumbre pagaron con el arroz y, además, les quedaba un excedente porque recuerden que también entregaron un tractor por dación en pago. Simplemente agradecerles su indulgencia, Doctora Hilda, doctora Martha Patricia, infinitas gracias.

Resta decir que para la justicia agraria y rural se avecina una pléyade de peripecias propias de la realidad jurídica, económica y social de nuestro territorio y que solo con el tiempo miraremos las bondades y deberán ser objeto de enmienda todos los desatinos. Por ahora está abierto un espacio histórico para que enarbolando las virtudes cardinales del coraje, de la templanza y de la sabiduría propias de un buen juez, se enfrente a este desafío y no seremos inferiores en esta elevada misión. Muchas gracias.

LA INTERVENCIÓN DE LA DIAN EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN

Dr. Juan Ramón Pérez Chicué
Presidente Sala Civil Familia
Tribunal Superior de Buga

https://youtu.be/Fz-QDwK8S64?t=30581

[...]
Iniciaré esta ponencia indicando que lo que me llevó a realizar este trabajo es la situación que se presenta tanto en los juzgados como en las Notarías del país, dentro del trámite del proceso de liquidación de una sucesión, donde, en mi muy humilde concepto, los funcionarios de la DIAN se aprovechan del poco conocimiento que los funcionarios de los despachos donde se tramitan dichos procesos tienen del derecho tributario y en especial de las normas que disponen la posibilidad de que la DIAN intervenga en ese proceso y la finalidad de dicha intervención, ocasionando, no en pocas oportunidades, que suspendan el trámite de la sucesión hasta tanto no se aporte un dicho y nunca exigido por la ley "PAZ Y SALVO", generando con ello conductas que pueden rayar en el prevaricato, para los funcionarios que adelantan el proceso sucesoral, si se tiene en cuenta que las normas del Estatuto Tributario Nacional indican cuándo y para qué es que se le informa a la DIAN del adelantamiento de la sucesión.

En primer lugar, debemos indicar que las normas que regulan la intervención de la DIAN en los procesos de sucesión son:

(i) El artículo 844, el cual dice: "*EN LOS PROCESOS DE SUCESIÓN. Los funcionarios ante quienes se adelanten o tramiten sucesiones, cuando la cuantía de los bienes sea superior a 700 UVT deberán informar* ***previamente a la partición*** *el nombre del causante y el avalúo o valor de los bienes.*

Si dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación, la Administración de Impuestos no se ha hecho parte, el funcionario podrá continuar con los trámites correspondientes.

Los herederos, asignatarios o legatarios podrán solicitar acuerdo de pago por las deudas fiscales de la sucesión. En la Resolución que apruebe el acuerdo de pago se autorizará al funcionario para que proceda a tramitar la partición de los bienes, sin el requisito del pago total de las deudas".

Se precisa que el valor de la Unidad de Valor Tributario "UVT" para el año 2025 fue señalado por el Gobierno Nacional en la suma de $49.799,oo por lo que las 700 UVT equivalen a $34.859.000,oo, por lo que las sucesiones donde el inventario de los bienes sea igual o inferior a ese valor, **NO SE DEBE INFORMAR A LA DIAN**, dejando en claro que el valor de los bienes de la sucesión se determina cuando el inventario está en firme, lo cual, en el proceso judicial, se da luego de la audiencia de que trata el artículo 501 del C. G. P. y no antes, como equivocadamente se ha entendido en los Despachos Judiciales al interpretar lo dicho en una nefasta redacción del artículo 490 del C. G. P., norma que, según algunas personas de las que intervinieron en la redacción del código, quisieron que el proceso judicial de liquidación de una sucesión fuese igual al notarial, cuando ello no es factible, en primer lugar, porque para acceder al trámite notarial se exige que todos los interesados estén de acuerdo lo cual no ocurre en el proceso judicial; en segundo lugar, el inventario presentado con la solicitud de liquidación de la sucesión en una notaría es el inventario que se tiene en cuenta para realizar la partición, la cual también se anexa con la solicitud que se le hace al notario, lo cual no ocurre en el proceso judicial, ya que allí todo está regulado para ser agotado por etapas, tan es así que a la diligencia de inventario del proceso se llega luego de efectuadas la citaciones a los que se crean con derecho a intervenir allí, dejando en claro que el inventario que se anexa con la demanda de poco o nada sirve para el proceso, pues los activos y pasivos relacionados allí no necesariamente tienen que ser los mismos que se registren en la audiencia de que trata el artículo 501 del C. G. P., dejando en claro que el inventario que se toma en cuenta para la partición, en el proceso judicial, es el inventario aprobado en la audiencia de que habla el artículo 501 del C. G. P.

El artículo 490 del C.G.P. dispone: "*Apertura del proceso. Presentada la demanda con los requisitos legales y los anexos, el Juez declarará abierto el proceso de sucesión, ordenará notificar a los herederos conocidos y al cónyuge o compañero permanente, para los efectos previstos en el artículo 492, así como emplazar a los demás que se crean con derecho a intervenir en él, en la forma prevista en este código. Si en la demanda no se señalan herederos conocidos y el demandante*

no lo es, el juez ordenará notificar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a las entidades que tengan vocación legal. ***En todo caso, ordenará además informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales...***" (Negrillas y subrayado fuera de contexto)

Las inconsistencias de esta norma inician cuando dice que "EN TODO CASO" y resulta que no es en todo caso, solo es viable en los casos en que los bienes superen las 700 UVT, como lo dice el artículo 844 del Estatuto Tributario, que es norma especial para el caso. Y continúa su imprecisión la norma al dar a entender que la información a la DIAN se debe hacer una vez en firme el auto que declara la apertura del proceso de sucesión, cuando el artículo 844 del Estatuto Tributario señala es que es en el instante previo a la partición, o sea luego de aprobado el inventario y ello es lógico pues allí cuando se sabe qué bienes serán objeto de la partición, por lo que, haciendo como una interpretación coherente entre las dos (2) normas (artículo 844 E.T. y artículo 490 C.G.P), podríamos decir que en el auto que se decrete la apertura del proceso de sucesión, el Juez puede, cumpliendo con lo dicho en el artículo 490 del C. G. P., disponer que una vez en firme el inventario de la sucesión se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 844 del Estatuto Tributario, o sea a informar a la DIAN y siempre y cuando el valor de los bienes supere las 700 UVT.

(ii) El artículo 848, el cual dice: *"PERSONERÍA DEL FUNCIONARIO DE COBRANZAS. Para la intervención de la Administración en los casos señalados en los artículos anteriores, será suficiente que los funcionarios acrediten su personería mediante la exhibición del Auto Comisorio proferido por el superior respectivo.*

En todos los casos contemplados, la Administración deberá presentar o remitir la liquidación de los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses ***a cargo del deudor,*** *dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación o aviso. "Si vencido este término no lo hiciere, el juez, funcionario o liquidador podrá continuar el proceso o diligencia, sin perjuicio de hacer valer las deudas fiscales u obligaciones tributarias pendientes, que se conozcan o deriven de dicho proceso y de las que se hagan valer antes de la respectiva sentencia, aprobación, liquidación u homologación".* (Negrillas y subrayado fuera de contexto)

De lo dicho en esta norma se extrae:

a) Que la intervención de la DIAN no es para cosa distinta a que se incluya como acreedor en la sucesión, siendo el único **acreedor aparente** que la ley ordena citar, pues ni siquiera a los Municipios dispone que se cite al proceso a pesar de que se pueda estar debiendo impuesto predial; y tampoco se dispone citar al acreedor hipotecario así en el certificado de tradición del predio aparezca vigente el registro de la hipoteca.

b) Que es la DIAN, por intermedio del funcionario comisionado para ello, la que se debe presentar al proceso y reclamar su inclusión, acompañando el título ejecutivo que contenga bien sea "***la liquidación de los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses***" que el causante aparezca debiendo a la DIAN.

c) Que para hacerse parte en el proceso la DIAN cuenta con un término de "(…) ***veinte (20) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación o aviso***", so pena de que el funcionario ante quien se adelante la sucesión pueda continuar con el trámite pertinente, pudiendo la DIAN, si es que existe alguna deuda, hacerla valer posteriormente.

d) Que en ninguna parte de dichas normas se indica:

(1) Que la DIAN pueda ordenarle al funcionario que tramita la sucesión que suspenda el trámite, como abusivamente le hacen creer a los funcionarios y estos aceptan, sin tomar en cuenta que la inobservancia de lo que dicen los artículos 844 y 848 del Estatuto Tributario podría ocasionar la denuncia por prevaricato por omisión, como quiera que son claras las normas al indicar que únicamente la DIAN dispone de 20 días para presentarse en debida forma a la sucesión, o sea allegando el despacho comisorio que legitima al funcionario de la DIAN encargado de representar a dicha entidad en el proceso y el documento o documentos en los que se soporta la deuda reclamada por la DIAN y que sería objeto de inclusión en el pasivo.

(2) Que la DIAN, como bien lo dijo el doctor Jesael Antonio Giraldo Castaño, cuando fungía como magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de marzo 9 de 1995, no puede convertir el proceso de sucesión en un proceso de fiscalización tributaria, a lo cual se pretende llegar cuando, atrevidamente, le "ORDENA" a los funcionarios que adelantan la sucesión que: (a) le soliciten a los interesados el aporte de los avalúos de los bienes de los últimos cinco

(5) años para "*DETERMINAR SI TIENEN OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE PLAZO VENCIDO*", con lo cual están reconociendo que en sus archivos el causante no aparece con deuda alguna; y (b) señalan, como si fueran superiores de los funcionarios que adelantan los procesos sucesorales, que "*NO AUTORIZAN LA CONTINUACIÓN DEL PROCESO SUCESORAL HASTA QUE NO SE APORTEN DICHOS DOCUMENTOS*", lo cual es una total ofensa a los funcionarios que adelantan la sucesión, en primer lugar, porque no son superiores de ellos y, en segundo lugar, porque no existen en las normas tributarias la posibilidad de que un trámite por fuera de la DIAN como lo es la sucesión se pueda suspender por el querer de un funcionario de la DIAN, y mucho menos que el CGP disponga esa posibilidad.

En razón de todo ello, y observando la cantidad de quejas hechas por los abogados y abogadas sobre la paralización de las sucesiones por la interpretación equivocada de los funcionarios que tramitan las sucesiones es que llegó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V), en el año 2023, una acción de tutela impetrada contra un despacho judicial por una señora que era interesada en el proceso de sucesión de sus causantes, el cual había sido declarado abierto en el año 2018 y desde el año 2019, luego de oficiar a la DIAN, sin haberse realizado aún la diligencia de inventario de que trata el artículo 501 del CGP, se encontraba sin poder adelantarse el trámite siguiente en el proceso, debido a que el funcionario judicial, equivocadamente, exigía el aporte del paz y salvo de la DIAN, y permitió a dicho Tribunal emitir la sentencia de tutela del 19 de julio del 2023, amparando los derechos fundamentales de la accionante y ordenando darle impulso al proceso sucesoral. (Dicha sentencia de tutela se anexa a esta ponencia).

Así podemos concluir diciendo:

1) La información a la DIAN en los procesos de sucesión solo es obligatoria si los bienes inventariados tienen un valor superior a las 700 UVT.

2) La información a la DIAN se debe hacer luego de que el inventario de la sucesión esté en firme.

3) La información a la DIAN tiene como objetivo que la DIAN se haga parte en el proceso de sucesión y le incluyan la deuda o las deudas que el causante o la cau-

sante hayan dejado insolutas con esa entidad, para lo cual debe aportar el documento o los documentos que soporten esa o esas obligaciones de plazo vencido.

4) La información a la DIAN no es para que expida un paz y salvo, pues las normas que regulan su intervención (artículos 844 y 848 del Estatuto Tributario) en momento alguno indican que la información sea con ese fin.

5) La DIAN no tiene la facultad de suspender el trámite del proceso de sucesión.

6) Si la DIAN deja vencer el término para hacerse parte en la sucesión, no por ello indica que la deuda ya no la pueda cobrar, en el evento de que exista.

7) El reconocimiento de la DIAN en la sucesión se da si se presentan: (i) El auto comisorio expedido por el superior del funcionario que va a representar a la DIAN; y (ii) el documento que contenga la liquidación de los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses a cargo del deudor (causante).

8) El término para la intervención de la DIAN es de 20 días contados a partir del recibo de la comunicación o aviso por parte de la DIAN.

DISCUSIONES ACTUALES
DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

MEMORIAS 2025



II CONVERSATORIO REGIONAL

"Discusiones actuales del Derecho Privado y de Familia"

CARTAGENA (BOLÍVAR), JULIO 24 Y 25 DE 2025









PANEL N.° 1. CONSECUENCIAS SUSTANCIALES Y PROCESALES DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.
1. Dra. Milagros Cuteishi. **2.** Dr. Pablo Felipe Robledo. **3.** Dr. Juan Carlos Cerón Díaz. **4.** Dr. Francisco Ternera Barrios.



LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS: AVANCES, RETOS Y ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO. 5. Dra. Claudia Regina Expósito Vélez.





DIÁLOGO N.° 1. TEMAS CIVILES DESDE LA COSMOVISIÓN WAYÚU. 6. Dr. Luis Roberto Ortiz Arciniegas. **7.** Sr. Orangel Gouriyu Gouriyu.



RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO A LA IMAGEN, HONRA E INTIMIDAD POR USO DE REDES SOCIALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. 8. Dr. John Freddy Saza Pineda.



CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 9. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz.









PANEL N.° 2. PROYECTO DE LEY 276 DE 2024 POR MEDIO DEL CUAL SE CONFÍEN EN FACULTADES JURISDICCIONALES A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE. RETROCESOS O NUEVOS RETOS. 1. Dr. Oscar Humberto Ramírez Cardona. **2.** Dra. Clara Milena Higuera Gio.
3. Dra. Paula Andrea Villa Vélez. **4.** Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez.



APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO. 5. Dra. Alix Mariana Masutier Triana.

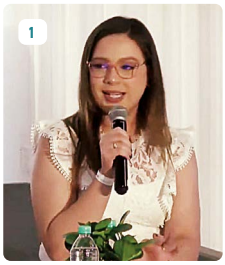


JUSTICIA VIRTUAL E INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 6. Dr. Nathan Nissinblat Murillo.





DIÁLOGO N.° 2. EL DERECHO DE LOS NIÑOS A SER ESCUCHADOS E INFORMADOS. UN DEBER INELUDIBLE DE LOS JUECES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 7. Dr. Eduardo Cabello Arzuaga. **8.** Dr. Norberto Bohórquez Joya.





DIÁLOGO N.° 3. JUSTICIA INCLUSIVA, GARANTÍAS DE ACCESO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA Y VISUAL.
1. Dra. Claudia Pérez Guevara. **2.** Dra. Giselle Gravini Porras.



RETORNO DE COMUNIDADES DESPLAZADAS Y VICISITUDES DE POST-FALLO EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS. 3. Dra. Laura Elena Cantillo Araújo.



RESTITUCIÓN DE TIERRAS LOCALIZADAS EN FRANJAS NEGRAS Y TERRITORIOS ANCESTRALES. 4. Dra. Susana González Arroyo.



DEL CONSUMIDOR FINANCIERO
5. Dr. Yesid Benjumea Betancourt.









PANEL N.° 3. MECANISMOS ALTERNATIVOS EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿JUSTICIA COMPLEMENTARIA O SUSTITUTIVA?
6. Dr. Harvey Peña Sandoval. **7.** Dra. Ana Sambold. **8.** Dra. Kei Sandi Caro Mejía. **9.** Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.





DIÁLOGO N.° 4. EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ANTE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. 10. Dra. Laura Luzma Castro. **11.** Dra. Alexandra Muñoz Torres.

SEGUNDO CONVERSATORIO REGIONAL

"DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA"

CARTAGENA (BOLÍVAR), JULIO 24 Y 25 DE 2025

PANEL n.° 1

CONSECUENCIAS SUSTANCIALES Y PROCESALES DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

Panelistas

Dra. Milagros Cuteishi.
Docente Universidad Externado de Colombia

Dr. Pablo Felipe Robledo
Ex Superintendente de Industria y Comercio - Catedrático

Dr. Juan Carlos Cerón Díaz
Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Barranquilla

Moderador

Dr. Francisco Ternera Barrios
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria
y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://youtu.be/YpuW_OsxouM?t=4113

Moderador

[...] Hoy vamos a hablar de un tema apasionante, el incumplimiento del contrato, cuáles son las consecuencias de ese incumplimiento, sus consecuencias en unas breves reflexiones al final, pues advertiremos variopintas consecuencias extrajudiciales y consecuencias propiamente tales judiciales, pues a la memoria, por supuesto, imposible no pensar en la responsabilidad contractual, en la resolución, pero pues ya veremos cómo son múltiples esas posibles consecuencias, empezando por la nada jurídica; eso también pudiera ocurrir que fuera intrascendente el incumplimiento.

[...]

[...]

Sin duda es apasionante la invitación que se nos hace, pensemos en lo siguiente, sin perjuicio de unas breves reflexiones que estamos preparando para el final, vayamos anticipando lo siguiente: a ver, la responsabilidad tiene tres necesarios ingredientes, al-

gunos dicen cuatro, cinco, hay tres que nunca pueden faltar, es una actuación dentro de un contrato, el tema que nos ocupa, no porque estamos hablando de incumplimiento contractual, fíjense justamente la actuación es esa, alguien incumplió dentro de un contrato alguien está dentro de una relación contractual y produce un incumplimiento, le da ese regalito envenenado al acreedor como deudor contractual, una de las tantas consecuencias responsabilidad contractual; segundo elemento daño el que viene de exponer la profesora Milagros; y el tercer elemento, relación de causalidad, pero yo quería recordar estos tres elementos, porque fíjense que si bien la profesora Milagros se refirió al segundo no se pueden trazar con un bisturí con respecto al primero y menos con respecto al tercero que es el más oscuro de los elementos, la relación de causalidad y la doctora Milagros se adentra también en ese tercer elemento, sin querer queriendo o queriendo, ¿previsibilidad es sinónimo de daño directo? deliciosa la cita que nos hace nuestro querido Pothier ¿es sinónimo previsibilidad de daño intrínseco? tiene parecidos de familia no son sinónimos, pero sin duda tiene parecidos de familia y allí nos adentramos, sin duda alguna y lo ha aclarado la profesora Milagros, no hay una lista y no puede haberla porque es que allí nos estamos adentrando frente a por qué responde el incumplido ¿por todo? ¿es realmente integral? sabemos que no.

Se nos viene a la cabeza con la reflexión de la profesora Milagros las diferencias que hay entre los regímenes contractuales y los extracontractuales y aún desde la órbita de lo contractual varias diferencias, depende de cada contrato, el contrato es antes que toda la obra de las partes ¿no? y las partes podrían hacer ese decálogo, pudieran por lo menos mencionar algunos de esos supuestamente previsibles en su redacción o pudieran excluirlos, lo mencionó la doctora Milagros mencionar que con respecto a cada uno de los elementos de la responsabilidad hay diferencias contractual hasta lo extracontractual y claro también hace mención la profesora Milagros de la equidad hasta donde se estira esa equidad emparentada con esto del régimen integral de resarcimiento que sabemos no está

[...]

Es interesante lo planteado, es tan amplio yo lo relaciono muchísimo con lo que usted decía señor presidente doctor Octavio, pues con las salvedades que no lo veo tan nuevo, no sé cómo llamar esa ese protagonismo del juez o esa protuberante participación del juez, yo soy de esas personas que tiene un poco el alma vieja no y que no ven lo nuevo tanta novedad, pero coincido completamente con el planteamiento, usted lo retoma doctor Cerón, lo que decía el doctor Octavio y usted

camina ¿cierto?, navega por aguas tan interesantes como el 2356, es tan cierto lo que usted dice doctor Octavio y lo que usted dice doctor Cerón, que uno lee el 2356 del Código Civil ¿cierto? que, en principio, es ajeno a nuestra discusión por qué, porque el 2356 está hablando de un escenario extracontractual, o sea alguien causa un daño por fuera de un contrato esa no es nuestra hipótesis, pero mire que termina siéndolo, leamos el 2356 no puede ser más igual al 2341, idéntico, y es más subjetivo el 2356 porque está plagado en juicios de valor.

Usted menciona el concepto de culpa, tampoco lo veo nuevo, la culpa es una comparación punto, entre alguien que ha actuado y un modelo hipotético de conducta eso es la culpa y podrán decirse muchas otras cosas que adornen el concepto pero básicamente ese es el concepto de culpa, ¿cuál es ese patrón de comparación? depende, en materia contractual hay tres modelos levísimo, leve que es la regla general, un estándar de diligencia normal y la grave, que es el más laxo para el deudor, entonces usted dice doctor Cerón retomando las reflexiones del doctor Octavio cómo se reescribe desde el juez casi un siglo, imagínense lo nuevo que es, casi un siglo, estamos a unas monedas de que sea un siglo y ¿Qué dice el órgano de cierre? -que no es otro que la Corte Suprema de Justicia- ¿Qué dice el órgano de cierre sobre ese particular? un momento, no tiene sentido que repitamos lo que dice el 2341, ¿Para qué? y reescribe y dice exactamente lo contrario, aún sin culpa si usted causa un daño en este escenario que se califica como actividad peligrosa usted debe responder, entonces, allí surge y ese apellido es muy controversial no queremos entrar en el debate si es objetivo y lo otro subjetivo yo lo veo objetivo esa lectura, pero pues eso es anecdótico, no, lo importante acá es que se prescinde del concepto de culpa desde el hecho generador, el hecho generador es el primer elemento de la RC, el segundo elemento es el daño y el tercer elemento es la causalidad.

Este primer elemento puede ser sin culpa, si se ocasiona por fuera de un contrato un daño en ejercicio de una actividad peligrosa ¿Cómo se aterriza eso a nuestro tema? menciona usted a los franceses yo respetuosamente complementaria, pero es solamente mi visión, no significa nada los franceses no me quedaron con la culpa ellos han hecho un poquito más también, ellos se inventaron la responsabilidad sin culpa y no en la jurisdicción ordinaria, en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo que también se la inventaron, el famoso fallo Blanco y es otra vez la Corte Suprema de Justicia colombiana la famosa Corte de Oro de los treintas la Corte admirable la que toma esas instrucciones francesas y se inspira para traerlas al contrato en un doctrinante que se llama René De-

mogue, y se hace la siguiente reflexión que es discutible, más o menos como el 2341 se comporta la obligación de medios, no idéntico pero más o menos, es decir, la culpa como elemento central del hecho generador. Y más o menos como las actividades peligrosas el 2356 se comportan dentro del contrato las famosas obligaciones de resultado.

[...]

Doctor Octavio lo iba a referenciar, fíjense cómo ha sido de recurrente también lo mencionó la doctora Hilda y cada uno de los panelistas se han referido a este punto la importancia del juez, de la autonomía judicial la importancia para la sociedad que crean en el juez, eso daría para horas y sería irresponsable de nuestra parte dar un diagnóstico de por qué estamos en el puesto 177 en el indicador que usted menciona, es muy preocupante yo como ciudadano de a pie, no como juez, como ciudadano de a pie como litigante, otrora no, tengo varias teorías: una los tiempos se han mejorado mucho doctora Claudia vi que celebró lo de los cuatro concursos, los litigantes teníamos otro dicho no, dos ordinarios es la vida de un litigante, ya eso no es cierto, [...] yo pensaría que dentro de muchas causas de pronto también injusta, porque la percepción puede ser infundada, pero si asumimos que tiene cierto asidero esa percepción, pues porque yo no sé en cuántos países del mundo todo tiene cuatro y cinco peleas y no puedo decir más en Colombia todo, hasta comprar un colchón a ver si viene con la almohada o no el combo lo digo como juez y con conocimiento de causa en Colombia todo tiene 3, 4, 5 peleas, ¿esa no pudiera ser la causa? Muchas veces uno le escucha a las partes que es mucho menos importante ganar o perder que conocer un resultado final de una discusión, bueno allí sin duda habría mucha polémica y nos desbordaría, digámoslo, nuestro panel, pero infinitas gracias, doctor Robledo; usted siembra una duda muy interesante.

Fue recurrente lo de la importancia del juez fíjense tan es cierto que uno de los temas y la doctora Milagros lo mencionaba la necesidad de las facultades legislativas, pero ¿qué pasa cuando el legislador calla?, El tema que se abordó acá recurrentemente muy especialmente por el doctor Cerón y por la doctora Milagros la responsabilidad civil da cuenta de eso ¿En dónde está ese nombre de responsabilidad civil en el código? ¿En dónde están los artículos que regulan toda la responsabilidad civil? Son normas dispersas y lacónicas y entonces los tratados de dónde surgen, de la doctrina por supuesto, pero principalmente de la jurisprudencia la responsabilidad civil entre varios ejemplos da cuenta de la función del juez de la función creadora del juez, incluso, reescribiendo, yo le rogaría que me regalen cinco minutos, tenemos unas diapositivas de reflexión ya digámoslo para cerrar nuestro panel, gracias.

Qué interesante la reflexión del doctor Robledo, ¿Qué se persigue con un contrato? en El mercader de Venecia ¿se quería la parte de un corazón de alguien que le interesaba a Shylock el acreedor? o ¿se perseguía otra cosa que se devolviera un dinero? Más allá de las excentricidades de la literatura, la reflexión que nos regala el doctor Robledo que parece obvia, lo esencial es invisible a los ojos dice mi amigo Antoine de Saint-Exupéry -El Principito- una sociedad, ni siquiera ideal, una sociedad que marchase pudiera prescindir de todo lo que hemos hablado hoy, de nuestro panel, la gente cumple con su palabra y ¿en dónde queda el incumplimiento? No hay incumplimiento el incumplimiento es un plan b), c), d) o e), no es el plan A nunca, nunca es el plan A, lo que se persigue es algo distinto de las consecuencias del incumplimiento, por ejemplo, la responsabilidad civil, las consecuencias del incumplimiento hipotéticas, condicionales porque el incumplimiento es un hecho futuro e incierto, son extrajudiciales y judiciales, la nada o retraso puede ser una [...]

Suspensión, el 1609 está allí sugerido y toda la extensión que le ha dado le ha regalado la Corte Suprema a esa excepción de inejecución hay normas como las de la Convención de Viena que aplican solo para ese régimen pero que pudieran inspirar por lo menos a los doctrinantes en donde aún antes del incumplimiento el contrato pudiera suspenderse, muy polémico, allí está en la Convención, incluso resolverse.

Los anglosajones han dado toda una, digámoslo, teoría de lo que significa la prevención de daños, entonces el incumplimiento por fuera de los jueces, por fuera del ámbito judicial, ¿Qué pudiera producir? la nada, retardos o suspensiones del contrato, la excepción de inejecución o la muerte del contrato, la resolución del contrato, hay resoluciones extrajudiciales unilaterales que funcionan con una comunicación de una parte a la otra si así lo permite ese régimen, la Corte Suprema ha abordado el tema de si eso pudiera devenir ese tipo de cláusulas en cláusula abusiva sí o no, dentro de ciertos parámetros se toleran, y hay ejemplos legales como la terminación automática del contrato de seguro donde, incluso, desde el incumplimiento automáticamente el impago de la prima muere el contrato de seguro, entonces todo esto puede ocurrir por fuera del laborío de los jueces.

Y claro, pueden producirse daños, daños que no necesariamente tengan que ser discutidos frente al juez, hay forma de pagarse por la derecha la compensación obviamente exige una serie de relaciones contractuales, una serie de requisitos,

pero no es descartable que hubiese en el ámbito extrajudicial alguna forma de reclamar daños derivados del incumplimiento desde la compensación -modo extintivo de las obligaciones.

Y vamos a lo que nos ocupa, los jueces, la responsabilidad una reflexión ¿cuántos siglos llevamos hablando de responsabilidad?, acá incluso con normas prehammurábicas, aparece el famoso Código de Hammurabi, la Ley del Talión, pero quiero concentrarme en dos, tres momentos históricos célebres para la responsabilidad civil y el laborío de los jueces construyendo esa responsabilidad civil.

La sola palabra aquiliana da cuenta de que la responsabilidad es judicial o eminentemente judicial, la Lex Aquilia fue la construcción de un pretor hoy lo llamaríamos juez o se parece a lo que haría un juez en Colombia, en el ámbito extracontractual ese es un primer momento histórico, eso no existía antes, que alguien por fuera de un contrato cause un daño, el gran problema de la responsabilidad Aquiliana era el casuismo, no se propuso como una fórmula general.

Muchos siglos después dos doctrinantes franceses y después el código de Napoleón y los jueces franceses cogieron esa Lex Aquilia y la convirtieron en regla general, no la mula que descarriada atropella a alguien, cualquier hipótesis por fuera de un contrato y después trasladan eso al interior del contrato con la reflexiones que ya hemos citado, pero entonces muy importante tener en cuenta que uno de los grandes méritos del código civil francés como ícono de la humanidad que compite con el BGB Alemán es edificar una fórmula general de la responsabilidad civil que la humanidad no conocía, fórmula general de responsabilidad civil.

Hemos hablado mucho ya de los tres elementos, de las obligaciones de medios y de resultado, la regla general es la leve y que, de alguna manera, a menos que se programe otra cosa en el contrato o que exista norma especial quien debe probar la diligencia es el deudor, de manera que hay una especie de presunción de culpa dentro del contrato, lo que no es igual en el ámbito extracontractual, en el ámbito extracontractual aún en los regímenes con culpa 2341 por ejemplo la culpa la tiene que probar la víctima, se invierte la carga de la prueba.

El daño, explicado con mucha suficiencia por la doctora Milagros, en cuanto a la previsibilidad hizo un énfasis muy interesante en lo que compete con el lucro cesante,

anotemos que el lucro cesante puede admitir los tres tiempos verbales, pero el daño emergente también y, en gracia de discusión, pudiera haber una controversia no sólo respecto del lucro cesante donde es más habitual, como lo explicó la doctora Milagros, en gracia de discusión el daño emergente futuro pudiera ser objeto de cierta controversia, en cuanto a esa previsibilidad.

Lo extrapatrimonial: dos formas principales, en las dos ha sido protagonista el juez, retomando otra vez al doctor Octavio y a la doctora Hilda y muy protagonista la Corte Suprema de Justicia.

El fallo Villaveces discúlpenme siempre lo cito, la verdad es que sí nos seduce esa lectura, el fallo Villaveces tiene 102 años y abrió toda una puerta de algo que no existía en Colombia, y es la Corte Suprema de Justicia en ese momento la Sala de Negocios Generales, el daño moral; y el segundo daño a nosotros nos gusta denominarlo perjuicio de agrado, más conocido como daño a la vida de relación, alguien diría no la Corte Suprema no es tan protagonista, Sí, sí lo ha sido, fíjense por la vez primera como *obiter dictum* se hace referencia al daño de la vida de relación desde este fallo de la Corte Suprema de la Sala Civil (Sent. 04/04/1968) y ya sí es cierto, en relación por ejemplo con el Consejo de Estado de manera algo tardía para algunos eso pudiéramos discutirlo, pero pues sí es cierto que es relativamente reciente se afinca en el 2008 ya reconociéndolo, pero no era desconocido para la Sala Civil; la causalidad, alcancemos anticipar que es de los elementos el más oscuro la doctora Milagros hizo cierta referencia a ella implícita desde lo que significa previsibilidad y más desde la palabra directa.

Y, la otra gran consecuencia, no son las dos únicas hay más, pero las dos grandes consecuencias desde lo judicial del incumplimiento sería esta, la segunda, la terminación del contrato, resolución judicial, la regla general es que sea judicial no extrajudicial, pudiéramos discutir cuáles son sus efectos, habría que ver si el contrato es de tracto sucesivo o de ejecución instantánea hay resoluciones y es la regla general que sean retroactivas, se parece mucho a la nulidad cierto erradicando todos los efectos del contrato o en aquellos contratos de tracto sucesivo reconociéndose porque hay hechos cumplidos que la terminación es irretroactiva solo hacia adelante. Muchas gracias.

A continuación, se incorpora memoria allegada por algunos de los panelistas como apoyo a su presentación.

Dra. Milagros Cuteishi

[...] mi intervención versará sobre, ya lo anunció el doctor Francisco Ternera, versará sobre las consecuencias indemnizables del incumplimiento contractual, es decir, que gravitará ella alrededor del artículo 1616 de nuestro Código Civil ¿qué es está norma? Recordarán ustedes que nos dice que, en materia de incumplimiento contractual el deudor responde únicamente por los daños previstos y previsibles al momento de la celebración del contrato, si es que no ha incurrido en dolo, en caso contrario, en caso de incumplimiento doloso deberá el deudor en cambio responder por todas las consecuencias que se deriven del incumplimiento contractual a condición de que traten de consecuencias de carácter directo.

Entonces vamos a hablar, habíamos dicho del artículo 1616 una norma que como ustedes recordarán también fue demandada por inconstitucional hace ya algunos años y cuya exequibilidad fue declarada por la Corte Constitucional en el año 2010. ¿Cuál fue el argumento de la demanda? La norma viola nada más y nada menos que el principio de reparación integral, pero reitero la Corte Constitucional declaró finalmente exequible dicha norma, así que se encuentra viva y vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues bien uno de los mayores desafíos que también preocupación del derecho de la responsabilidad civil en general es el de determinar de un lado la tipología del daño resarcible y del otro la medida de su reparación, en aras de dejar a la víctima indemne o cuando menos satisfecha.

Sin embargo cada ordenamiento es decir cada sociedad de acuerdo con su propia forma de ser y de sus posibilidades es libre de determinar los tipos de daños indemnizables y las cuantías correspondientes, en la medida en que no toda consecuencia sufrida está necesariamente llamada a recibir tutela resarcitoria, con base en lo anterior y sobre todo con base en el escrutinio constitucional al que fue sometido la norma puede afirmarse que la regla contenida en el inciso primero del artículo 1616 civil es conforme con nuestros postulados jurídicos, dado que en nuestro sistema de daños el principio de reparación integral no eclipsa ni podría anular la directriz de política legislativa, de acuerdo con la cual esa legisladora quien compete determinar el diseño normativo de la materia, por supuesto la facultad que tiene el legislador de delimitar legalmente la responsabilidad no puede ejercerse en forma inopinada o caprichosa pero en el caso del artículo 1616 Civil se advierte que la limitación impuesta se corresponde con los postulados de la justicia contractual y de nuestra tradición jurídica.

En efecto, la regla de la previsibilidad del daño contractual indemnizable se remonta al derecho Romano de donde luego pasó al Código Civil francés luego al Codice Civile italiano al Código Civil español, al chileno y por último al Código Civil colombiano, por lo demás resulta interesante señalar que en lo que hace a la limitación del resarcimiento a los daños previsibles al momento de la celebración del contrato, tanto la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, como los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales contienen dicha regla.

Por otra parte, si bien es cierto que en Colombia en todo proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración del daño debe atender al principio de reparación integral, también lo es que este principio no se encuentra aislado dentro del ordenamiento por lo que debe en consecuencia, interpretarse en forma sistemática y atemperada con los demás principios que rigen la materia entre los cuales se encuentra el principio de equidad, que como ustedes saben está consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

De ahí resulta, entonces, lógico pensar que el legislador precisamente por razones de equidad pueda limitar la indemnización a ciertas consecuencias o perjuicios en nuestro caso, a los daños previstos y previsibles, pues como lo ha dicho la propia Corte Constitucional en el año 2003 en la medida en que la Constitución Política no define ni precisa el concepto de reparación integral es al Congreso de la República en desarrollo de la libertad de configuración política a quien compete regular técnicamente ese régimen de responsabilidad, las modalidades del daño y todo lo relacionado con los medios para cuantificarlo.

No sobra recordar que el pretendido principio o más bien regla de reparación integral al decir de algunos autores no hace parte de la esencia de la responsabilidad civil, desde que él puede ser dejado de lado a través de cláusulas limitativas de responsabilidad o ser objeto de limitación por parte del legislador cuando, por ejemplo, establece topes o tarifas para la reparación. Además, debe decirse que el principio de reparación integral nada tiene que ver con la definición de los daños resarcibles, es decir, cuando se habla de reparación integral se hace referencia a la extensión del daño, a la reparación de todo el daño que se ha causado, pero solo en relación con aquellos que se consideran resarcibles y no en relación con aquellos que aún no se consideran como tales.

En otras palabras, el llamado principio de reparación integral no es un criterio de selección para determinar que daños son merecedores de tutela, se repara integralmen-

te a la víctima cuando a esta se le indemnizan todos aquellos perjuicios demostrados que el ordenamiento reconoce como tales, no cuando se le reconocen tipos de daño que las normas legales o jurisprudenciales no tienen prevenidos como resarcibles.

Así las cosas, la equidad puede imponer como en el caso de nuestra Norma del artículo 1616 civil un trato de favor excepcional al deudor que no se ha comportado de mala fe, en modo tal que los perjuicios que deba soportar sean aquellos previstos o que a lo menos resultaban previsibles al tiempo del contrato, es decir, aquellos cuyo pronóstico de verificación le permita por ejemplo adquirir un seguro para ampararse de tales riesgos o de tales daños.

En efecto, en el mundo jurídico el contrato acto de previsión por excelencia este es el instrumento por medio del cual los sujetos en ejercicio de la autonomía de la voluntad se proyectan hacia el futuro adquieren compromisos y con la normal previsibilidad pueden anticipar los riesgos o daños que se derivarán de un eventual incumplimiento, de modo que, con el objeto de lograr que la obligación primaria adquirida y la eventual obligación resarcitoria guarden relación de correspondencia entre los presupuestado y lo que se deberá resarcir, se tiene establecido que las consecuencias que debe soportar el deudor que incumple deben restringirse únicamente, señores jueces y magistrados, a aquellas efectivamente previstas, o que podían ser razonablemente previstas al tiempo de la celebración del negocio jurídico, siempre que no medie dolo en el incumplimiento, pues en ese caso las consecuencias deben ser más gravosas.

En esta dirección Robert Joseph Pothier establece una diferencia entre el llamado daño intrínseco y daño extrínseco, cuando sostiene que normalmente las partes no han previsto más que los daños y perjuicios que resultan para el acreedor del incumplimiento de la obligación y en relación con la cosa que es objeto de la misma y no aquellos que la inejecución de la obligación le ha ocasionado en sus otros bienes, es por esto que en ese caso el deudor no es reputado responsable de estos últimos sino tan sólo de aquellos sufridos con relación a la cosa que era objeto de la obligación.

Efectivamente, el incumplimiento del deudor puede causar perjuicios al acreedor en relación con los bienes o derechos que constituyen o forman parte del objeto de la obligación, pero también en bienes distintos de los apenas mencionados, pues bien solo en caso de incumplimiento doloso el deudor deberá hacerse cargo de estos últimos, es decir, de los daños extrínsecos lo que significa que aquí no se requiere de la

correspondencia entre obligación primaria y obligación resarcitoria, en virtud de que en realidad surge una obligación heterogénea al contrato que excluye cualquier limitación de los daños resarcibles, bastará como ocurre en la responsabilidad aquiliana con que estos daños sean directos.

En definitiva, con dolo o sin él los únicos daños indemnizables son aquellos que se encuentran en relación de causalidad adecuada con el incumplimiento del contrato, pero, el juez debe distinguir dos distintos momentos dentro del juicio de responsabilidad contractual: uno el del establecimiento del nexo de causalidad entre el incumplimiento; y el daño y el otro sucesivo y si es que ha habido solo culpa que es el de la determinación de los daños previstos y previsibles únicos indemnizables en este escenario por las razones ya apuntadas.

La previsibilidad del daño puede tener ciertamente algo de escurridizo, en la medida en que no es posible establecer *a priori* un elenco de daños previsibles y de daños imprevisibles y será por eso mismo que la norma del primer inciso del artículo 1616 suele citarse en las sentencias solo como *óbiter dictum,* a título de ejemplo, la sentencia 6499 del 2003 y otras tantas, pero pocas veces la norma se ha constituido en la *ratio decidendi* de algún pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil colombiana. Dos casos que suelen citarse quizás por la dificultad de dar con algunas más, son el de una sentencia de hace ya 80 años, del 29 de octubre de 1945 y otra más reciente que es la número 282 del 15 de febrero del 2021, rápidamente, y con eso concluyo

En la primera de estas sentencias, la que cumple ya 80 años, la corte negó con base en la imprevisibilidad del daño y la ausencia de la prueba del dolo del demandado el lucro cesante solicitado por el demandante consistente en la imposibilidad de efectuar la compra de unos inmuebles y de realizar algunos negocios de ganado con los dineros que supuestamente debían provenir de las comisiones dejadas de recibir por la terminación sin previo aviso del contrato de comisión celebrado con el demandado, la Corte, en efecto, con base en la previsibilidad solo reconoció el valor de las comisiones correspondientes al término de los 30 días del preaviso faltante.

Por su parte, en la sentencia del año 2001 la Sala Civil de la Corte Suprema negó el lucro cesante futuro consistente en los réditos que supuestamente debían provenir de la explotación comercial de un bien que fue destruido por la culpa de los empleados de la parte demandada, en virtud de que en el caso en cuestión dicho rubro no podía

calificarse como un perjuicio previsto o previsible, de hecho rápidamente dijo la Corte "*debió acreditarse la probabilidad de que la embarcación afectada fuera susceptible de explotación futura vía arrendamiento la continuidad de estos servicios y las condiciones económicas en que lo haría así como la información objetiva que estaba a disposición de las convocadas para prever su acaecimiento*".

En fin, [...] concluiré simplemente diciendo que, en definitiva, si bien ciertamente no cuenta el juez colombiano con una lista de daños previsibles y de daños imprevisibles que pudieran aligerar su tarea en la determinación del daño contractual resarcible, lo cierto es que su identificación dependerá en cada caso de múltiples factores, como los sujetos involucrados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar, etcétera y es precisamente esa ductilidad que caracteriza el criterio de la previsibilidad lo que permite que él reciba una interpretación evolutiva acorde con la conciencia social del momento de qué se trate.

Dr. Juan Carlos Cerón Díaz

La culpa en la responsabilidad contractual: tradición y crítica

Es para mí un honor inmenso dirigirme a ustedes en este encuentro, primero, como cartagenero y segundo, como miembro de la Rama Judicial. Es de destacar que en este espacio convergen no solo la tradición jurídica de nuestro país, sino también se perciben miradas de esperanzas comunes de justicia, equidad y transformación social. Nos convoca hoy el Derecho, esa construcción humana que, entre la fragilidad de las palabras y la firmeza de las instituciones, busca ordenar la convivencia y, con ello, otorgar sentido a nuestras libertades y responsabilidades.

En ese sentido propongo que no olvidemos que el Derecho no es un sistema cerrado. No se trata de un monumento de normas tallado en piedra, sino un lenguaje vivo que se construye cada día en los tribunales, en las aulas, en los despachos, en la calle. Está atravesado por la economía, la política, la historia, y sobre todo por la ética. Por eso, cada generación de juristas tiene el deber de preguntarse no solo qué dice el Derecho, sino también a quién sirve, a quién protege, y a quién excluye.

En estos tiempos de incertidumbre global —con transformaciones tecnológicas sin precedentes, con nuevos modelos de poder económico, con crisis climáticas, migratorias,

y plenitud de disrupciones— el Derecho debe estar a la altura del desafío. No basta con ceñirse a aplicar la norma: debemos comprender el mundo que esa norma intenta regular. No basta con hablar de derechos: debemos hacerlos efectivos. No basta con invocar principios: debemos exigir coherencia, racionalidad y humanidad en su aplicación.

Así que mi advocación inicial es construir juntos nuevas formas de entender nuestra función como juristas. Que no seamos técnicos del Derecho, como dicen ahora operadores jurídicos, sin conciencia, pero tampoco idealistas sin método, sino artesanos de una legalidad más justa, más inclusiva y más acorde con la dignidad humana.

1. Reflexión introductoria sobre la responsabilidad civil

La tradición jurídica occidental ha estado marcada, desde sus raíces modernas, por una profunda dicotomía entre individuo y sociedad. Esta separación, que impregnó tanto el derecho como la filosofía política, erigió al sujeto como una entidad autónoma, racional y aislada, y al orden social como un escenario externo, frente al cual el individuo debía responder por sus actos, casi como un ente ajeno. Sin embargo, esa visión —tan arraigada como limitada— desconoce la profunda interdependencia que estructura la vida en comunidad. El individuo no existe sino en relación; es en la trama social donde se configura su identidad, su libertad y también su responsabilidad[75].

Este paradigma ha permeado también el derecho de la responsabilidad civil. Tradicionalmente concebida como un mecanismo para atribuir consecuencias jurídicas a la conducta individual —a través de la noción de culpa—, la responsabilidad civil en Colombia ha reproducido esta visión individualista del sujeto de derecho: uno que actúa, daña y repara en un esquema de relaciones bilaterales, como si la sociedad no interviniera en la génesis ni en las consecuencias del daño.

En sus orígenes, el sistema de responsabilidad civil colombiano, fuertemente influido por el derecho francés, descansaba sobre la idea de la culpa como presupuesto central. Esta visión, centrada en la conducta del agente y en su capacidad subjetiva de previsión y diligencia, respondía a una sociedad predominantemente agraria, con relaciones jurídicas

75. "La debilidad fundamental de la cultura occidental, tal como es develada por la hermenéutica diatópica, consiste en crear una dicotomía demasiado estricta entre individuo y sociedad, lo que hace vulnerable al individualismo posesivo..." La Globalización del Derecho. Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1999, pág. 202.

simples y de proximidad. Sin embargo, la progresiva modernización del país, el crecimiento del Estado social de derecho y el auge de nuevas formas de riesgo —tecnológico, profesional, ambiental, entre otros— han exigido un desplazamiento conceptual hacia modelos más complejos y funcionales que responden a las transformaciones sociales, económicas y tecnológicas del país. En este escenario, asumir que la responsabilidad civil es solo una relación entre individuos aislados es desconocer que todo daño tiene una dimensión social, y que la reparación —más que un simple retorno al *statu quo*— debe contribuir a la construcción de una sociedad más justa, más solidaria y más consciente de su tejido común.

2. Factores de atribución de la responsabilidad

No dañar a otro. Una de las tres reglas de las que, de acuerdo con el jurista romano Domicio Ulpiano[76], se compone el derecho: vivir honestamente, no dañar o molestar a otro y dar a cada uno lo suyo.

Precisamente, de ese principio se deriva todo el sistema de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano. Si bien el régimen de la responsabilidad civil se considera hoy que parte de dos presupuestos: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular[77,] de tal forma que el objetivo se tiene fijado en la indemnización que el daño causa, a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación, la noción de culpa fue la justificación del traslado de la obligación de reparar un daño, de un sujeto a otro que lo causaba.

Al respecto la culpa se define como el hecho atribuible al agresor que contraviene el estándar de conducta que le era exigible, resultante de la decisión consciente de desconocerlo o de la negligencia, imprudencia o impericia. La jurisprudencia tiene por asentado que: "*en nuestra tradición jurídica sólo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debid*a *que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba*"[78]. Claro está, la anterior directriz debe ser armonizada con las reglas sobre carga de la prueba, pues estas últimas

76. D. Iustiniani, Digestorum, según el texto del Códice Florentino y de la Edición Taureliana, p. 199.

77. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 518 de 2018.

78. CSJ SC. Sent. dic. 18 de 2012, Rad. n.° 2006-00094

determinan a quién corresponde la demostración de la conducta dañosa y su contrariedad con el derecho; ya que, si bien normalmente concurren en cabeza del demandante, hay eventos en que al último le basta con demostrar la primera, siendo carga del convocado desvirtuar su existencia o desvelar su armonía con la conducta que le era exigible.

A pesar de las diversas teorías que defienden la responsabilidad objetiva, lo cierto es que la culpa, sin lugar a dudas, es el factor de atribución que por tradición sirve de fundamento al deber de reparar. Así, a modo de ejemplo, el artículo 2341 del Código Civil colombiano, el artículo 1969 del Código Civil peruano, 1101 del Código Civil español y el artículo 1382 del Código Civil francés sustentan en la responsabilidad subjetiva la obligación de resarcir el daño causado.

3. Culpa e incumplimiento contractual

Hablar hoy de la culpa como categoría de la responsabilidad civil implica reconocer que ya no hablamos del mismo concepto de hace un siglo. Su función, su sentido y su alcance han cambiado, y eso nos exige pensarla no solo desde la teoría, sino desde su función social y jurídica. La conducta debida no se define en abstracto, sino en función de las circunstancias específicas del caso: el tiempo, el lugar, la situación económica o técnica, la vulnerabilidad de la otra parte, la complejidad del riesgo, entre otros.

Desde esta perspectiva, la culpa no es solo un juicio sobre lo que una persona "debía saber o prever", sino un juicio normativo y estructural sobre la conformidad de una conducta con las expectativas razonables en una sociedad organizada.

Por su parte, el incumplimiento contractual ha sido abordado desde la lógica de la culpa del deudor, entendida como una conducta negligente, imprudente o dolosa que impide la correcta ejecución de una obligación. Esta vinculación entre incumplimiento y culpa responde a una concepción subjetiva de la responsabilidad contractual, fuertemente enraizada en la tradición romanista y recogida en el Código Civil colombiano, especialmente en los artículos 1604 y 1613.

La culpa, como ustedes bien saben, ha sido históricamente el pilar de la responsabilidad civil contractual. Desde el Derecho romano, la distinción entre *culpa levis*, *culpa lata* y *dolus* organizó la respuesta frente al incumplimiento. El Derecho moderno, de corte liberal, heredó esta arquitectura sobre la base de un modelo subjetivo de

responsabilidad: solo respondía quien había actuado con negligencia, con imprudencia o con impericia. El contrato era un acuerdo entre voluntades libres, y la culpa era el nexo que justificaba la imputación. Este modelo subjetivo se sustentó en una imagen liberal del contrato como expresión de la autonomía, en la cual las partes asumen riesgos libremente y responden si actúan de modo reprobable.

Pero el análisis de la culpa nunca fue puramente psicológico. Ya desde el Derecho romano y medieval, emergen categorías que quiero destacar, porque siguen teniendo fuerza normativa y orientadora:

i) El buen padre de familia (*bonus pater familias*): Su origen lo encontramos en el derecho romano. Es en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, donde se habla de la *diligentia diligentis patris familias* ("diligencia del padre de familia diligente"), como metro para evaluar la responsabilidad de un sujeto ante determinada obligación. El *bonus pater familias* en la sociedad romana era quien dirigía la comunidad familiar y se encargaba de los negocios, por ser único sujeto legitimado por el derecho.

El concepto ha llegado a nuestros días a través del Código Napoleónico y permanece "estampado" en la mayoría de los códigos civiles europeos y latinoamericanos. Seguimos atribuyendo – legalmente – la sabiduría, la justicia y la razonabilidad al "padre", en sociedades que pretenden haber dejado atrás el paternalismo. Nuestros Códigos nos dicen que el padre, el "*buen padre*" es la persona razonable y justa.

ii) El buen hombre de negocios: En Colombia, el Código Civil no extendió al ámbito societario la clasificación tripartita de las culpas consagrada en su artículo 63. En su lugar, se optó por un régimen específico que introduce el estándar del «*buen hombre de negocios*», que evalúa la gestión de los administradores no por el éxito o fracaso de sus decisiones, sino por haber actuado con la diligencia y precaución razonables en el contexto de cada caso particular.

En los contratos comerciales, la diligencia no se mide con la vara del ciudadano común, sino con la del empresario diligente. Se exige no solo evitar el daño, sino actuar de manera activa y previsora. No basta con no hacer daño: se requiere gestionar con eficiencia. Esta categoría, profundamente enraizada en la tradición continental europea y recogida en diversas codificaciones, revela un estándar más exigente, adecuado a la naturaleza profesional y técnica de muchas obligaciones.

4. Culpa y desigualdad

Los estándares objetivos de culpa, aunque formalmente neutros, suponen un modelo abstracto de conducta razonable que se aplica por igual a todos los sujetos, sin considerar sus condiciones sociales, económicas o culturales. La culpa se presenta como un juicio "neutral", fundado en la comparación con el comportamiento del "buen padre de familia", pero esta pretendida neutralidad oculta una ficción clasista: el modelo de referencia es el sujeto urbano, educado, económicamente estable, en una región con altos índices de pobreza, informalidad y desigualdad estructural. Esta universalización aparente genera un problema: ¿Es justo exigir el mismo estándar de conducta a todos los sujetos en contextos de profunda desigualdad estructural?

Para abordar esta pregunta desde una perspectiva crítica, acudiré al pensamiento de Jürgen Habermas, como referente de la sociología y filosofía del derecho. Los estándares objetivos de culpa pertenecen al sistema jurídico, donde prima la eficiencia, la previsibilidad y la coherencia técnica. Pero su aplicación desconectada del mundo de la vida puede ser ilegítima, especialmente cuando ignora contextos sociales reales.

Habermas sostiene que el derecho solo es legítimo si las normas pueden ser aceptadas por todos los afectados en condiciones de diálogo racional e igualitario.

Pero, en la práctica, aplicar un estándar objetivo de culpa a sujetos estructuralmente desiguales rompe con la pretensión de validez universal del derecho, porque excluye condiciones reales de participación y autonomía. Por tanto, para que el estándar de culpa sea legítimo, debería ser validado discursivamente por quienes lo sufrirán, incluyendo sujetos en condiciones de vulnerabilidad.

En efecto, Habermas critica esta evolución como una colonización del mundo de la vida por los sistemas funcionales, donde la comunicación orientada al entendimiento es sustituida por medios como el dinero o el poder. Y en este contexto, la culpa no es solo una categoría jurídica, sino un espacio de reconstrucción narrativa, donde el conflicto puede ser dicho, escuchado y, eventualmente, transformado.

Las preguntas, entonces, no son solo técnicas, sino políticas y axiológicas: ¿Queremos una responsabilidad civil que repare sin culpa, pero también sin sentido? ¿Una justicia sin juicio, sin historia, sin palabra?

No se trata de volver acríticamente al paradigma subjetivo, ni de negar los avances del derecho de daños moderno. Pero sí de replantear la centralidad del sujeto en el sistema de responsabilidad. De reconocer que la culpa —más allá de su función probatoria o distributiva— cumple un papel hermenéutico esencial, como espacio para comprender, narrar y juzgar lo ocurrido.

Es así que el proceso de objetivación de la responsabilidad civil, aunque funcionalmente eficiente, exige una reflexión profunda sobre sus efectos simbólicos y democráticos. Si el derecho no quiere convertirse en un simple dispositivo de gestión de externalidades, debe conservar la capacidad de interpelar al sujeto, de ofrecerle un lugar, una voz, una responsabilidad.

Sin embargo, esta eficiencia reparadora también tiene un costo: la pérdida del juicio moral sobre la conducta, y, por tanto, la posible invisibilización de prácticas abusivas, negligentes o incluso dolosas que quedan subsumidas bajo el manto de una reparación automática. La víctima recibe compensación, pero el agente no recibe interpelación. La justicia se vuelve silenciosa.

Conclusión

La culpa ya no es el único criterio para atribuir responsabilidad contractual, pero sigue siendo una categoría clave para comprender la dimensión ética y narrativa del daño. El proceso de objetivación ha traído eficiencia, pero también el riesgo de despersonalizar la justicia.

Repensar la culpa no significa abandonarla, sino reubicarla: no solo como título de imputación, sino como espacio de diálogo, reconocimiento y reconstrucción del sentido. Solo así podremos construir un derecho civil verdaderamente humano, inclusivo y acorde con los desafíos del presente.

Muchas gracias.

LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS: AVANCES, RETOS Y ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO

Dra. Claudia Regina Expósito Vélez
Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura

https://youtu.be/YpuW_OsxouM?t=9426

[...]

I. Introducción

En Colombia, la tierra ha sido siempre mucho más que un recurso: ha sido hogar, sustento, identidad y arraigo. Pero también ha sido -dolorosamente- el mayor motivo de conflicto y violencia.

La historia de la tenencia de la tierra en nuestro país está marcada por profundas injusticias que han afectado especialmente a las comunidades rurales, campesinas y étnicas, para quienes el acceso a la tierra ha sido una lucha constante, muchas veces silenciada.

Dentro de estas luchas se encuentra una aún más silenciosa y olvidada: la de las **mujeres rurales por el acceso a la tierra**. Históricamente, ellas han crecido en esas tierras, las han cultivado, las han labrado, pero rara vez fueron reconocidas como titulares o propietarias.

Durante años y décadas incluso, la **posesión real** fue de las mujeres, pero la **propiedad formal** recayó en otros: padres, hermanos, esposos. Y en el momento del despojo, la violencia no fue solo física, económica o emocional, sino también jurídica. Al no estar registradas como propietarias, y ante el homicidio o desaparición de sus esposos o compañeros, muchas mujeres quedaron desprotegidas. La gran mayoría de mujeres que antes estaban a cargo de las labores del hogar y del campo, se vieron obligadas a liderar unidades productivas, a enfrentar deudas agrarias, a negociar con instituciones financieras y a enfrentar un proceso de restitución solas, con poca o nula experiencia en trámites con entidades del Estado.

Con la violencia las mujeres no solo perdieron la tierra: también perdieron sus proyectos de vida, sus viviendas y la seguridad para sus hijos y familias.

Para reconocer, proteger y reparar a las víctimas del conflicto armado en Colombia y atender esta problemática se expidió la **Ley 1448 de 2011** conocida como **"ley de víctimas y restitución de tierras".**

Con ella se logró un avance significativo al reconocer de forma explícita la necesidad de un enfoque diferencial hacia las personas de especial protección constitucional, como las mujeres, los grupos étnicos y las personas víctimas. Esta norma incorporó principios de equidad de género, insistió en la necesidad de priorización de mujeres cabeza de hogar y en la creación de rutas específicas de atención para ellas.

El numeral 8 del artículo 73 de esta ley asignó a las autoridades judiciales la obligación de garantizar la **prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado**, especialmente de aquellas que tienen un vínculo constitucionalmente protegido con el bien despojado. Esto es, restituir su derecho a la tierra **prioritariamente** a las víctimas más vulnerables.

Además, el artículo 114 de la ley de víctimas señaló que *"las mujeres víctimas de despojo o abandono forzado, gozarán de especial protección del Estado en los trámites administrativos y judiciales relacionados en esta ley".*

El **Decreto 4800 de 2011** reglamentó estos principios, estableciendo que las mujeres víctimas tienen derecho a la restitución individual o conjunta según su situación, y ordenó a las autoridades evitar revictimizaciones. Recordemos también que la Ley 1448 consagró la restitución como medida de reparación a las víctimas de despojo o abandono, con una vigencia inicial de 10 años, esto es hasta el 10 de junio de 2021, pero posteriormente la **Ley 2078 de 2021** extendió su vigencia hasta el 10 de junio de 2031.

Por su parte, la **Ley 731 de 2002** creó estándares de protección directa y preferente a favor de las mujeres campesinas y rurales, destinado a mejorar su calidad de vida y disponer de "*medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad"* entre hombres y mujeres en la ruralidad.

Finalmente, es importante destacar la **Ley 2421 de 2024** que modificó la Ley 1448, para reafirmar los derechos de las víctimas desde un enfoque de exigibilidad de derechos humanos, en procura de garantizar sus condiciones dignas y humanas.

En aplicación de esta normatividad, los programas de atención, asistencia y reparación integral deben incorporar un enfoque diferencial para reconocer las condiciones particulares de las mujeres, especialmente de aquellas rurales y víctimas. Y esto, señores y señoras, no es una concesión o un privilegio hacia este grupo poblacional. No. Se trata de una obligación constitucional y convencional, derivada del principio de igualdad y no discriminación y del deber del Estado de adoptar medidas afirmativas para superar las desigualdades estructurales y las múltiples vulneraciones a los derechos humanos sufridas.

La Corte Constitucional, desde la **Sentencia T-025 de 2004** y sus autos de seguimiento, advirtió que las mujeres víctimas —y en particular las rurales— enfrentaban afectaciones diferenciadas y exacerbadas que exigían respuestas institucionales específicas.

Posteriormente la Corte Constitucional, a través de la Sentencia **SU-426/16**[79]**,** reiteró que la obligación estatal de garantizar el acceso progresivo a la tierra y el territorio incluye además de la titulación: i) su participación en estrategias institucionales para el desarrollo de proyectos productivos, ii)la garantía de seguridad jurídica sobre las diferentes formas de propiedad y iii) el reconocimiento de la discriminación histórica y estructural de la mujer, así como de su especial vulnerabilidad en contextos rurales y de conflicto, que exige la adopción de medidas específicas.

Por todo lo anterior, el proceso de restitución de tierras representó **una ventana hacia el restablecimiento de esos derechos históricamente negados**. No solo en términos de propiedad, sino de dignificación.

Con todo podemos afirmar que la restitución de tierras no puede ser entendida únicamente como la devolución de una superficie física sino como un proceso de reconocimiento y reparación histórica, esto es: una herramienta transformadora del orden agrario y social. Reconocer la propiedad de la tierra a las mujeres víctimas no solo repara, sino que sienta las bases para un nuevo contrato social rural. Cuando des-

79. Sentencia SU-426 del 11 de agosto de 2016. M. P. María Victoria Calle Correa.

de el Estado reconocemos este derecho, no solo devolvemos hectáreas: restauramos la justicia en su dimensión más humana.

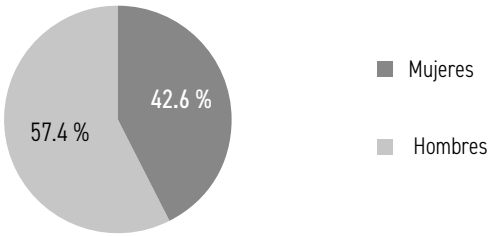
Así, podemos afirmar que la incorporación del enfoque de género en la restitución de tierras no se limita a la inclusión de los nombres de las mujeres en los títulos de propiedad o en las decisiones judiciales: **es indispensable que el enfoque de género se aplique en cada etapa del proceso**: desde la presentación y admisión de la solicitud, pasando por la representación legal, la valoración probatoria, la etapa administrativa y judicial, hasta la ejecución de las medidas de restitución y reparación.

II. Un balance cuantitativo de la restitución con rostro de mujer

Más allá de los marcos legales, es fundamental cuantificar el impacto de la restitución. Las cifras que presentamos hoy reflejan el compromiso de la Rama Judicial y del Estado colombiano con la garantía de derechos de las mujeres rurales y en particular, con la equidad de género.

Según registros de la Unidad de Restitución de Tierras, en las solicitudes tramitadas desde la expedición de la ley (año 2011) y con corte al 30 de abril de 2025, **las mujeres representan el 42.6 % de los solicitantes individuales y los hombres representan el 57.4 %,** esto es, que de las **163.989 personas** que han solicitado la restitución de tierras en Colombia: 94.200 han sido hombres (57,4 %) **y 69.789 mujeres (42,6 %)** como observamos en pantalla:

Gráfica n.° 1: Personas solicitantes de restitución de tierras por sexo. 2011-2025 (corte a abril)



Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

Ahora en la siguiente gráfica veamos estos porcentajes expresados en números de personas:

Tabla n.° 1: Personas solicitantes de restitución de tierras. 2011-2025

PERSONAS SOLICITANTES DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS 2011-2025		
	NÚMERO DE PERSONAS	PORCENTAJE
Hombres	94.200	57,4 %
Mujeres	69.789	42,6 %
Total Nacional	163.989	100 %

Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

La diferencia entre hombres y mujeres que solicitan la restitución es del 7,4 puntos porcentuales para lograr la paridad (50/50). Un dato esperanzador que nos alienta a seguir sumando esfuerzos en este propósito.

Pero más allá de las cifras nacionales, es clave detenernos a analizar el impacto territorial: ¿dónde están las voces que claman por justicia agraria? ¿En qué regiones se concentran las solicitudes de restitución en Colombia y qué nos revela esto sobre la geografía del despojo y abandono forzado en nuestro país?

Tabla n° 2: Personas solicitantes de restitución de tierras por región. 2011-2025 (abril)

REGIÓN	CARIBE	ANDINA	PACÍFICA	ORINOQUÍA	AMAZONÍA	INSULAR
Hombres	24.877	33.683	16.126	8.551	10.962	1
Mujeres	15.003	25.911	13.628	6.418	8.827	2
Total	39.880	59.594	29.754	14.969	19.789	3
Porcentaje de participación nacional	**34.32 %**	**36.34 %**	**18.14 %**	**9.13 %**	**12.07 %**	**0,00 %**

Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

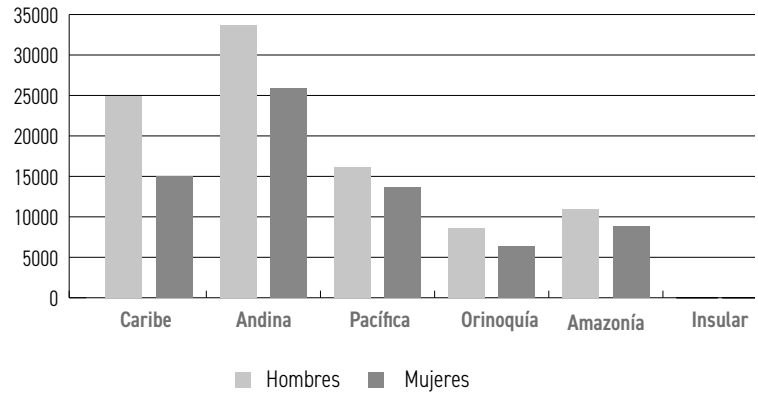
Como vemos en la tabla que se presenta en la pantalla, la región Andina, conformada por los departamentos de Antioquia, Boyacá, Caldas, Cundinamarca (incluido la capital del país Bogotá), Huila, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Santander y Tolima concentran la mayor cantidad de solicitudes del país, con un total de 59.594 personas solicitantes de tierras (36,34 %), seguido de la región Caribe, con un total de 39.880 solicitudes (34,32 % del país). Estos datos se explican, además, porque la región Andina tiene la mayor densidad poblacional del país (70 % de sus habitantes se encuentran allí).

En porcentajes menores se encuentran las solicitudes de las regiones Pacífica, Orinoquía, Amazonía e Insular, esta última, correspondiente al departamento de San Andrés Islas que según el observatorio de la URT registra solo 3 solicitudes de restitución: 2 de mujeres y 1 de hombres.

De todos los departamentos del país, Antioquia registra el mayor número de solicitudes de restitución de tierras con 14.362 hombres y 11.898 mujeres.

Ahora bien, en el siguiente diagrama de barras podemos analizar la participación de las mujeres en las solicitudes de restitución con enfoque territorial, se evidencia que la tendencia nacional se repite a nivel territorial: se registran más hombres que mujeres solicitantes de tierras en cada una de las 6 regiones del país, como se observa en la siguiente gráfica (en gris claro los hombres y en gris oscuro las mujeres solicitantes de tierras, por región):

Gráfica n° 2: Personas solicitantes de tierras por sexo y por región



Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

En la siguiente tabla podemos observar, con datos aportados por la Unidad de Restitución de Tierras, que del total de personas solicitantes de tierras a la fecha, 43.827 personas ya fueron inscritas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente – RTDAF; 66.537 se registraron como no inscritas por no cumplir los requisitos necesarios y 34.483 solicitudes continúan en trámite:

Tabla n.° 3: Resumen de los resultados de la inscripción en el Registro de Tierras **(inscritos, no inscritos y en trámite) 2011-2025:**

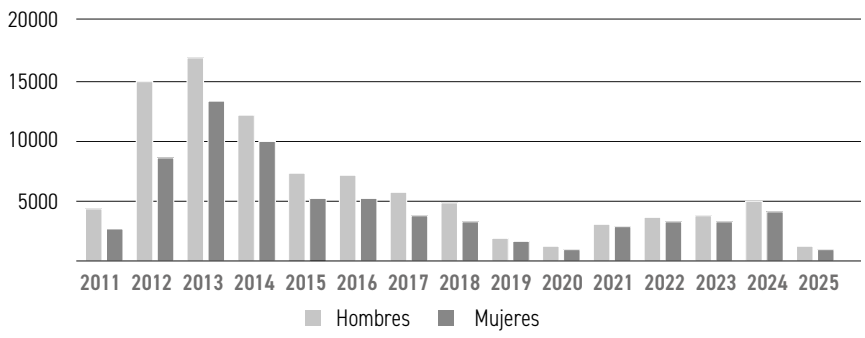
TOTAL NO INSCRITAS	TOTAL INSCRITAS	TOTAL SOLICITUDES EN TRÁMITE
66,537	43,827	34,483

Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

Análisis histórico de la evolución de solicitudes de restitución de tierras por sexo y año (2011-2025)

La gráfica que veremos a continuación presenta una evolución clara y dinámica en las solicitudes de restitución de tierras, desagregadas por sexo, desde la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 hasta la fecha. A partir de su lectura, pueden identificarse tres grandes momentos históricos que explican el comportamiento de la curva:

Gráfica n.° 4: Solicitudes de restitución de tierras por sexo y año



Fuente: Elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025

Para explicar la gráfica que vemos en pantalla quiero presentarles tres periodos o hitos importantes que explican los ascensos y descensos de las barras que observamos:

En color gris claro se observan los datos de hombres y en color gris oscuro se observan los datos de mujeres, año a año, desde el 2011 hasta la fecha:

1. Tenemos un periodo de implementación de la ley y expansión inicial (2011-2014):

- El año 2011 (primeras barras a la izquierda) nos muestran un número bajo de solicitudes tanto por parte de hombres como de mujeres. Esto se debe a que la Ley 1448 fue sancionada en junio de ese mismo año por lo cual su difusión, comprensión institucional y acceso por parte de la ciudadanía, como era de esperarse, fue limitada en los primeros meses.

- A partir de 2012 y 2013, se observa un pico significativo. En 2013 se alcanza el número más alto de solicitudes en todo el periodo analizado, lo que refleja una mayor apropiación del derecho por parte de las personas víctimas, un fortalecimiento institucional de la Unidad de Restitución de Tierras (URT), una mayor difusión de los derechos a la tierra **y una ampliación de los canales de acceso a la justicia, por la creación de los juzgados de restitución de tierras en el año 2012.**

- Cabe destacar que, desde el inicio, aunque la participación de mujeres es inferior a la de los hombres, sus cifras son significativas y se observa que con los años la brecha (diferencia porcentual) entre hombres y mujeres es menor. Esto indica que las mujeres reconocieron esta política como una oportunidad de reparación y ejercicio de derechos, a pesar de las múltiples barreras estructurales de acceso a la tierra que habían enfrentado históricamente.

2. Periodo de descenso progresivo (2015-2019):

- Desde 2014 se inicia una tendencia descendente en las solicitudes, que se mantiene constante hasta 2019. Varias razones podrían explicar este fenómeno:

  - Un primer ciclo de acumulación de demandas y solicitudes ya se había agotado.

  - En algunos territorios las personas víctimas reportaron condiciones de riesgo, debido a las reconfiguraciones de los grupos armados ilegales producto de la suscripción del acuerdo de paz en el año 2016.

3. Año crítico de bajas solicitudes por la pandemia (2020):

- El año 2020 representa el punto más bajo en la curva de solicitudes, tanto de hombres como de mujeres. Este descenso abrupto coincide con la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19. Ese año, y a partir del mes de marzo, el gobierno nacional impuso restricciones de movilidad, y se pro-

dujo el cierre de sedes físicas, así como la priorización institucional de la emergencia sanitaria.

Del 2021 en adelante las solicitudes de restitución han mantenido indicadores más bajos que los de años anteriores con un aumento importante para el año 2024.

III. El papel transformador de la rama judicial en la restitución

La **Rama Judicial** ha sido y sigue siendo un **pilar fundamental** en la construcción de un camino hacia la justicia y el **reconocimiento formal de los derechos a la tierra de las mujeres campesinas y rurales.**

Con la ley de víctimas y restitución de tierras nació una justicia especializada que ha significado un cambio fundamental. Los **Juzgados y Tribunales Especializados de Restitución de Tierras** son la puerta de entrada para que miles de víctimas, incluidas las mujeres, puedan recuperar aquello que les fue arrebatado. Desde su creación en 2012, estas instancias han demostrado un compromiso inquebrantable.

Actualmente, contamos con **49 JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN TODO EL MAPA JUDICIAL**:

- 43 son juzgados civiles especializados permanentes,
- 5 juzgados civiles del circuito con enfoque étnico permanente.
- 1 juzgado transitorio en Pasto y

También contamos con **17 despachos de magistrados especializados en restitución de tierras**, distribuidos así:

- **15 despachos de magistrados permanentes** distribuidos en 5 salas de tribunal ubicadas en Antioquia, Bogotá, Cali, Cartagena y Cúcuta, y
- **2 despachos de Tribunal transitorios** en Antioquia y Cartagena, lo que refuerza nuestra capacidad de respuesta en el territorio, como se observa en pantalla, en este cuadro resumen:

Tabla n.° 4: Juzgados y Tribunales Especializados en Restitución de Tierras

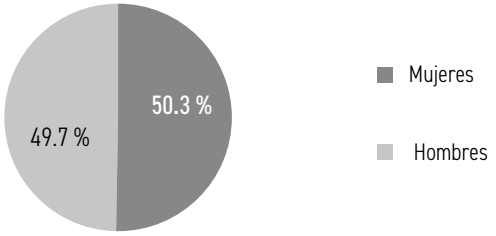
JURISDICCIÓN CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA			
JUZGADOS		TRIBUNALES	
Juzgados	Carácter	Tribunal	Carácter y ubicación
43 juzgados civiles del circuito Especializados	**Permanente**	15 despachos de magistrados especializados en Restitución de Tierras, distribuidos en 5 salas	**Permanente** Antioquia, Bogotá, Cali, Cartagena y Cúcuta
5 Juzgados civiles del circuito especializado	**Permanentes con enfoque étnico**	2 despachos de magistrados Especializados en Restitución de Tierras	**Transitorios** Antioquia y Cartagena
1 Juzgado civil del circuito especializado	**Transitorio en pasto**		
Total: 49 juzgados especializados en restitución de tierras		**Total:** 17 despachos de magistrados Especializados en Restitución de Tierras	

La labor de esta justicia especializada es monumental. Como vemos en la siguiente diapositiva, según cifras de la **Unidad de Análisis y Desarrollo Estadístico -UDAE- de la Rama Judicial**, desde 2012 y hasta la fecha, se han expedido **12.948 sentencias a lo largo y ancho del país**, lo que evidencia el impacto tangible de nuestra labor.

Es crucial destacar, además, como lo vemos en la siguiente gráfica, que en los últimos dos años, con corte a marzo de 2025, de un total de 144.894 solicitantes de tierras **72.020 han sido mujeres** y **72.437 hombres** reclamantes de tierras, según reporte de la UDAE. Expresado en porcentajes esto es: 49.7 % de hombres (en color naranja) y 50.3 % mujeres.

Esto no solo demuestra la resiliencia y el deseo de justicia de las mujeres, sino también la creciente visibilización de sus derechos en estos procesos, destacando que las cifras están muy cercanas a la paridad de género:

Gráfica n.° 5: Personas solicitantes de tierras en etapa judicial

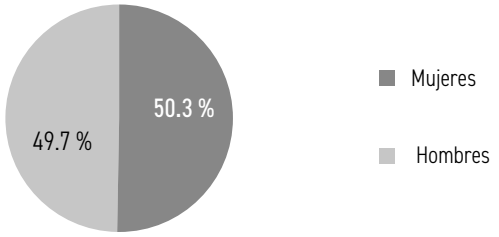


Fuente: *elaboración propia con cifras suministradas por UDAE-Rama Judicial. 2024-2025*

Asimismo, con información obtenida por el observatorio jurisprudencial de la Unidad de Restitución de Tierras podemos señalar que, con **corte del 30 de abril de 2025**, las sentencias de restitución de ruta individual han beneficiado a **47.990 personas con sentencias en las que se ha ordenado la restitución de los predios despojados o abandonados forzosamente**. Estas sentencias le devuelven la esperanza, la dignidad y la tierra que les fue arrebatada por la violencia en años anteriores.

Además, con particular satisfacción destacamos, como vemos en la siguiente gráfica, que de ese universo **24.116 beneficiarias son mujeres**, lo que representa un **50.3 %** del total, superando ligeramente a los **23.857 hombres beneficiados (49.7 %)**, y evidenciando el rol protagónico de la mujer en los procesos de restitución. Estos datos nos impulsan a seguir trabajando para cerrar brechas en el acceso a la propiedad formal, reconociendo además de la propiedad y el trabajo de los hombres, el trabajo de las mujeres que han labrado la tierra durante años sin títulos que las respalden.

Gráfica n.° 6: Personas beneficiadas con sentencias que reconocen el derecho a la restitución de tierras, por sexo

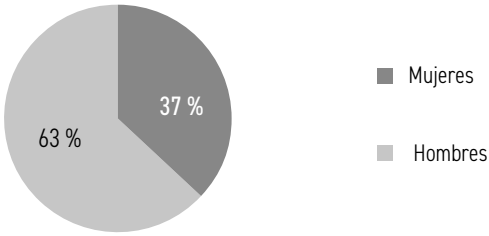


Fuente: *elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025*

Además, el compromiso de la Rama Judicial no se limita a la emisión de las sentencias. La **FASE DE POSFALLO,** que es crucial para la materialización de los derechos, también muestra avances significativos:

A la misma fecha de corte, en la siguiente gráfica presento cómo se han cumplido **7.808 órdenes de Proyectos Productivos Familiares (PPF)** en sentencias de ruta individual, lo que representa el sustento y la reconstrucción económica para miles de familias. De estas órdenes, **2.912 cobijaron a mujeres, esto es el 37 %** y 4.891 a hombres, esto es el 63 %, como se observa en la siguiente gráfica:

Gráfica n.° 7: Personas beneficiadas con proyectos productivos familiares, por sexo



Fuente: *elaboración propia con cifras suministradas por la URT. 2011-2025*

Y ¿por qué es trascendental que el proceso de restitución de tierras tenga enfoque de género y que se reconozca a las mujeres como propietarias? Porque hombres y mujeres no sufrieron por igual las consecuencias del conflicto armado.

Además, porque al entregar una parcela se restituye a nombre de las mujeres, el impacto va mucho más allá de lo económico o patrimonial. Es una restitución transformadora que les devuelve sentido, dignidad y agencia a nuestras mujeres rurales. La realidad y la experiencia nos han demostrado que la mayoría de ellas asumen la responsabilidad del cuidado familiar, una carga que se intensifica cuando la violencia les ha arrebatado a sus parejas o familiares. Así, al devolverles la tierra, no solo les garantizamos el acceso a la propiedad, sino que también propiciamos: seguridad alimentaria, autonomía económica, reducción de la pobreza, su alejamiento de nuevos ciclos de violencia y la reconstrucción del tejido social.

IV. Fallos históricos y el impacto en la vida de las mujeres

El impacto de esta justicia especializada trasciende las cifras presentadas: cada sentencia representa un proyecto de vida restituido, y en particular, de aquellas mujeres que han sido protagonistas de fallos emblemáticos que han sentado precedentes importantes. La jurisprudencia de los Juzgados y Tribunales de Restitución han sido clave para avanzar en la garantía de sus derechos.

Nuestras decisiones judiciales han consolidado principios fundamentales, tales como:

- **La flexibilización probatoria para el reconocimiento del vínculo marital de mujeres reclamantes de tierras:** Un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia del 10

de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta. Esta autoridad judicial, para solventar la ausencia del registro formal del matrimonio o la unión marital de hecho decidió reconocer la relación de pareja entre la mujer reclamante de tierras y su esposo asesinado en el marco del conflicto, gracias a testimonios de terceros que certificaron que esa unión sentimental estuvo vigente por más de 28 años. Recordemos que en las zonas rurales un gran número de relaciones sentimentales se desarrollan en la informalidad, sin que se registren todas las uniones como matrimonios o uniones maritales de hecho, y esto dificulta el acceso a la propiedad de las mujeres.

- **Medidas afirmativas y diferenciales posfallo:** En sentencia expedida por el Juzgado de Restitución de Tierras de Montería de fecha 18 de diciembre de 201480 se ordenó a favor de la mujer beneficiaria de restitución, además de la restitución material, la aplicación de los beneficios a que se refiere la Ley 731 de 2002 en materia de crédito, seguridad social, educación, capacitación y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación.

- **La protección prioritaria a las mujeres cabeza de hogar:** Ante la tragedia del conflicto, muchas mujeres se vieron forzadas a asumir la total responsabilidad de sus familias y el cuidado de sus hijos e hijas. La jurisprudencia ha sido especialmente sensible a esta realidad, priorizando las solicitudes de restitución de estas mujeres y ordenando no solo la devolución de la tierra, sino también **medidas de acompañamiento integral**.

Así, en **sentencia de fecha 18 de diciembre de 2024, el Juzgado 1.° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio** reconoció la calidad de madre cabeza de familia de una mujer solicitante y su relación con un predio, incluso en contra de la voluntad de su expareja sentimental, un hombre que, en sede judicial, se concentró en negar el derecho a la propiedad de aquella, con argumentos basados en estereotipos de género, como que su ex mujer no era la dueña de la finca ni la encargada de su cuidado o cultivos, porque ella "*no trabajaba, solo se dedicaba a las labores del hogar y crianza de los hijos*" y que, por tanto, solo él, y no ella, tenía derechos sobre la propiedad.

El juzgado identificó una categoría sospechosa de discriminación basada en el género y ordenó la restitución de la finca a favor de la solicitante, en la modalidad de

80. Sentencia 23001 31 21 002 2014 00005 00

compensación, reconociendo no solo su propiedad sino su condición de vulnerabilidad acentuada por ser mujer, cabeza de familia y víctima.

- **Y finalmente quiero destacar una sentencia emblemática, que además fue ganadora del concurso de sentencias judiciales que cada año organiza la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Se trata de la Sentencia del 29 de septiembre de 2023, proferida por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**[81]**. Esta sentencia es paradigmática por varios motivos:**

1. Pese a que la solicitud de restitución de tierras la diligenció el hombre a nombre propio y de su expareja, la providencia reconoce la restitución únicamente a la mujer, porque en sede judicial, logró probar que el señor reclamante de tierras rompió el principio de confianza legítima y buena fe, porque ante la justicia especializada de restitución de tierras se presentó como víctima de las FARC-EP para solicitar los beneficios de la ley de víctimas, pero curiosamente ante la JEP se presentó como colaborador e integrante de esa misma organización para obtener también los beneficios que la norma le otorga a los excombatientes y firmantes del acuerdo de paz.

2. Además, la sentencia reconoció la calidad de víctima y la especial vulnerabilidad que la mujer solicitante tenía, porque además del desplazamiento y el despojo de su tierra, sufrió violencia sexual por parte de ese mismo grupo armado ilegal (al cual pertenecía su expareja sentimental).

3. Por todo lo anterior decidió reconocerle únicamente a la mujer su derecho a la restitución de tierras, con todas las medidas integrales para el restablecimiento de sus derechos.

V. Desafíos pendientes en la restitución de tierras

Finalmente quisiera dedicar estas palabras de cierre para destacar que, pese a los avances descritos, aún nos quedan como Estado varios desafíos pendientes que requieren del trabajo articulado de todos:

81. Radicado 73001312100220200000001. Magistrado Ponente: ÓSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA

1. Agilizar las etapas de los procesos administrativos, judiciales y post fallo sin sacrificar las garantías procesales y sustanciales:
La experiencia nos ha demostrado que, pese a los grandes avances, las víctimas siguen reportando que las etapas administrativas, judiciales y post fallo en los procesos de restitución de tierras presentan demoras significativas, especialmente una vez emitidos los fallos, porque algunas sentencias tardan meses o años en ejecutarse por parte de las entidades responsables de la oferta estatal. El reto entonces es optimizar los tiempos procesales sin sacrificar las garantías sustantivas de los procesos.

2. Fortalecer la articulación interinstitucional:
Resulta imprescindible fortalecer la coordinación entre entidades, en particular en las encargadas del apoyo para la implementación de proyectos productivos, iniciativas de vivienda o medidas de seguridad. Para este propósito, mecanismos como las mesas de seguimiento judicial con el apoyo de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y autoridades locales, han demostrado ser eficaces para facilitar la gestión de casos concretos y superación de barreras.

3. Mejorar la calidad de los expedientes administrativos:
Otro reto es la calidad de los insumos con los que se inicia la fase judicial: autoridades judiciales de la especialidad han reportado que algunos expedientes que se reciben de la URT tienen inconsistencias en la información (por ejemplo, de linderos, segundos ocupantes, entre otros) o están incompletos, lo que dificulta el trámite judicial. Es clave avanzar hacia una coordinación más técnica y fluida entre la URT y los despachos judiciales, que permita una judicialización más oportuna y eficaz.

4. Fortalecer la formación y actualización judicial:
El proceso de restitución requiere una preparación continua y especializada. El Consejo Superior de la Judicatura ha venido realizando encuentros regionales, generando espacios de sistematización de buenas prácticas y se desarrolló un diplomado en restitución de tierras, además de los espacios de formación que, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", realizamos de manera permanente.

Por otra parte, quiero destacar que la página web de la Rama Judicial cuenta con 4 herramientas valiosas que apoyan la labor de los autoridades administrativas y judiciales encargados de los procesos de restitución:

1. Contamos con un **buscador de legislación sobre tierras.**
2. Con apoyo de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial contamos con un micrositio con **jurisprudencia de género**, dentro del cual se incluyen fallos sobre restitución de tierras.
3. Hay un repositorio de información en el que se pueden consultar **libros y publicaciones recientes** sobre la materia.
4. Y finalmente, contamos con **buscador de jurisprudencia de la Jurisdicción Civil Especializada en Restitución de Tierras en Colombia.**

5. Sistematizar buenas prácticas y aprovechar las TIC

Es necesario concentrar esfuerzos en sistematizar las buenas prácticas que a más de 10 años de la ley de víctimas se han desarrollado, para replicarlas en otros territorios y darlas a conocer en todo el país.

Además, con el avance de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, esta justicia también debe modernizarse aprovechando las herramientas innovadoras que tenemos en esta era digital.

Por eso, en los próximos meses estaremos lanzando unas mejoras en los aplicativos de sistematización de las sentencias y sistemas de información de la Rama Judicial, con una plataforma más moderna, que incluye la sistematización de información relacionada con tierras y género. Además, para facilitar la labor de las relatorías y las gestiones de búsqueda y consulta de jurisprudencia, se incorporarán unas categorías y términos normalizados que permitirán hacer las herramientas más intuitivas y accesibles.

6. Garantizar apoyo político y presupuestal sostenido

Ahora bien, el respaldo político y financiero sigue siendo un pilar esencial. La extensión de la Ley 1448 hasta 2031 y el llamado de la Corte Constitucional a superar el estado de cosas inconstitucional son recordatorios de que el proceso de restitución requiere continuidad, decisión institucional y voluntad estatal para seguir restituyendo a las víctimas del conflicto armado.

7. Honrar la promesa de justicia a las víctimas:

Finalmente, como lo hemos referido en esta exposición, los jueces y magistrados especializados han respondido con compromiso y excelencia. El desafío ahora es remover los obstáculos que aún persisten, consolidar capacidades y profundizar las estrate-

gias interinstitucionales, para que la restitución se convierta en una realidad más ágil, efectiva y reparadora para quienes más la necesitan.

Además, es crucial que la aplicación del enfoque de género que destacamos en las sentencias emblemáticas presentadas sea una constante en todas las decisiones de esta justicia especializada y no solo una particularidad de algunos fallos.

Conclusión

Al cierre de esta ponencia, quiero reiterar el **compromiso ineludible de la Rama Judicial** para saldar la deuda histórica con las mujeres campesinas. Este es un compromiso que ustedes, jueces y magistrados especializados en restitución de tierras, asumen a diario con **ímpetu y pasión**. Y esa deuda no se salda solo con títulos de propiedad, sino con **justicia material, visibilización y la restitución de las voces y proyectos** de **mujeres** que, sin proponérselo, han sido **guardianas del campo, la memoria y la resistencia**.

Si aspiramos a una **paz con justicia territorial**, es imperativo recordar el **papel central de las mujeres rurales** en la reconstrucción social y la tenencia de la tierra en Colombia. Solo así, la historia agraria de Colombia dejará de ser de exclusión y violencia, para convertirse en una de **reparación, equidad y verdadera reconciliación**.

DIÁLOGO n.° 1

TEMAS CIVILES DESDE LA COSMOVISIÓN WAYUU

Dr. Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Presidente Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Riohacha

Sr. Orangel Gouriyu Gouriyu
Putchipú Wayuu

https://youtu.be/YpuW_OsxouM?t=11641

[...]

Dr. Ortiz

[„,] invito a ver este diálogo más que con la estrictez de un juez, con la cosmovisión que tiene un pueblo indígena de nosotros y los Wayuu, por lo que les pido el favor entonces de hasta hacerlo un poco más ameno.

[...]

Orangel, agradezco mucho que aceptara esta invitación y queremos entonces tener un diálogo ameno. Voy a iniciar primero, para podernos ubicar como una estructura de la organización y ubicación de los Wayuu en el territorio, primero es el pueblo étnico más grande de Colombia.

Estamos hablando de más o menos del 20 % de todo el territorio nacional de población. Estoy hablando concretamente del censo 2018, que nos dice que indígenas o pueblos o indígenas censados casi alcanzan el 1.900.000 indígenas en Colombia, de esa población indígena, tenemos 380.460 a 2018 en Colombia y el 97,5 % de esos, 380.000 se encuentran en La Guajira, sobre todo en la parte alta y media, componen otros o existen otros pueblos indígenas también en La Guajira, estamos hablando de los Kogui, los Wiwá, los Arhuacos, los Kankuamos, pero la parte donde se encuentra el municipio que se encuentra con la mayor población indígena es el municipio de Uribia, con el 40 % de la totalidad del pueblo Wayuu, también conocido como la capital indígena de Colombia.

Incluso, fue fundada antes de que se fundara el departamento de La Guajira. Estamos hablando de 1935, frente al pueblo indígena debemos tener en cuenta que desde que se empezó la conquista muchos fueron esclavizados, después, posteriormente, con el paso de diferentes grupos políticos liberales y conservadores, unos con ganas de extinguirlos completamente y otros con ganas de occidentalizarlos. Volverlos como nosotros, pues siempre algunos derechos no se han reconocido como deben ser, se han conculcado.

Es por eso que en el año 1890 con la Ley 89, por primera vez en Colombia se crean los resguardos indígenas, se traen para darles una mejor organización en ese sentido, ayudarlos o que el Estado les pudiera ayudar y además poder que ellos también fueran protegidos, posterior con la Constitución del año 91, el artículo 7° de la Constitución del 91 reconoce y protege la diversidad étnica, el artículo 70 también de la Constitución reconoce la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en Colombia y el artículo 246, que hoy nos tiene acá, establece la jurisdicción especial indígena. Dicho artículo dice lo siguiente, "*las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial*" y, además, menciona también, que la ley establecerá la forma de coordinación de esa jurisdicción. Y esto es importante. ¿Por qué? Porque hasta el año pasado, en el año 2024, se envía al Congreso y se presenta la ley estatutaria para organizar esa coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.

¿Todo esto para qué? Para que el sistema normativo Wayuu, que fue reconocido en el año 2010 por la UNESCO como Patrimonio Cultural Inmaterial de la humanidad, pueda prevalecer. Este sistema Wayuu es aplicado por el *pütchipü* o palabrero, que se encuentra acá un representante y busca la resolución pacífica de los conflictos, la armonía del pueblo, no es una justicia punitiva, sino la justicia restaurativa.

Y, ahora sí, doctora Hilda, a lo que vinimos, vamos con la organización Wayuu.

Orange, entonces, bienvenido, quiero, primero que me hable. ¿Cómo están organizados o cómo está organizado el Wayuu?, por medio de clanes entiendo, ¿cuántos clanes existen y cómo se organizan?

Sr. Orangel

Muy buenas tardes para todos, muy agradecido, por esta invitación respecto a la pregunta, hay 21 clanes dentro de nuestro departamento, La Guajira, más que todo, el porcentaje de la población Wayuu, es mayoritaria, estamos organizados por territorio, o sea, cada *Iruko*, *Iruku* es el clan, en cada clan hay un jefe clanil que es el *A ʼlaula*, que es la autoridad ancestral, él hace el Gobierno propio dentro de su territorio, es el que resuelve los problemas dentro de su territorio, es el que manda la palabra a cualquier persona que tenga problemas con su clan. Así estamos organizados en la Guajira.

Dr. Ortiz

Orangel, ¿Quiénes son autoridades dentro de un clan? ¿Ese término de autoridad? Yo sé que muchas veces sobre todo nosotros los occidentales y sobre todo el Estado, es el que lo impone, pero ¿quiénes son autoridades dentro de un clan o qué clase de autoridades hay?

Sr. Orangel

Muy buena pregunta. En la autoridad, la palabra autoridad, sinceramente, en nuestra etnia no existe, digamos que allá se dice es *A›laülaa*. *A›laülaa* es el jefe clanil, la palabra autoridad se copia de otras etnias donde posicionan, o sea, digamos los municipios del departamento de La Guajira posiciona una autoridad cualquiera, pero eso no legitima a esas personas que están en el papel, porque son personas que están para buscar beneficios, gestionar para población de su territorio, pero la propia autoridad ancestral clanil es el que estoy diciendo que es el *A›laülaa*, que es el que tienen los epoles. El significado de los hierros está los Hepieyu, están los Epinayu, los Appsana, Urariyu, Epinayu, Husayu Jayariyu, cada clan tiene un hierro que parece, es lo que tengo, que la camisa y el mío es de que tengo que la camisa, eso me identifica mi clan, o sea, mi familia, toda mi familia tiene que tener ese hierro para marcar los animales, digamos los caballos, las vacas y todo. Esa es la forma en cómo estamos organizados.

Dr. Ortiz

¿Existen mujeres autoridades indígenas dentro del clan, autoridad como tal?

Sr. Orangel

Las mujeres, autoridad, para nosotros las mujeres juegan un papel muy importante para nosotros, para el pueblo Wayuu, las mujeres son consejeras, las mujeres son las que ejercen de pronto autoridad dentro de su clan de una manera digamos interna, porque, ante un arreglo, una mujer no se puede sentar a arreglar un problema o un conflicto, tiene que ser el *A›laülaa*, *A›laülaa* es el jefe clanil que yo decía ahorita por eso en cada clan puede haber 3, 4, 5 jefes claniles, solo que resuelven los problemas, los conflictos que haya dentro de su territorio o fuera de su territorio,

Dr. Ortiz

¿Pero cuál es la importancia de la mujer?

Sr. Orangel

La mujer Wayuu es una mujer consejera, también tiene importancia en el sentido de que ella puede aconsejar a su familia, le llora sus varones para decirle que ella quiere el arreglo, que ella entrega. ¿Ejemplos?, los collares cuáles son los collares, son los que pone en la tumba, que son estos, estos son collares de unas piedras preciosas que no se consiguen, solamente los tienen las autoridades indígenas, pero eso es algo que ellas como consejeras le dicen a sus mayores, que ella no quiere problemas, que tiene sus hijos, que sus hijos no son para problemas, que es mejor resolver, porque los problemas de Wayuu son colectivos todos. Si un wayuu hace un daño, está en el clan, por eso las mujeres son consejeras y todas las familias, pues tienen derecho internamente de, de pronto, reconocer la autoridad, el jefe clanil es el que tiene que sentarse a resolver el problema con un palabrero.

Dr. Ortiz

Hay una diferencia y de una vez la dejamos planteada es la siguiente: dentro de los pueblos indígenas, los Wayuu se diferencian en que cada clan tiene una autoridad. Pueden existir muchísimas autoridades y entonces es muy difícil a veces eventualmente, pues llegar a un arreglo común, diferente, por ejemplo, al Mamo, que el Mamo es una sola autoridad dentro de su pueblo indígena, y él llega a arreglos por todo, por toda la población indígena. Eso como para que lo vayamos mirando, porque más adelante nos va a servir.

Pasemos a la institución del *Putchipú* o Palabrero. Yo quiero saber ¿Cuál es la función que tiene usted como palabrero dentro de su comunidad?, si es un conciliador, si es un mediador.

Sr. Orangel

Bueno, el palabrero es una institución ante el pueblo Wayuu, casi toda la mayoría de los clanes lo buscan para resolver problemas, también tienen su estatus, digamos su especialidad, el palabrero puede ser que arregle problemas pequeños, como decir calumnias hasta por un susto, todo eso en la cultura nuestra, por un susto, por un, digamos, una calumnia por un hurto, cosas pequeñas, hay palabreros.

Pero el palabrero más reconocido es el que resuelve, digamos, el problema de accidente de tránsito, cuando hay homicidio, cuando hay guerras claniles y cuando hay problemas muy tesos, hay palabreros que son reconocidos por ese trabajo, digámoslo así.

Dr. Ortiz

¿Cuántos palabreros reconocidos hay en La Guajira?

Sr. Orangel

En La Guajira, hay poquitos, vamos a decirle que hay poquitos, pongámosle unos reconocidos desde la Alta Guajira, Nazaré, Alta Guajira, Media y Baja Guajira, puede haber más o menos unos 30 palabreros reconocidos, pero aprendices hay personas que hoy en día son palabreros, porque es que, de ser palabreros, palabrero no es cualquier Wayuu, no se le mide, porque el palabrero debe conocer su propia ley. La ley Wayuu no está escrita, no está, digamos en un papel, como ocurre en la cultura occidental, todo es la palabra, la palabra empeñada es la que vale para el pueblo Wayuu, tanto la ley Wayuu no está escrita, tanto el compromiso que se haga es verbal ante nuestra cultura.

Dr. Ortiz

La palabra, la ley de ustedes es oral y la memoria, ¿todo se transmite por la tradición oral?

Sr. Orangel

Sí, señor.

Dr. Ortiz

Ya ubicándonos primero en el territorio, luego en la función del palabrero, pasemos a mirar temas de la familia, yo quiero que me cuente ahora Orangel ¿cómo es el matrimonio dentro de esa cosmovisión y su normatividad Wayuu? ¿Cómo se da y qué función puede ejercer un palabrero?

Sr. Orangel

Bien, respecto a los matrimonios Wayuu, ahí hay varias formas, digamos de comprometerse, como dicen ustedes occidentalmente, el matrimonio digamos más serio, hablémoslo así, es cuando un Wayuu se enamora de un hijo de otro Wayuu, donde por respeto a veces la ve, la miró y se enamoró de la muchacha, él lo que hace es mandar un palabrero a pedir la mano de esa muchacha. Resulta que, para ustedes, pedir la mano es que la visite que tienen que visitarla de vez en cuando; no, nosotros no, cuando manda la palabra es porque va a haber un compromiso serio, ese es un arreglo entre padres y tíos de ambas familias, ahí es donde se pide lo que se llama el dote.

El dote es un reconocimiento en especie. El Wayuu pide la Tucumán, que es el collar, pide 40 reses, pide 100 chivos, eso es para un regalo, para que esa persona sea bienvenida a la familia por respeto, por consideraciones se dan eso, pero no es un pago que digamos que esa Wayuu es de él porque la compró, no, esa es una cultura que tenemos, pero no es un pago, es solamente eso, un reconocimiento, un regalo por ser bienvenido a esa integración familiar.

Dr. Ortiz

Incluso después de ser bienvenido y algo que después me enteré, es que después de un tiempo se le devuelve también en especie a esa nueva persona que llega a la familia, es decir, al esposo, un dinero.

Sr. Orangel

Sí señor, sí señor, es más con ese compromiso de palabra, cuando uno dice el papá puede decirle a esa familia, bueno, ya que usted está enamorado de mi hija, mi hija no está enamorada de usted, pero si se va a comprometer, nosotros hablamos con nuestra hija que se comprometa con su hijo, pero usted tiene que cumplir unas reglas, ¿cuáles son las reglas? Ponemos una cabuya, digamos, en la puerta, pues de la entrada del corral y esa vaca tiene que rozar con esa cabuya y la que no roce para afuera tiene que ser igualita y tiene que entregarse ciento por ciento lo que pida, porque el compromiso es serio y si no es así puede ser una falta para ellos si no cumplen con la palabra, porque aquí se respeta mucho la palabra, entonces, dando eso, ciento por ciento, luego ya hay ese compromiso que ya ese compromiso está con la muchacha y el hombre que es *querral* que llamamos nosotros, *querral* es la persona que es esposo de nuestro familiar, digamos. Él tiene que llegar a las 10 de la noche, no dejarse ver de ningún familiar de la muchacha, tiene que irse 3, o 4 de la mañana de ahí, no dejarse por unos meses, no dejarse ver, porque si se deja ver va a ser un faltón y un irrespetuoso, y también le van a faltar, porque por eso en la cultura debe ser, digamos, estricta la forma como tiene que llegar esa persona a esa ranchería.

Y luego la pregunta, pasan unos tres o cuatro meses, la familia materna de la muchacha y familia paterna, ellos se reúnen, recolecta unos animales, no los que entregó, sino otros, suponemos, ahí hay 30 chivos, ahí hay 10 reses, se los entregan al esposo de la muchacha, es asegurar el futuro a sus hijos, los que vienen, los que van a tener que asegurarle ese futuro para la salud, para la educación, para todos. ¿Por qué? Porque no sabemos si algún año, en qué tiempo de pronto el muchacho va a tener dos varones o tres muchachas, sirve para, de pronto, hacer lo mismo, dar dotes por ellos. Por eso se asegura el futuro, digamos de la alimentación y todo. Asegurarle el futuro a lo que viene, por eso en el mundo Wayuu no existe la detención por la inasistencia alimentaria.

Dr. Ortiz

¿Y Orangel, desde qué edad se casan en su cultura las mujeres?,

Sr. Orangel

Para la cultura, una mujer Wayuu apenas se desarrolla, le hacen un encerramiento, la encierran, le hacen actualmente dura más o menos un año o puede durar menos hoy

en día está aplicando, pero es menos por lo que a veces está en la universidad, a veces porque está en el colegio dura incluso menos de un mes, pero anteriormente era un año. A esa mujer le mochan todo el pelo, la encierran en un cuarto, donde ella tiene que aprender la artesanía, hacer chinchorro, hacer mochila, trabajar, recibe consejo de sus mayores, de su abuela, de su mamá de la vida, que ya deja de ser niña para ser una mujercita, ya está apta para casarse.

Dr. Ortiz

Frente al divorcio, yo quiero saber, ¿Una mujer se puede separar? ¿Si se quiere separar, le toca devolver la dote, que se pagó o que se entregó?

Sr. Orangel

Sí, señor, depende, depende como todo. Digamos, si la mujer es infiel, hablémosle así que le haga una infidelidad a ese hombre, sus padres, casi la mayoría, digamos eso no se ve casi, pero realmente quizás con las nuevas generaciones, pero anteriormente la mujer, si el hombre se va porque anteriormente el Wayuu se iba para Venezuela a durar su año, dos años, tres años y tres años estaba ahí esperándolos, pero si ella le es infiel y se dan cuenta, tiene que devolver lo que se entregó por ella y más la falta tiene que pagar su familia, no ella, sino los padres y los tíos tienen que reparar, por eso hay mucho respeto en ese aspecto.

Dr. Ortiz

También en su cultura se practica la poliginia y es poder tener o casarse con varias mujeres, poder casarse con varias mujeres el hombre y también pues se tienen muchos hijos por parte de los Wayuu, por ejemplo, ¿cuántos hijos tiene usted Orangel?

Sr. Orangel

Bueno, es una pregunta, la cual yo le respondo, yo tengo 29 hijos. Tengo 7 o sea tengo 6 varones, soy pobre de varones, pero la mayoría son mujeres. Para el mundo wayuu puede tener 3, 4, 5 mujeres, pero eso es para el que tiene cómo sostenerla también, porque eso no es para todo el mundo. […] somos claros y con decirle yo a usted, a pesar de todo, de que soy, digamos, hablo en español y hablo, no todo, porque todo no lo sé, pero

yo como Wayuu soy muy respetuoso en eso. También quiero que mis hijos sean lo que de pronto sus familiares o su mamá no fueron, yo lo que hago es educarlos, hoy en día tengo la dicha de tener 7 profesionales, más las que vienen; las mayores, casi la mayoría son profesionales, ha sido una lucha y entonces tampoco se lo aconsejo a todo el mundo, pero que el Wayuu, el que lo tenga, tiene cómo mantenerlo, tiene que tenerlo. Eso es y lo más de pronto que a veces los sorprende a ustedes como occidentales, es que las mujeres mías se hablan, se unen y mis hijas y en mi cumpleaños se reúnen, eso es algo muy hermoso de cómo uno tiene que enseñarle a su familia.

Dr. Ortiz

Y, aclarando, por cada mujer o por cada matrimonio que se da se paga una dote, ¿no?, cada una, se da una dote por cada persona que sea mujer.

Sr. Orangel

Sí, es que esa pregunta que usted hizo ahorita sobre las dotes, sí se da, lo que pasa es lo siguiente, le voy a explicar más o menos, no sé si me falte un poquito, pero es decir el mundo Wayuu tiene que entregar los dotes, a veces, cuando yo les decía al principio que se daba por parejo, pero hoy en día la gente se compromete a veces primero por amor, porque esa es la mayoría que quieran, porque se gustaron, otros porque por ejemplo la violación, que es algo muy, eso también está, pero el que se fue con una mujer es porque la quiso, la quiere su mujer y tiene que dar dote porque si no da el dote, ese Wayuu no vale nada. Con una comparación que le digo yo sí, digamos si no doy dote, a mí me van a pasar, me van a hacer pasar pena algún día, porque el mundo Wayuu se reúne de pronto en un velorio o en una parte, un encuentro familiar y de pronto yo le diga a un cuñado, en un estado de embriaguez, no se vaya cuñado, él dirá tú qué vas a hablar si tú no eres nadie, tú no dices nada. O sea, eso lo discrimina a uno, por eso en el mundo Wayuu tiene que entregar, porque el perdón y la disculpa es en especie también. Todo eso en la cultura Wayuu se entrega es por respeto, para que lo respete a uno y también que haya ese respeto hacia ellos.

Dr. Ortiz

Pasamos al régimen de daños y perjuicios que ahorita abordó el doctor Ternera, pues tenía en su foro, pero mirándolo acá desde la exhumoizombia Wayuu. Quiero saber

Orangel ¿Qué daño se repara? ¿Qué daño se repara y a quién se repara? ¿Se reparan todos los daños causados, independientemente de que exista culpa o no exista la culpa? ¿Yo me puedo eximir de responsabilidad por algún evento?

Sr. Orangel

Sí, de pronto aquí, en occidental o en la ley occidental, la ley *Arijuna*, los *Arijuna* son ustedes que no son Wayuu, quiere decir eso. Ustedes tienen una forma, de pronto, de castigar, la ley occidental es individual, mientras que el mundo Wayuu no es así. El mundo Wayuu, o sea ejemplo: Yo soy para iniciar de pronto, yo soy de mi mamá, yo soy familia de mi mamá, no de mi papá, mientras que ustedes dicen su familia es su núcleo familiar, es su esposa, sus hijos y usted, mientras que el mundo Wayuu no, un papá es cualquiera, porque en realidad uno es de su mamá, uno es sangre de su mamá, quienes heredan lo mío son mis propios sobrinos, hijos de mi hermana, más no mis hijos heredan lo mío, eso culturalmente es así. Entonces, respecto a la pregunta, cuando hay un daño, llámese un daño, digamos un accidente que no pase nada, de pronto hay una fractura, o porque se cayó, o porque alguien le pegó, eso es responsabilidad del papá, el papá es el que manda la palabra a arreglar para que le reparen ese daño por un hecho de pronto, de un conflicto que hay, pero no mayor, pero cuando hay homicidio, cuando ya hay muertes, ahí sí le toca a la madre, porque yo lo dije ahorita: somos de parte de madre, ahí se paga lo que se llama lágrimas, el dolor de padre lo llaman ustedes. Se tiene que pagar, eso son tres que ustedes dan para la reparación. Dolor de padre, el derramamiento de sangre y la reparación por un homicidio, por un muerto. Y si esa persona se murió accidentalmente o se suicidó, que llaman ustedes que, pues entonces el Wayuu tuvo problemas con su pareja, o con su mamá, o con su hermano, se le tiró, una comparación, al tren en La Guajira, la empresa tiene que repararlo, tiene que pagar por ese muerto, porque a pesar de todo, que la empresa no tuvo la culpa, pero ya él está muerto y tiene que repararlo.

Dr. Ortiz

Estábamos hablando cuando venía manejando Orangel y le pregunté, pero dígame, un poquito más, ¿hasta dónde tiene que reparar la persona? Y Orangel me dijo, allá hay dos personas, si usted ve matar a un Wayuu tiene que reparar, ¿cómo?, Orangel, explíqueme eso.

Sr. Orangel

Sí señor, suponemos, estamos en un sitio, llámese un pueblo o llámese una comunidad Wayuu. Un Wayuu tiene enemigos que de pronto nos encontramos en un sitio y de pronto ese señor llegó y se sentó con nosotros y llega un enemigo de él o cualquiera que tenga problemas, lo matan en presencia de nosotros cuatro o cinco personas que estén, lo mató, ahí el culpable es el que lo mató, no nosotros, ¿verdad? Pero ante el mundo Wayuu por haber estado ahí, tenemos que repararlo también, tenemos que repararlo los cinco, que si somos cinco, cinco tenemos que repararlo. ¿Por qué? Porque esa es la ley Wayuu, como lo dije ahorita por haberlo visto o por no haberlo evitado, o ¿por qué? porque le vio a la cara cuando se murió. Eso es valioso para nosotros y tienen que reconocer por eso.

Dr. Ortiz

También usted nos dijo, iniciando esta charla y que de pronto no le colocamos como esa atención, me dijo, es que se repara hasta un susto, ¿cómo así?, ¿eso si es así?

Sr. Orangel

Sí, eso es cierto. Para nosotros los Wayuu, es más, regresando un poquito, para ser palabrero es un don de Dios, sinceramente, tiene que conocer su ley, su origen, todo tiene que conocerlo de lo más mínimo, entonces, respecto a eso, en el año '79, más o menos, no había carro en aquel tiempo por acá, allá en La Guajira, casi eran muy poquitos los que tenían 3, 4, 5 carros, eran unos señores que eran comerciantes. En uno de esos carros lo alquilaron para que fuera, es una comparación, lo alquilaron para que fuera a buscar una madera y resulta que ese carro se le reventó el mofle y empezó, entonces, a hacer un disparo, o sea, disparo cuando va pasando una señora iba a visitar a su hijo por allá en una comunidad e iba pasando el carro y estaba disparando, la señora se asustó, se asustó y se cayó, y se raspó la pierna. ¿Qué pasó?, que ese susto para nuestra cultura, ese susto de esa señora se tiene que hacer un ritual, tiene que estar la Piachi dicen ustedes, es la Outsü la llamamos nosotros, que es la médica tradicional, tiene que hacerle un ritual, tiene que bajar el espíritu, porque realmente nosotros decimos el corazón se fue más allá, pero hay que regresarlo, hay que hacerle un ritual, hay que hacerle una fiesta, todo eso. ¿Cuánto se gasta en eso? Matan a una vaca, entregan otra vaca para que coma todo el que viene a la fiesta,

porque es una fiesta, va a hacer un baile típico, se tiene que hacer y ahí se le manda la palabra al que alquiló el carro y el que trabajó el carro tiene que reparar por ese susto. Esa es nuestra cultura.

Dr. Ortiz

Cuando advertimos que mandar la palabra significa, envían al palabrero a pedir la compensación que se debe dar o reparar el daño concreto. Todo daño en la cultura Wayuu se tiene que reparar. Aquí hablamos de una responsabilidad absoluta y claro, daños mucho más allá de lo que nosotros, de pronto conocemos como un daño indemnizable. Estábamos también en otro tema y eso ya me lo dijo, pero quiero un poquito más frente a eso y nosotros hablamos de legitimación, sí, y usted me dijo: Pero es que aquí yo tengo un problema porque ustedes los occidentales no nos entienden. Por ejemplo, hay un SOAT cuando ocurre un accidente de tránsito y el SOAT al que le pague el seguro es a la familia como tal, es decir, a la esposa, a la que pueda demostrarme que es o a los hijos, y eso en mi cultura no existe, porque los que deben reclamar son los familiares de parte de madre y entonces ahí, ¿me toca hacer un documento o cómo se hace?

Sr. Orangel

Hay cosas que le voy a decir aquí, ahora regresándome un poquito con la pregunta. Hay cosas que chocan con nuestra cultura, la ley occidental choca. Yo le dije ahorita, ¿Cómo choca?: Uno, cuando hay un muerto que de pronto tuvo problemas o accidentalmente se le disparó un arma y lo mató, se espera que de pronto ese problema -es una comparación, digo yo- se murió el paisano, se murió el indígena, entonces, qué pasa, que ese problema lo mató Pedrito de Epieyuu, ejemplo no dicen Pedrito Epieyuu, lo mataron los Epieyuu, o sea, todos los Epieyuu están condenados, por eso en el mundo Wayuu no existe la cárcel, porque todos están condenados a pagar, digamos si son objetivos, igual que los pueden matar así como mataron, esos pueden matar a cualquiera de nosotros.

Puede ser que el problema sea colectivo. Entonces, ¿qué pasa?, que en ese caso para cuando vayamos a una palabra, tenemos que repararlo todo, todos los que estamos aquí es cada quien tiene un corral de chivo, cada quien tiene que sacar de su corral para poder reparar, que son 1000 chivos que son 100 reses, que son dos collares,

son 20 collares y dos tumas o dos mulas, el objeto con que se cometió el hecho fue con un arma o fue con un carro, todo eso tienen que entregarlo.

Entonces, respecto a eso, si es un vehículo, dicen, este hay un SOAT ese SOAT, pues me va a respaldar, que ahí hay $30.000.000 ejemplo, para el mundo occidental ese es para cubrir de pronto ese daño, pero para el mundo Wayuu a quienes les toca esa reparación es a la familia por parte de madre ya, y para el mundo de ustedes occidentales, dice la que tiene derecho a reclamar es la mamá y el papá en caso tal de que no tenga esposa, pero si tiene dos hijos y ya tiene a su esposa se tiene que entregarse recursos a su esposa ya, y para nosotros no, eso está mal porque tiene que ser la familia materna.

Entonces, ¿qué nos toca hacer como Palabrero?: Socializarle eso a la familia de la muchacha, que ese recurso no es para ella, sino para su familia, porque es allá, ahora no se está desconociendo el derecho que ella tiene, pero no puede recibir ninguna indemnización de ninguna clase, es la familia materna, que son los tíos maternos. Entonces ¿Qué pasa?, que a veces nos toca jugar al Estado, decirle bueno reciba la plata, usted como familia desembolsó esa plata a esa familia. Así que a veces se hace, porque hay cosas que chocan, como dije yo ahorita, choca con la ley Wayuu y la ley occidental.

Te pongo otro ejemplo, un Wayuu lo matan como lo dije ahorita y no saben aún nada, porque no ha habido palabreros, pero una de nosotros va y denuncia a la Fiscalía a espaldas de la autoridad clanil ¿Qué pasa? Uno inocentemente no sabíamos que había una mujer que había denunciado por la ley occidental sin esperar su propia cultura, su ley. Nosotros hicimos un arreglo, trajeron al Palabrero, hicimos un arreglo de 1000 chivos, de tantos collares, algunos hacen, bueno, listo, hacemos la primera entrega, allá hay 100 chivos, allá, hay 20 reses, allí hay tantos collares, allí hay $10.000.000 de pesos para los gastos fúnebres, listo entonces nosotros hicimos el arreglo bueno. Como a ti te conoce, ya te conoce mucha gente, a tus amistades ahora pide colaboración, porque allá es como un préstamo, en la cultura nuestra uno pide colaboración en todas las amistades, que ese es un préstamo, el día que te pase algo también va a ser lo mismo que nosotros te vamos a devolver lo que tú diste, entonces él va sale a la ciudad y resulta que tiene una orden de captura porque llega una denuncia y entonces lo meten preso. Ese es un choque entre nosotros ¿Cómo así? Nosotros estamos reparando y lo están metiendo preso ¿Cómo así? Entonces ahí se tiene que mirar todo eso el Estado no lo ha hecho, no ha tenido un enfoque diferencial en sí para poder, de pronto, avanzar en otro sistema.

Dr. Ortiz

Entonces, estamos viendo que es una responsabilidad, podríamos decir solidaria, responde la familia, no es una responsabilidad individual, incluso, la palabra se le manda a la familia no se le manda a la persona ¿Por qué? porque si ocurre un daño, el daño lo hace un clan específico, no una persona individual.

También algo importante que no hemos dicho es que cuando, por ejemplo, existe un accidente de tránsito para ustedes, es indispensable que dentro de esa reparación vaya el objeto que causó el daño, es decir, el carro. ¿El objeto que causa el daño tiene que ir dentro de la reparación?, ¿por qué?

Sr. Orangel

En la cultura de nosotros, llámese un arma, llámese una moto, llámese incluso el mismo tren, yo ese arreglo lo he hecho yo, el tren, que el único que está en La Guajira mató a un Wayuu, se suicidó porque realmente se suicidó, se le tiró al tren, la empresa privada decía, porque es una empresa extranjera no tenía la política de hacer eso, entonces nosotros siempre llevamos bajo el diálogo, porque es que lo nuestro es de puro diálogo, hacer entender a la empresa, una empresa que vino hace 30 años, ¿Va a cambiar el sistema valorativo Wayuu?, ¿Va a cambiar la ley Wayuu? Si la ley Wayuu ha sido de generación en generación, que no la invento yo. Entonces, la empresa no puede hacer eso, se tiene que reparar en ganado y en chivo y en todo, es más, se tiene que entregar el tren, si tuviéramos dónde meterlo tenía que entregar el tren, pero en ese caso, -si todo eso ha sucedido-; entonces, pero en ese caso hagamos una cosa, hagamos, porque tampoco todo es a la fuerza, sino el diálogo, hagamos una cosa, reconozca el valor de un carro venezolano. Un carro venezolano puede costar $30.000.000 de pesos, $28.000.000, depende qué carro, la clase de carro, un carro bueno, bueno en aquel tiempo era de $30.000.000, hoy en día están a $70.000.000 una *Fortuner*, una camioneta ya una 350, una camioneta; el Cerrejón me entregó 12 reses grandes, la cual la agarramos como un símbolo de que sí reconoció, todo era bajo el diálogo y se llega a un acuerdo y ese es el perdón para el Wayuu, porque el perdón es a través de ese reconocimiento, porque la palabra no, que de ¡perdóname!, que ¡discúlpeme!, ¡no!, eso es en especie.

Dr. Ortiz

El diálogo llega a un acuerdo, el acuerdo se puede pagar por cuotas hasta cierto tiempo. ¿Qué pasa si se incumple ese acuerdo?

Sr. Orangel

Mira, en el mundo Wayuu también eso no se puede, no se puede incumplir. ¿Por qué? Yo le dije ahorita, si usted hace un negocio, llámese de cualquier tierra, de un ganado y resulta que se perdió el ganado y tú no lo entregaste. En el caso de ustedes, es individual, y mientras que el mundo Wayuu no, sus tíos maternos me responden a mí, su familia me responde a mí, porque tú hiciste un negocio conmigo, ese es el mundo wayuu, tiene que repararlo su familia.

Dr. Ortiz

Bueno, frente a eso, también nosotros tenemos términos para poder ir a reclamar occidentalmente prescripción, caducidad o como lo queramos llamar de cierto tiempo y le pregunté, ¿para ustedes existe un término en el cual yo pueda entender que ya arreglamos así no le haya reclamado un daño realizado o se reclama en cualquier momento?

Sr. Orangel

Eso no caduca. Es más, nunca se vence porque si tú no has subsanado un problema hoy, durante 80 años después sale un familiar clanil porque los problemas son colectivos, no, eso se castiga. Es más, ha habido Wayuus que han cometido homicidios y los han metido presos 20 años o 25 años o 18 años, no recuerdo, un señor salió a los 17 años de la cárcel para el occidental, ya él pagó ¿no?, pero para la sociedad Wayuu aún no ha pagado, porque nadie ha recibido nada por ese muerto y sigue condenado -Y, si lo ve, en cualquier momento se puede mandar la palabra- sí, señor.

Dr. Ortiz

Y el último punto que vamos a tratar era la herencia, ¿cómo manejan ustedes? ¿Existe un testamento, existe una forma en vida de entregarlo? ¿Quién hereda?

Sr. Orangel

Bueno, la herencia, yo lo dije, en el punto del comienzo, nosotros somos de madre, los hijos son mis hijos y tengo una responsabilidad con ellos, de educarlos, en su salud, en todo, pero en en todo lo que le pase, yo los represento, pero cuando ya hay ahí sus tíos, suponemos su familia tiene problemas claniles con otros clanes, tiene una guerra clanil, yo seguramente soy padre, mis hijos pueden ir a armarse con sus tíos porque son sus tíos, a pesar de todo lo que yo no quiera, pero toca porque son su familia, entonces, si es lo contrario, un familiar mío mató a alguien el problema es mío, mis hijos no se meten en eso, entonces igual lo que de pronto usted, decía la que se llama la restauración o de pronto, cómo se reparten los bienes, los bienes que tengamos, tenemos que dárselos en vida, en palabras.

Entonces, sí, bueno, yo compré dos fincas, yo compré varios carros y decir, bueno, esos carros son para mis hijas, esas casas son de mis hijas, lo de ustedes, por eso es que tenemos la marca esta, cada Wayuu, cada iruku, cada clan tiene unos hierros de estos que marca. Si yo marco mi ganado, una sola marca con este hierro significa que es mío y si yo me muero, ¿a quién le pertenece? A mis sobrinos ya, pero si mi señora tiene otra marca que es Epiceyu, yo la marco aquí en la otra, otra parte de la de la vaca, aparece la marca de ella y la mía significa que yo le heredé en vida, que esa vaca es de ellos.

Entonces el Wayuu lo que hace es: reúneme todo, las vacas, reúneme los caballos, si tienes dos marcas, son de la mujer, si tiene también le marcamos la oreja, si tiene una sola marca la oreja y si la tienen las dos, significa que yo también es heredado en vida para mis hijos ya y todo lo que son las armas de mi tío, el carro, la finca que está a nombre de él, eso es mío porque soy su sobrino.

Yo tengo mis hermanos, eso lo heredo yo, no los hijos de él, los hijos de él me toca protegerlos sí, no es que tampoco los desechamos, no, los protegemos y en ese momento que se muere mi tío, yo tengo toda la responsabilidad por los hijos de mi tío. Tengo que hacerlo valer como si él estuviera vivo, los problemas que tengan, lo que ellos tengan, tengo que resolvérselo, ayudarlos, ellos se meten en cualquier problema y yo tengo que siempre hablar por ellos.

Todo lo que es los bienes, llámese un fusil, ya me ha dicho un revólver, llámese un machete, todo eso es mío, también la silla del caballo todo, todo lo que es de mi tío, y si la cuñada, si digamos, la tía política está buena, tengo derecho a quedarme con esa señora, esa es la cultura.

Dr. Ortiz

Bueno, hasta acá y eso es real, ¿no?, también pasa. Entonces muchas gracias, Orangel muchas gracias a todos.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO A LA IMAGEN, HONRA E INTIMIDAD POR USO DE REDES SOCIALES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Dr. John Freddy Saza Pineda
Magistrado de la Sala Civil Familia
Tribunal Superior de Barranquilla.

https://youtu.be/YpuW_OsxouM?t=14257

[...]
Me ha correspondido hablar acerca de la responsabilidad civil por el daño a la imagen, a la honra o la intimidad por el uso de las redes sociales y quiero empezar por hacer memoria, para referirme acerca del valor de la palabra.

El valor de la palabra, sí, la palabra, los que conocemos, esas expresiones, esas fonías que nos permiten comunicarnos, la palabra consuela, la palabra enamora, la palabra alegra, la palabra construye, la palabra enaltece, la palabra enriquece hasta los debates, pero también, por otra parte, la palabra hiere, la palabra ofende, la palabra rompe la palabra, destruye, -en pocas palabras tiene la capacidad de dañar-.

Por eso hay, digamos, expresiones populares, como que cada quien es dueño de sus silencios y esclavo de sus palabras, o las palabras cortan más que los cuchillos, porque no perforan la piel, sino que rasgan el alma, o las palabras ásperas hieren más que una flecha envenenada. Una que encontré hace poco, que dice que la palabra enamora, la palabra acaricia, pero también puede maltratar con sevicia.

Y claro, en la medida en que la palabra va creciendo en la posibilidad de expandirse y si se puede mantener en el tiempo con mucha más facilidad, pues la posibilidad de los daños es mayor. Nosotros tenemos aquí las primeras expresiones de la palabra, del bunga bunga inicial, pasando por la aparición de la escritura, que es otra forma de hacer pública, de exteriorizar la palabra, la tradición oral, la imprenta que también posibilitó el acceso al conocimiento, a las comunicaciones, los medios masivos de comunicación y hoy en día, las redes sociales.

Las redes sociales son un hito en la historia, las redes sociales cambiaron el mundo, tanto es así que, aquí en el Tribunal de Cartagena con el doctor Zárate, hicimos una investigación y encontramos que de cada 100 personas que asisten a un evento como este, 97 miran el celular por lo menos una vez cada 5 minutos.

97 de cada 100 personas se la pasan mirando el celular, una vez cada cinco minutos, las otras tres fueron: una, porque no lo trajo, otra porque se le descargó y otra porque es el que está haciendo la conferencia.

Entonces uno por respeto no puede hacerlo, pero uno se para aquí, yo creo que el doctor Octavio o muchos de nosotros que hemos dictado clases, uno se para aquí, entonces uno está preocupado porque no sabe si el estudiante ¿qué está escribiendo o qué está pensando?

Uno dice, ¡caramba!, ¿será que la conferencia le está pareciendo mala? ¿Será que no entendió lo del vallenato? ¿Sí será que está preocupado por el programa del reality de esta noche? Uno se preocupa un poco y además a uno le da envidia, porque uno no puede sacar el celular y también ponerse a lo mismo.

Entonces, la investigación que hicimos con el doctor Zárate con el presidente del Tribunal de Cartagena, nos lleva a concluir que, en espacios como este, deberíamos hacer como un protocolo para que la gente hable, la persona que está haciendo la exposición cinco minutos hagamos un *break* de un minuto para que todo el mundo mire el celular y seguimos.

Sí, necesitamos el celular, el celular se nos volvió algo de primera mano, no podemos renunciar a él, estamos esperando que llegue una noticia, estamos esperando que nos llamen, estamos esperando que el mundo cambie, que pase algo en Rusia, que pase algo en Irán. Estamos esperando que nos escriban del trabajo, nos volvimos esclavos de esa máquina, la gente hoy en día sufre si se le descarga el celular, es más, yo he visto casos donde hay mamás que dejan caer al niño y no pasa nada, pero se les cae el celular y eso es un drama y casi lloran.

El celular nos permite la comunicación en tiempos reales, de manera masiva, una comunicación que puede llegar a todo el mundo sin necesidad de estar conectados a nada.

Pues, estas redes sociales lo que hacen es que se logre un mayor nivel o una mayor potencialidad en el daño por causa de las palabras, es decir, en la medida en que son más las personas que conocen nuestras palabras, ¿cierto? En la medida en que esas palabras permanecen más tiempo en la memoria, o hay manera de ubicarlas en esa medida es posible que exista mayor posibilidad de causar daño. No es lo mismo causar daño en una conversación personal que yo tengo con un amigo, que a lo mejor es hasta difícil de probar, que causar daño por algo que escribo, por un comentario que hago o, incluso, por la publicación de las imágenes que se hacen en las redes sociales.

O sea, es que el mundo ha cambiado mucho, pero hoy en día la gente va a almorzar y antes de comer lo primero que hace es sacarle una foto al plato para subirla a las redes sociales y si está en algún evento, lo primero que hace es tomarse una foto para que todo el mundo sepa dónde está, o sea, yo creo que tenemos una sociedad que tiene unas carencias hasta afectivas, que tienen la necesidad de expresarse a toda hora, entonces si las imágenes, como suele decir el dicho, valen más que mil palabras, imagínense el collage que tenemos: unas redes sociales con palabras y con imágenes que valen más que mil palabras rodando por todo el mundo, porque la situación ya no es local, ya no es personal, ya es casi global con la potencialidad de causar daños.

Aquí hay unas definiciones de la imagen, de la honra, la intimidad y no voy a hacer mucho énfasis en ello. Creo que la Corte Constitucional se ha pronunciado. Todas tienen que ver, desde luego, con derechos personalísimos, el derecho a ser reconocido, el derecho a la honra, el derecho a tener un valor en la sociedad, el derecho a gozar de un respeto, todas esas circunstancias se pueden afectar por el hecho de usar, de hablar, de opinar, de comentar en las redes sociales.

Y aquí hay varias situaciones que pueden generar, precisamente, esa vulneración de esos derechos: los comentarios en redes sociales racistas, comentarios de odio, comentarios ofensivos, la difamación, la suplantación de identidad, el acoso, el *ciberbullying*, el *sexting* y el robo de identidad cibernético, entre otras cosas, todas circunstancias que además de alterar la imagen, la honra y la intimidad, también pueden afectar la salud mental de los usuarios del sistema y generar ciertas angustias emocionales que eventualmente también podrían ser susceptibles de indemnización.

Digamos que este conjunto de situaciones puede generar infracciones penales, tampoco vamos a ahondar mucho en ello, pero puede haber, digamos, delitos como

la injuria y la calumnia, creo que hay un caso un poco paradigmático, poco usual, pero las redes sociales permitieron hace poco condenar a una persona por terrorismo, ¿cierto? una persona muy conocida, una persona que, precisamente, se dedica a las redes sociales, creo que una base importante del acervo probatorio estaba en las redes sociales, entonces la afectación de estos derechos en las redes sociales pueden generar una infracción penal, ya la justicia constitucional también se pronunció, hay casos en los cuales es posible que por vía de tutela se logre el restablecimiento de la imagen o por lo menos evitar que la afectación suba de tono.

La Corte Constitucional ha establecido unos requisitos, ha señalado cuáles son las plataformas digitales, cuáles son las reglas, la autorregulación que deben tener, la necesidad de que el afectado vaya y solicite la rectificación o solicite una reclamación a la plataforma, y el hecho de que se trate de una situación de relevancia constitucional. Todo eso puede llevar, insisto, a que por vía de tutela una persona pueda lograr el amparo de su imagen o de sus derechos a la imagen, a la honra o a la intimidad.

La Corte Suprema de Justicia, también en el año 2025, en marzo de este año (SC072-2025)82 emitió un pronunciamiento o reiteró un pronunciamiento en el cual da a entender que el daño de los bienes constitucionalmente relevantes como la imagen, la intimidad y la honra puede dar origen a la indemnización por daños y perjuicios, es decir, la Corte resalta aquí y es algo muy importante, vemos que es un camino que se abrió, que la defensa de estas garantías fundamentales no se agota con la jurisdicción constitucional, que es posible que en vía constitucional se adopten algunas medidas, pero que también en sede del proceso ordinario en la jurisdicción civil puede haber ciertas medidas de reparación cuando efectivamente se advierte la afectación de estos derechos.

Y voy a mencionar aquí tres casos o cuatro casos que me parecieron importantes sobre afectaciones a la honra, a la buena imagen, a la privacidad. El primer caso es del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de una decisión de 2015, este es un caso de un portal de noticias que permitía que las personas opinaran libremente las noticias que se subían, los artículos que se subían y el portal tenía una herramienta para que las personas denunciaran el comentario para que, si era odioso u ofensivo, lo bajaran y la propia empresa también tenía un mecanismo para bajar esos comentarios o eliminarlos. Entonces, hubo una noticia sobre una empresa que construía unos trenes, hablaron mal de la empresa, la

82. Ver sentencias SC4455-2021, SC10297-2014, SC072-2025.

acusaron de corrupción, de malas prácticas, los comentarios subieron de tono, se generó una situación un poco compleja y la empresa entonces demanda al diario y el diario alega que él solamente publica y responde por las publicaciones, que los comentarios son de los lectores y que esa es una situación que se le escapa de control. Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que ciertamente la noticia no tenía ningún perfil dañoso que, ciertamente, la noticia que se publicó, digamos, en términos razonables, era admisible, pero que el portal de noticias, sí tenía un control sobre el manejo de los comentarios y que había podido evitar la situación y por lo tanto la condenó.

Aquí hay una frase que me pareció importante destacar y es que la actividad expresiva generada por el usuario de internet proporciona una plataforma sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión. Entonces el Tribunal reconoce la libertad de expresión, pero también establece que hay casos en los cuales ciertos portales tienen el deber de limitar esa libertad de expresión para no generar daños.

El segundo caso es un caso que se presentó, también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Islandia, en 2018. Este es un caso de una persona que fue acusada de violación, fue sometida un proceso, el proceso terminó o se sobreseyó porque no había pruebas y después de ello, una persona subió la foto del acusado, del que ya había sido absuelto, con una acusación que decía: "jódete violador bastardo". Esto creo que fue en Instagram y había una posibilidad de que más de 100.000.000 de usuarios vieran la foto. Eso generó, desde luego, una repercusión en la persona, tuvo una afectación en sus redes sociales, parece que la persona además rindió unas entrevistas en los noticieros y fue una persona chocante, cortante con el tema, entonces, eso como que aumentó la ola de comentarios contra él.

Él demandó al portal, la justicia inicialmente dijo que, en medio de todo, él era el responsable de la situación por los comentarios que había hecho y que porque había sido juzgado, digamos procesado penalmente y finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que si bien hay casos en los cuales las personas de cierto grado y ciertas calidades generan ciertos comentarios que tienen que soportar, de todas maneras, dice el Tribunal Europeo, las personas, incluso las figuras públicas controvertidas que han instigado un debate acalorado debido a su comportamiento y comentarios públicos, no tienen por qué tolerar ser acusadas públicamente de actos delictivos violentos sin que dichas declaraciones estén respaldadas por hechos. Es decir, el Tribunal le está diciendo que cualquier cosa que se diga en las redes sociales tiene que tener una comprobación, no tiene

que ser solamente un juicio de valor, tiene que ser una situación verificable y que apartarse de esa posibilidad de verificación puede generar algunos daños.

El tercer caso es un caso donde un diario francés publicó que el Real Madrid y el Barcelona habían contratado los servicios de un médico que tenía o había sido acusado de prácticas de dopaje. Entonces, a raíz de eso, el Real Madrid y su equipo médico demandaron al diario francés en España y en España obtuvieron una indemnización, porque la justicia española entiende que es una acusación muy grave que, además, se publicó, hizo eco en muchos en muchos otros periódicos y condenaron al diario francés Le Monde, pero resulta que, cuando el equipo Real Madrid y el preparador físico que obtuvo la sentencia favorable, fueron a ejecutar la sentencia, Francia se negó aduciendo que esa sentencia violaba su derecho público interno, que la indemnización que fue como €300.000 era desproporcionada y que, por lo tanto, no la iba a ejecutar. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando sube el caso hasta allá, termina indicando que Francia tiene razón en no ejecutar esa sentencia, que eso va contra sus límites en los daños en Francia, pero dice algo muy importante. Dice, ¡miren!, las indemnizaciones por este tipo de casos no pueden ser punitivas, no pueden ser un castigo, tienen que ser reparatorias. O sea, si yo le causo daño a alguien, yo lo tengo que reparar, pero yo no puedo castigarlo adicionalmente, no puedo penarlo, porque ese castigo podría afectar la libertad de expresión. Entonces, más o menos, el mensaje es en este tipo de casos: las indemnizaciones son procedentes solamente en la medida en que reparen, si después de la reparación hay un castigo, hay un riesgo de afectar el derecho a la expresión, el derecho a la prensa, el derecho a la libertad de expresar sus opiniones. Entonces hay, digamos, una limitación en cuanto al derecho.

Y finalmente, aquí hay un caso de dos escritoras estadounidenses, un Tribunal del Distrito de Utah. Se conocieron y a raíz de que se conocieron una empezó a mandarle mensajes a la otra y como no le respondió, entonces empezó a acusarla de que cometía actos sexuales, que realizaba conductas falsas, abusivas, la acusó de plagio, de chantaje, incluso la acusó de tratar sexualmente con su hijo y de sacar provecho con eso. La escritora afectada nunca le contestó, pero llegó un momento en que ella sintió que sus libros empezaron a perder poder en el mercado, ya la gente no los compraba y, entonces, cuando se dio cuenta que se estaba viendo afectada económicamente, decidió demandar.

Y este caso, digamos, tiene varios cargos, en algunos el Tribunal del Distrito de Utah admite que hubo una, digamos, publicaciones que no contaban con un apoyo, que dice que no son de una persona razonable, que confirme primero la verdad de la

afirmación, pero también señala que en estos casos es importante la carga de la prueba, es decir, que se tiene que demostrar que la persona actuó de mala fe, que actuó con conocimiento de causa, que quiso efectivamente generar un daño.

En suma, todos estos casos le permiten llegar a ciertas conclusiones acerca de la responsabilidad derivada del uso de las redes sociales: primero, esos casos se refieren a la calidad del sujeto que emite el mensaje o hace la publicación, porque dependiendo de la calidad del sujeto hay un mayor o menor grado de responsabilidad y en algunos casos hay un estándar elevado para personas públicas, es decir, las personas públicas tenemos un mayor grado de responsabilidad a la hora de publicar o hacer comentarios en las redes sociales.

También se debe verificar la calidad del sujeto afectado. Hay que mirar si es una persona con mayor o menor grado de sensibilidad, si es por ejemplo un menor de edad o en algunos casos, por ejemplo, se cita que, por ejemplo, los políticos tienen que enseñarse a recibir con mucha mayor costumbre, con mayor frecuencia, tienen que tolerar más las opiniones, tienen que tolerar más los comentarios así sean críticos u ofensivos, porque ellos están en un escenario en el cual eso es muy natural.

También una de las condiciones es la idoneidad del mensaje para afectar el buen nombre, la imagen, la honra o la intimidad. Debe tratarse de juicios de valor o hechos no verificables y como les decía hace un momento, tiene que acreditarse en la mayoría de los casos que ha habido negligencia, imprudencia o mala fe. Y es importante que se pondere en la mayoría de los eventos los derechos individuales de la persona con la libertad de prensa, la libertad de expresión o la libertad de informar, es decir, a pesar de que haya indemnizaciones y a pesar de que queramos proteger esos derechos individuales, no se puede perder de vista que, para la democracia, para el Estado moderno, la libertad de expresión y la libertad de prensa son fundamentales, entonces, la limitación a esos derechos debe ser la excepción. Y, finalmente los daños indemnizables deben ser proporcionados, deben corresponder a una reparación en sus justas proporciones y no debe ser punitiva, no debe ser un castigo, no debe desestimular o impedir la libertad de prensa o la libertad de expresión.

Esas eran las ideas que yo tenía, de nuevo les agradezco mucho y, bueno, creo que ya no queda sino el Himno Nacional. Muchas gracias.

CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz
Exmagistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria
y Rural de la Corte Suprema de Justicia - Conferencista.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=1054

[...]
El tema que voy a tratar es el de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales [...] este es un tema bastante extenso, pues voy a tratar de referirlo en el tiempo que nos ha sido señalado, no sin algún esfuerzo, pues todos sabrán que, el 17 de marzo de este año, la Corte hizo un importantísimo esfuerzo por sistematizar el tema de la cuantificación de perjuicios, actualizando las formas, los parámetros de indemnización, sobre todo en los casos de lucro cesante, es una sentencia que ha tenido una amplísima divulgación en el país y que ha suscitado muchos foros y encuentros y ha sido discutida hasta la saciedad y probablemente pues todos tengan un conocimiento de lo que en ella se señaló, pero sin embargo voy a contribuir y así entendí el llamado a tratar este tema, a hacer un esfuerzo fundamentalmente de divulgación.

Esta presentación es más una crónica que un ensayo y lo que trato es de sistematizar lo que allí sé que está maravillosamente sistematizado y, tal vez, dar unas pinceladas adicionales sobre aquellos temas que la sentencia pudo no haber tratado, fundamentalmente porque no era el tema objeto de estudio. El plan de desarrollo es: me voy a referir, en principio, a los principios de la indemnización de perjuicios y posteriormente a los mecanismos de cuantificación del daño.

Todo el mundo tiene claro que la responsabilidad civil da lugar a la obligación de reparar y que la doctrina tiene atribuida a la obligación de reparar tres características fundamentales: la primera, que es una deuda de valor, no una deuda de cantidad, por lo cual este principio o este aspecto se refleja en las fórmulas de actualización del valor de los perjuicios; la segunda característica, es que no se trata de una obligación *intuito personae*, no vamos a entrar en la discusión de cómo aplica esto siempre a la responsa-

bilidad contractual y que se trata finalmente de una deuda ilíquida. Precisamente esa característica de deuda ilíquida es la que trae a colación el tema de la valoración del perjuicio, la liquidación de la deuda, en la cual se concreta la responsabilidad civil, tiene dos pasos, primero, la determinación de los daños y, segundo, la valoración de los mismos.

La jurisprudencia anglosajona tiene un estándar probatorio diferente para estos dos pasos, es bastante exigente en la determinación del daño y menos exigente en la valoración de los mismos, concretamente por la tesitura particular del lucro cesante, que siempre tiene un elemento contingente.

Veamos, los principios de la reparación integral, en nuestro país están recogidos en el artículo 16 de la Ley 446 del 98 y son tres: la reparación integral, la equidad y la aplicación de principios o criterios técnicos actuariales. La reparación integral tiene un límite positivo que impone la restitución al estado anterior al daño, el reconocimiento de los daños ocasionados con las particularidades que señalaron en la exposición del día de ayer, de que se trata fundamentalmente de perjuicios indemnizables y tiene un límite negativo formulado en el sentido de que no se puede convertir en una fuente de enriquecimiento para la víctima.

La doctrina, y en este caso me refiero concretamente a Barros Bourie, le reconoce dos efectos a este principio. El primero es el deber de reparar todos los daños y el segundo, importante, la reparación que, en principio, no depende del grado de culpa del demandado, o sea, el sistema está articulado desde la perspectiva de la víctima lo cual, como todo en derecho, no es absoluto.

El segundo principio formulado por la ley es el de la equidad, que tiene dos circunstancias particulares, el primero, una instrucción al juez para resolver los problemas desde la justicia del caso particular y el segundo, que lo convierte en una especie de apoyo probatorio para resolver de acuerdo con el razonable criterio del juez, aquellos casos en los cuales la suficiencia probatoria no sea sobreabundante, pero con el fin de evitar la impunidad del causante del daño.

Por último, los criterios técnicos actuariales son, como señala la jurisprudencia de la Corte, parámetros objetivos que se expresan en fórmulas generalmente matemáticas y que se nutren de los conocimientos de la matemática, la estadística, las finanzas y la economía.

Como es lo propio de aplicación de principios por su carácter abierto e indeterminado, éstos pueden entrar en conflicto. Concretamente el principio de reparación integral y el principio de equidad tienen aspectos en los cuales se contraponen y no queda otro remedio que aplicar la solución tradicional, que es la labor de ponderación.

Estas situaciones como la del joven, que por culpa leve ocasiona un accidente a una persona de altos ingresos relativamente joven. O sea, que casi que compromete a una persona por toda su vida al pago de una indemnización han llevado a inquietar a la doctrina y a la ley, que en países como Holanda y España tienen previstas soluciones para este tipo de casos. En España, por ejemplo, el artículo 1103 del Código Civil para la responsabilidad por negligencia establece la posibilidad de que el juez modere los perjuicios para evitar situaciones de este tipo y en la doctrina chilena a este tema se plantea la posibilidad de darle un tratamiento constitucional, en el sentido de que el principio de reparación integral no puede conducir a frustrar el plan de vida medianamente razonable de una persona.

Hay otros criterios que inciden en la reparación de los perjuicios, además de los tres principios ya mencionados, uno es que la responsabilidad civil es reparadora y no sancionadora, no puede ser la indemnización ni mayor ni menor al demérito ocasionado, y no se puede generar un empobrecimiento al causante del perjuicio. Este mismo principio o esta misma consideración, excluye en nuestro medio los daños punitivos, a pesar de que algún sector de la doctrina ya empieza a propugnar por la conveniencia de acogerlos.

Otro criterio, el de individualidad ontológica de cada daño. Este criterio venía siendo reconocido por la doctrina, concretamente el profesor Tamayo Jaramillo, lo venía defendiendo hace buen tiempo y en una sentencia de más o menos 2015, la Corte parece haber acogido este principio, se trata de aquella sentencia donde se reformuló la categorización de los daños para incluir el daño a la vida en relación y la violación del daño a otros criterios fundamentales que modificaba la sentencia del 2008 que tenía una clasificación donde el perjuicio extrapatrimonial estaba restringido al daño moral y al daño a la vida de relación.

[...]

Además de los tres principios que tiene el artículo 16 de la Ley 446, mencionaba que hay dos criterios adicionales, el primero, el carácter reparador de la indemniza-

ción y, por último, la individualidad ontológica de cada daño. Este, como mencioné, venía siendo defendido desde antes por la doctrina, concretamente Javier Tamayo Jaramillo lo venía sosteniendo y en 2015 parece haber sido acogido en una sentencia de la Corte Suprema, se formula en el sentido de que la lesión de un bien puede repercutir en otros bienes patrimoniales o extrapatrimoniales y que cada una de esas repercusiones determina un daño con individualidad ontológica que debe ser indemnizado por separado.

Esa es la tendencia que aparece en la sentencia de marzo 17 al reconocer que, de hecho, pues como se aplicó, puede haber diferentes perjuicios individualmente considerados desprendidos de un mismo hecho dañoso.

Vamos a tratar ahora rápidamente el tema de la valoración de perjuicios patrimoniales, ¿qué es lo propio de los perjuicios patrimoniales?, que tienen un valor de mercado, o sea, pueden tener una correspondencia exacta en dinero.

Los perjuicios patrimoniales son de dos tipos, daño emergente y lucro cesante. Como es bien sabido, aparecen definidos en el artículo 1614 del Código Civil. El primero, el daño emergente, como el perjuicio o pérdida que proviene del incumplimiento, esto está escrito en un contexto contractual, pero la doctrina y la jurisprudencia colombiana y muchos otros países lo entienden transversal a toda la responsabilidad civil. Y el lucro cesante se define como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del incumplimiento.

La sentencia de marzo 17 claramente expresa que el daño emergente tiene tres posibilidades teóricas, la pérdida de un activo, la disminución del valor de un activo o el aumento de gastos o pasivos. Y el lucro cesante se identifica por impedir un efecto patrimonial favorable, o sea porque no se produjo un ingreso o porque no se disminuyó un pasivo.

Esa expresión de la legislación colombiana, ganancia o provecho, sea provecho, entendido como algo diferente a ganancia, ha llevado a un sector de la doctrina a entender que puede darse un lucro cesante cuando se afecta el uso de bienes que no son productivos, caso concreto la persona que tiene un vehículo para su propia utilización le dañan el vehículo lo inhabilitan durante un tiempo y la persona no contrata un vehículo diferente. Entonces pues, en estricto sentido, ahí no habría una pérdida de la ganancia, pero algunos autores señalan que, si hay la pérdida de un provecho,

que por el principio de la individualidad ontológica de cada daño y en remisión a la reparación integral debería también ser retribuido.

La doctrina entiende que en estos casos la indemnización se pudiera tasar como el costo de procurarse el uso de un bien de iguales características, lo cual es pagar un arrendamiento que no se causó, por ejemplo, o pagar como fruto los intereses sobre el valor del vehículo, es una manifestación alternativa de la doctrina. La sentencia de marzo 17 se centra en el principio ganancia y no desarrolló todavía el principio de provecho.

¿Qué ha dicho la doctrina y el derecho comparado sobre la forma de indemnizar el daño emergente? Si el daño es la pérdida de un bien, se paga por su valor de reposición, en principio, según su estado de uso, pero si el bien es de aquellos que solo se consigue nuevo pues entonces hay que indemnizar por valor a nuevo, porque se trata de restablecer a la persona en el uso del bien que venía utilizando. Si el bien tiene un valor afectivo, pues hay que recompensar un perjuicio extrapatrimonial y si estaba para la venta anunciado y conocido el precio esperado, la indemnización sería el precio esperado. Si el daño se concreta en el deterioro de un bien, la indemnización es, además del valor de la reparación, la compensación del demérito que el daño le produzca, y si el daño es la realización o causación de un gasto, el reembolso de lo gastado.

Hay diferentes criterios para establecer cuándo se tiene un bien por irreparable y aparecen los conceptos de daño total en sentido estricto, daño total en sentido económico y daño total impropio.

El daño total, en sentido estricto, es cuando el bien es materialmente irreparable, pues en ese caso no se puede reparar y hay que pagarlo por su reemplazo; el daño total en sentido económico se da cuando la reparación vale más que adquirir el bien a nuevo, en ese caso, pues tiene sentido indemnizar por el bien a nuevo; y el daño total impropio es cuando el bien es reparable física y económicamente, pero circunstancias que rodean el hecho imponen la necesidad de recompensar por valor a nuevo, es decir, indemnizar por valor a nuevo.

Es el caso de una persona que está estrenando su carro, que tiene muy pocos días, pues el carro después de que sale del concesionario vale el 20 % menos, esa persona por esas circunstancias particulares tiene derecho a ser indemnizado por el reemplazo de un carro nuevo, obviamente en estos casos, pues hay que reconocer a quien

sufraga la indemnización lo que en seguro se llama el salvamento, o sea, entregarle el bien que compensa el estado en que esté.

Otros casos que trata la doctrina si el daño es falta de entrega de mercancía en responsabilidad contractual, si la falta de entrega es total, el valor contractual de la mercancía, si es parcial el valor de las mercancías no entregadas.

Si el contrato es de obra, aquí hay tres factores a considerar: La suma que costaría al dueño completar los trabajos pendientes de manera razonable, o sea, sin incurrir en sobrecostos, en la forma que fueron originalmente contemplados, o sea, de acuerdo con los planos con los cuales se hizo el diseño y tan pronto como sea razonablemente posible, o sea, la obra no se puede hacer demorándose eternamente, con el fin de abaratar los costos de la misma; si la obra se completa, pero los trabajos son defectuosos, hay que pagar el menor valor de la obra, que suele coincidir con el costo de repararlos.

En la indemnización del lucro cesante hay una particularidad, hay siempre un factor contingente. El daño, en principio hay que mirarlo en concreto, pues por el principio de equidad, que se refiere a la justicia del caso, pero la doctrina ha señalado que es materialmente imposible una prueba directa y contundente sobre el lucro cesante, porque de lo que se trata de establecer lo que debió pasar, pero no pasó y como nadie puede prever el futuro, entonces aparece un criterio que es que el lucro cesante se entiende configurado respecto de aquellos ingresos que son razonablemente esperados, de conformidad con el desarrollo normal de los acontecimientos, o sea, hay que considerar factores típicos o factores repetitivos o factores históricamente determinados que permitan completar la consideración sobre la posibilidad del daño.

Finalmente, como señala la doctrina, la distinción entre el daño virtual y el daño eventual es siempre un problema de grado, sometido al buen criterio del fallador.

Este laudo (laudo AIR.E vs UFINET COLOMBIA S.A. Junio 16/23) es un laudo interesante porque trata de armonizar esta tensión entre lo que es la aplicación de la razonabilidad en el caso particular y lo que es la imposibilidad material de probar de manera contundente el lucro cesante.

El laudo dice que el lucro cesante debe evaluarse con un prudente juicio, pero señala que el excesivo rigor en la prudencia puede llevar a negar la indemnización en

todos los casos y le sugiere al juez un equilibrio aplicado con criterios de razonabilidad, o sea, no hay ninguna pauta previa que pueda, digamos, superar finalmente lo que es la labor del juez, que es encontrar la respuesta adecuada para el caso.

Es claro que en el lucro cesante lo que se indemniza es el provecho o la ganancia dejada de recibir y la doctrina y derecho comparado plantean la pregunta de si hay que indemnizar la ganancia bruta o la ganancia neta, o sea, si del ingreso previsto hay que descontar exclusivamente los gastos variables o si también hay que descontar los gastos fijos. Una respuesta a la pregunta podría ser que si lo que se frustra es el proyecto de un centro de costos o una obra en particular, por ejemplo, de una empresa de ingeniería, estaría bien solamente descontar los gastos variables, porque la Oficina Central continúa funcionando, pero si se da al traste con la empresa completa, tendría sentido también descontar los costos fijos, o sea, reconocer la utilidad neta, pero es un tema conflictivo en la doctrina.

La fórmula para determinar el lucro cesante tiene tres componentes, el valor actualizado, que es el resultado de la aplicación de la fórmula. Esto es el tercero de los principios de la reparación integral, aplicación de criterios técnico-actuariales, el segundo factor es el lucro cesante como tal expresado en una periodicidad mensual y el último es un factor de ajuste que es el que permite corregir el cálculo para traer el lucro cesante pasado a la fecha de la sentencia, aumentándolo en su valor o el lucro cesante futuro también a la fecha de la sentencia, disminuyéndolo en su valor por considerar la renta que se produce en el periodo subsiguiente.

El lucro cesante mensual hay que probarlo, pero la jurisprudencia admite carácter productivo a toda persona, reconociéndole que por lo menos ganaría el salario mínimo.

Cuando se trate de rentas laborales, el ingreso probado hay que aumentarlo con un porcentaje que la jurisprudencia ha entendido razonable para compensar las prestaciones sociales, que es el 25 % y al resultado obtenido de los ingresos laborales básicos más el 25 %, restarle el 25 %, en caso de fallecimiento, en el entendimiento de que sería el monto que la víctima directa aplicaría a su propia manutención.

El último de los componentes de la fórmula, que es el factor de ajuste, es diferente para rentas pasadas y para rentas futuras, tiene dos elementos que lo integran. (N), que es el número de periodos que se determina en caso de fallecimiento por la

vida probable de la persona, con el límite de los espacios temporales, dentro de los cuales se proyecta la obligación alimentaria que la jurisprudencia entiende son los 25 años para personas en plena capacidad, pero si la persona, el hijo, por ejemplo, es o tiene limitaciones en su capacidad que le impidan autosostenerse, pues entonces la obligación alimentaria continúa.

Lucro cesante por falla médica, se concreta en la reducción o imposibilidad de la víctima de obtener réditos de su propia actividad laboral, profesional o económica mientras se recupera o rehabilita. Vayamos ahora al campo de los daños extrapatrimoniales. Actualmente se reconocen en principio cuatro: el daño moral, entendido como los padecimientos o aflicciones que sufre una persona como individuo y que no trascienden a la esfera externa; el daño a la vida en relación como la imposibilidad de disfrutar o realizar actividades de recreo, disfrute o sosiego que trascienden a la esfera externa; y, el daño a la salud, pérdida de integridad psicofísica o daño a bienes constitucionalmente relevantes que fueron ayer explicados por el doctor Saza, pues eso me evita tener que desarrollar el tema.

La regla fundamental en los perjuicios extrapatrimoniales es el *arbitrio judicis*, o sea, le corresponde al juez la labor de determinarlos de acuerdo con su prudente juicio, teniendo en cuenta la justicia del caso.

La sentencia de marzo 17 señala que la jurisprudencia puede trazar pautas indicativas, pero que no comportan una camisa de fuerza para el juez, en aplicación de un precedente de la Corte Constitucional que dice que, en ausencia de un criterio legal, no es posible establecer barreras infranqueables.

Los perjuicios morales sea el establecimiento de topes indicativos máximos [...] se señalan como un homenaje al principio de igualdad, que impone reconocer a situaciones similares respuestas equivalentes y la seguridad jurídica en el valor del precedente horizontal.

Antes del 2015, el tope venía fijado en $60.000.000 de pesos, aunque la jurisprudencia reconoce que en un caso de daños colectivos muy importantes llegó a 72 y el valor se actualiza a 100 salarios mínimos legales mensuales, que va por el orden de los 142.000.000 de pesos. La sentencia contiene una tabla, que ustedes pueden mirar ahí, donde aparece el hecho originador del daño, la víctima y el porcentaje, que son topes máximos indicativos y que constituyen una muy buena orientación para el juez.

En materia de daño a la vida de relación el tope histórico hasta el 2015 venía siendo de 140.000.000 de pesos y ahora se fija en salarios mínimos, 200 salarios mínimos, que es algo así como el doble. La sentencia también tiene una tabla que refiere principalmente a daños o la indemnización a la víctima y solamente tiene un caso particular para sus parientes, pero en la misma sentencia aparece una aplicación de eventos alternativos que se refieren, por ejemplo, a la madre y a la hermana, donde por daño a la vida de relación, en una afectación menos que grave, porque la niña tuvo una muy favorable evolución a la terapia, le reconoce a la madre 50 salarios mínimos legales mensuales, que es el 25 % del tope, y a la hermana el 10 % del tope.

El daño a la salud, ese no tiene tope, porque la solución es *ad hoc*. Inicialmente se entendió comprendido en el daño a la vida de relación, se le reconoce su individualidad actual como una sólida fundamentación constitucional y lo que dice la Corte es que la indemnización apunta en el sentido del restablecimiento del derecho conculcado y señala tres formas de indemnización: una mediante la prestación directa del servicio, cuando el demandado tiene la posibilidad de hacerlo por su objeto social; la segunda, a través del reembolso de gastos; y, la tercera, a través del establecimiento de una renta.

El último, daño a bienes constitucionalmente relevantes, o sea el daño, señala la sentencia, no emana solo de la vulneración del derecho fundamental, sino que tiene su fuente en los efectos de dicha violación. Por ejemplo, tratándose del buen nombre, la reparación apunta a compensar el descrédito o la desestimación social a la que se somete a la víctima.

Bueno, un resumen apretado y rapidísimo del tema, porque sobre esto hay ríos de tinta y pues mi Dios me les pague, muchas gracias.

PANEL n.° 2

PROYECTO DE LEY 276 DE 2024 POR MEDIO DEL CUAL SE CONFÍEN EN FACULTADES JURISDICCIONALES A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE. RETROCESOS O NUEVOS RETOS.

Panelistas

Dr. Oscar Humberto Ramírez Cardona
Magistrado Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Tribunal Superior de Bogotá.

Dra. Clara Milena Higuera Gio
Directora Unidad de Desarrollo de Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura

Dra. Paula Andrea Villa Vélez
Directora Jurídica Unidad de Gestión de Restitución de Tierras

Moderadora

Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez
Vicepresidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=3787

[...]
El tema que nos convoca en esta oportunidad para efectos de este panel es el proyecto de Ley 276 del 2024, ¿qué se pretende o pretendía con este proyecto que fue archivado? Tuvimos conocimiento recientemente. Lo que se busca es agilizar la restitución de tierras, despojadas y abandonadas mediante la ley, haciendo introducir la modificación a la Ley 1448 de 2011.

Se dice en la exposición de motivos que hay tres razones, por las que se considera debe realizarse esta modificación, dándole las facultades jurisdiccionales a la Unidad de Tierras, entonces, en primer lugar, se dice que por la celeridad que debería caracterizar todas las actuaciones administrativas y judiciales.

Elemento que se acentúa en el marco de los procesos que busquen la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos, e infracción de Derecho Internacional Humanitario.

En segundo lugar, se habla de la naturaleza restaurativa y transicional del proceso, toda la reparación integral y la restitución, en particular, tienen el objeto de restablecer y crear condiciones de vidas aptas para un desarrollo humano floreciente y digno, con progreso y estabilidad socioeconómica.

El tercero, se está haciendo mención a la relación entre la duración del trámite, en principio por la 48. Estos procesos sin oposición deberían tener una duración máxima de cuatro meses, según el informe, la ponencia se está diciendo que, realizadas las investigaciones correspondientes, estos procesos se estaban demorando o se están demorando algo más de 2 años.

Entonces, en ese orden hay una relación entre la duración del trámite del proceso y el ciclo vital de las víctimas. ¿A qué se refieren? A que buena parte, el 55 % de las solicitudes que se están tramitando, son personas mayores de 60 años, hablan de personas entre 60 y 69 años, un 26 % entre 70 y 79 años, un 19 % y entre 80 y 89 años, un 10 %. Entonces, como realmente lo que se busca con este proyecto de ley, que era el segundo que ya se había presentado, esto nos hace pensar en que no estamos desactualizados con el tema de que haya sido archivado, porque es muy probable que posiblemente se insista, y de ahí la importancia de estos eventos para efectos de socializar el tema y darles un vistazo rápido a las diferentes visiones.

[...]
Para concluir, ¿esa propuesta para conjurar la mora judicial es la solución o de lo mismo que se ha venido conversando podemos buscar otra?

[...]
La conclusión última que podemos sacar es que este proyecto de ley no es precisamente la solución a esta mora, que existen otras que ya están en camino y que más bien debemos darles continuidad a esa articulación que se está mencionando, siempre ha habido una buena comunicación entre la Unidad y los jueces y lo que importa es tratar de institucionalizarlo por un lado más, porque ha venido

en progreso, articularlo mucho más y como siempre la parte presupuestal, porque esa se necesita tanto en un lado en la parte de las políticas públicas, fortalecerla como en la parte judicial.

Creo que ese es el resumen por ahora y pues seguiremos atentos a continuar con estos conversatorios y estas charlas en otras oportunidades.

Muchas gracias.

APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO

Dra. Alix Mariana Masutier Triana
Auxiliar Judicial Secretaría Sala de Casación Civil,
Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=7685

Índice de contenidos aplicación de la inteligencia artificial en el derecho

1. **Qué es la inteligencia artificial**
   - **a.** Clasificación de IA
   - **b.** Aplicaciones
2. **Aplicaciones de la IA en el sector legal**
   - **a.** Revisión de documentos legales
   - **b.** Investigación jurídica
   - **c.** Asesoramiento legal
   - **d.** Automatización de tareas
   - **e.** Predicción de fallos
3. **Beneficios de usar la IA en derecho**
   - **a.** Mejora la eficiencia
   - **b.** Reducción de errores
   - **c.** Análisis de datos complejos
   - **d.** Mejora la toma de decisiones
4. **Herramientas de IA en el derecho**
   - **a.** Legalese Decoder
   - **b.** PatentPal
   - **c.** Kira Systems
   - **d.** CoCounsel - Casetext
   - **e.** Lex Machina
   - **f.** eBrevia
   - **g.** LawGeex
   - **h.** Luminance
   - **i.** AI Lawyer
   - **j.** Otter

5. **Optimización de las herramientas IA en el derecho**
   - **a.** Identificación de las necesidades específicas
   - **b.** Formación adecuada
   - **c.** Monitoreo constante
   - **d.** Protección de datos
   - **e.** Actualización constante
6. **Retos éticos y legales del uso de IA en el derecho**
7. **Formación del abogado del futuro: tecnología, humanismo y formación**

Aplicación de la inteligencia artificial en el derecho
"En adelante (IA)" ¿Qué es la IA?

La IA es una herramienta que surge de máquinas y sistemas informáticos, basada en algoritmos, modelos de aprendizaje automático y procesamiento natural del lenguaje. Su información se mueve rápidamente para mejorar procesos y transformar tareas que usualmente necesitan inteligencia humana, como aprender, resolver problemas, tomar decisiones y potenciar las tareas en varios sectores, incluido el legal. El fin de aumentar la eficiencia de los procesos legales y la reducción de costos mientras se mejora la precisión, el análisis legal y las investigaciones.

Tipos según su fuerza

- **IA débil**: Realiza tareas específicas utilizando tecnología moderna. Se emplea para actividades como reconocer voz, traducir idiomas e identificar imágenes. Ejemplos son asistentes virtuales como Siri, Google Assistant y Alexa, así como aplicaciones para seguridad y atención al cliente.

- **IA fuerte**: Capacitada para realizar tareas complejas, puede aprender por sí sola y tomar decisiones. Esto se basa en patrones identificados en procesos de manufactura y logística usando grandes datos en automatización.

- **IA Superinteligente**: La IA supera la inteligencia humana y es capaz de resolver problemas complejos de forma más eficiente. Puede analizar datos en áreas como la medicina, las finanzas y el derecho.

Aplicaciones

- **Asistentes virtuales**: Reconocen el lenguaje y responden a solicitudes puntuales, como Siri o Alexa, SpaCy y *NLTK* (por sus siglas en inglés).

- **Ciberseguridad**: Detecta amenazas y protege información mediante análisis de comportamiento y autenticación segura, como IBM Watson, Google Cloud AI Platform.

- **Motores de búsqueda**: Mejora la comprensión del contexto de las consultas y ofrece resultados relevantes; como Microsoft Azure Machine Learning.

- **Salud y Educación**: Precisa diagnósticos médicos y detección de enfermedades, y crea planes de cursos y lecciones personalizadas como TensorFlow, PyTorch y scikit-learn.

- **Transporte**: Mejora la seguridad vial y la eficiencia del tráfico.

Desafíos, medidas de seguridad en la ia y perspectivas futuras

La IA ofrece ventajas como eficiencia y precisión, pero también presenta desafíos éticos y sociales relacionados con la privacidad y la seguridad; es un tema importante que incluye la protección de datos y la prevención de ataques. **Algunos riesgos de seguridad en la IA incluyen**:

- **Ataques de inyección de código**: Pueden intentar inyectar códigos maliciosos en los sistemas de IA para comprometer la seguridad. La medida **Autenticación y autorización**: Implementa mecanismos de autenticación y autorización para controlar el acceso a los sistemas de IA.

- **Ataques de manipulación de datos**: Pueden intentar manipular los datos utilizados para entrenar los modelos de IA para comprometer su precisión y confiabilidad. La medida **Cifrado de datos**: Cifrar los datos utilizados para entrenar los modelos de IA y protegerlos contra accesos no autorizados. Afectaría diversos derechos fundamentales, como la privacidad, la protección de datos, la no discriminación y el acceso a la justicia.

- **Ataques de denegación de servicio**: Pueden intentar sobrecargar los sistemas de IA con solicitudes para hacerlos inaccesibles. Medida **Monitoreo y detección de anomalías**: Monitorear los sistemas de IA para detectar anomalías y posibles ataques. **Usos Maliciosos**: Es importante abordar los posibles usos maliciosos de la IA, como la vigilancia masiva, la guerra cibernética y la manipulación de información.

- **Privacidad y protección de datos**: La IA puede acceder a grandes cantidades de datos personales y sensibles, lo que plantea riesgos para la privacidad y la protección de datos. Medida. **Pruebas de seguridad**: Realizar pruebas de seguridad regulares para identificar vulnerabilidades y mejorar la seguridad de los sistemas de IA. **Ética y Transparencia**: La regulación de la IA es crucial para garantizar que su desarrollo sea ético, transparente y seguro; protegiendo los derechos humanos y promoviendo la equidad. **Adaptación Legal**: El derecho debe adaptarse a los desafíos planteados por la IA, incluyendo la responsabilidad por daños causados por sistemas de IA, la protección de datos personales y la transparencia algorítmica.

La IA en el derecho - Beneficios

La IA está transformando el campo del derecho al hacer más eficientes y precisas las tareas, mejorando la redacción de sentencias, promoviendo un enfoque preventivo y decisiones competentes. Automatiza labores repetitivas, analiza predictivos utilizando un gran conjunto de datos complejos. Además, en el sector legal, existen muchas tareas administrativas y de ejecución que no requieren juicio legal en la que la IA ahorrará tiempo de trabajo, potenciando las tareas diarias. Por lo que exige nuevas regulaciones debido a su aumento en la capacidad de cómputo y protección.

La IA está transformando el campo del derecho al aumentar la eficiencia y la precisión. Se usa cada vez más, lo que permite a abogados, notarios, jueces y personal legal enfocarse en tareas más estratégicas y complejas de sus casos.

Ejemplo: España utiliza sistemas como VeriPol y VioGén para evaluar denuncias y peligrosidad.

En Estados Unidos, muchas decisiones sobre libertad condicional se basan en herramientas mecánicas.

En Argentina, el sistema Prometea toma decisiones con alta precisión.

Transformación de la práctica legal gracias a la IA

1. **Analiza los datos y Documentos - Automatiza las tareas administrativas** como Ross Intelligence y Kira Systems.

- **Procesamiento de lenguaje natural**: Analiza y procesa grandes cantidades de documentos legales, como contratos, sentencias y leyes, para identificar patrones y extraer información relevante.

- **Clasificación y categorización**: Documentos legales según su contenido y relevancia. Automatiza la revisión y redacción de documentos legales, asegurando la precisión y coherencia.

- **Análisis de casos**: Analizar grandes cantidades de datos de casos anteriores para identificar patrones y predecir resultados. Gestiona calendarios y plazos, reduciendo el riesgo de errores humanos y retrasos.

- **Predicción de sentencias**: Los algoritmos pueden predecir la probabilidad de que un juez emita una sentencia favorable o desfavorable. Clasifica y archiva documentos de manera eficiente, facilitando el acceso a la información relevante.

2. **Predicción de Resultados y Análisis predictivo y jurisprudencial.** Utiliza grandes cantidades de datos para prever los resultados de casos legales, apoyándose en precedentes y patrones históricos.

- **Redacción de documentos**: Crea documentos legales automáticamente, incluyendo contratos y acuerdos. Los abogados pueden analizar la viabilidad de un caso y sus posibilidades de éxito antes de avanzar. Las empresas pueden predecir riesgos legales y tomar decisiones informadas para reducir posibles litigios.

- **Gestión de casos**: Asiste en la gestión de casos, organizando documentos y programando citas. Los jueces pueden usar herramientas de análisis predictivo para apoyar sus decisiones, lo que ayuda a garantizar una justicia más equitativa y basada en datos.

- **Análisis de datos**: Analizar grandes cantidades de datos para prever resultados en casos legales. También identifica tendencias y patrones en la juris-

prudencia. Su uso en el análisis jurídico es muy útil para crear estrategias legales efectivas, gracias a la identificación de estas tendencias en las decisiones de los jueces.

- **Modelos predictivos**: Crear modelos predictivos para estimar la probabilidad de éxito o fracaso en un caso legal.

3. **Asistencia en la Toma de Decisiones - Asesoramiento legal - Investigación jurídica.** La investigación jurídica puede ser lenta y difícil. Con la ayuda de la IA, este proceso se facilita y se vuelve más rápido. Los buscadores de IA pueden buscar en bases de datos legales y encontrar leyes y precedentes en segundos. Esto es especialmente útil en la investigación de temas.

- **Asistentes virtuales**: Ofrecen asesoría legal básica y responden preguntas comunes. La investigación jurídica suele ser larga y difícil, pero la IA la hace más efectiva. Los motores de búsqueda de IA pueden:

- **Análisis de riesgos**: Analizar riesgos legales y dar consejos para reducirlos. También resume casos y documentos legales, ahorrando tiempo a los abogados. Además, ayuda a abogados y jueces con recomendaciones y sugerencias, permitiéndoles tomar decisiones informadas al ver relaciones entre diferentes casos y leyes que tal vez no sean fáciles de notar.

- **Sistemas de apoyo a la decisión**: Ayuda a abogados y jueces con recomendaciones y sugerencias para tomar decisiones informadas. Identifica relaciones y conexiones entre diferentes casos y leyes que no son evidentes de inmediato.

4. **Automatización de tareas repetitivas** - Investigación y educación - Contratos inteligentes y *blockchain*

- **Investigación de leyes y regulaciones**: Investigar leyes y regulaciones de manera más eficiente.

- **Educación legal**: Utilizada para crear herramientas educativas interactivas y personalizadas para estudiantes de derecho.

- **Automatización de documentos**: Crea y gestiona documentos legales, como contratos y acuerdos. Dichos contratos se ejecutan automáticamente al cumplirse condiciones específicas, lo que elimina la necesidad de intermediarios y disminuye el riesgo de fraude. Las ventajas son mayor transparencia y seguridad en las transacciones legales, reduciendo costes y tiempo asociados a la ejecución de contratos tradicionales y, por último, la automatización de procesos contractuales, permitiendo un seguimiento y cumplimiento más eficiente. Los contratos inteligentes están en desarrollo y tienen el potencial de cambiar cómo se manejan y realizan los acuerdos legales.

- **Gestión de casos**: Gestiona casos legales, incluyendo la programación de audiencias y la gestión de documentos.

5. **Investigación y Análisis - Asistentes virtuales y chatbots.** La atención al cliente es otra área donde la IA ha demostrado ser valiosa. Asistentes virtuales y chatbots basados en IA pueden:

- **Búsqueda de información**: Busca y analiza información relevante en bases de datos y fuentes en línea. Proporcionar información y asistencia legal básica a clientes, disponible las 24 horas del día.

- **Responder preguntas frecuentes** y guiar a los usuarios a través de procesos legales comunes.

- **Filtrar y priorizar consultas**, derivándolas al personal adecuado cuando se requiere intervención humana.

- **Análisis de jurisprudencia**: Analiza la jurisprudencia e identifica tendencias y patrones en la toma de decisiones judiciales.

6. **Análisis de sentimientos y percepción pública:** Se puede usar para entender cómo la gente percibe y opina sobre casos legales y personas en el ámbito jurídico, toda vez que monitorea redes sociales y medios de comunicación para evaluar la opinión pública sobre ciertos casos o legislaciones; proporciona a los abogados y empresas una visión de cómo sus acciones pueden ser percibidas por el público; identifica posibles crisis de relaciones públicas antes de que escalen. Es importante para manejar la reputación y planificación estratégica en el campo legal.

Ayudar a encontrar y localizar herederos, sobre todo en herencias complicadas o con beneficiarios difíciles de identificar; rastrea registros públicos y privados, analiza patrones de datos y conexiones familiares para identificar relaciones que no son evidentes a simple vista; facilita la comunicación y verificación de identidad de herederos potenciales a través de plataformas digitales seguras.

IA para predicción y estrategia procesal

Los algoritmos de IA analizan datos históricos, como decisiones judiciales, para prever resultados legales y ayudar a preparar mejores argumentos. La capacidad de predecir comportamientos está cambiando el ámbito legal al permitir a los abogados planificar estrategias procesales. Sin embargo, el uso de estas herramientas implica manejar datos confidenciales, lo que genera preocupaciones sobre la privacidad y la seguridad de la información. También hay riesgos de sesgos en decisiones automatizadas, ya que los algoritmos pueden reflejar prejuicios de los datos usados para entrenarlos. Es importante prestar atención a estos sesgos para evitarlos.

Necesidad de un marco normativo

Es importante para asegurar el uso responsable establecer normas sobre la transparencia de los algoritmos, la responsabilidad por errores y la supervisión humana en decisiones automatizadas. Los sistemas inteligentes pueden analizar su entorno y actuar solos, a veces mejor que los humanos. Sin embargo, esto conlleva riesgos tecnológicos y legales.

1. Los datos

El uso de la IA presenta riesgos importantes por la gran cantidad de datos que requiere. Un buen conjunto de datos es esencial, pero hay desafíos legales sobre su recolección y protección. La calidad de estos datos es crucial, ya que datos incorrectos pueden llevar a resultados erróneos. Los sesgos en los datos son preocupantes, especialmente en algoritmos predictivos.

Ejemplo: En el caso Wisconsin vs. Loomis, se detectó un sesgo racial en un algoritmo usado para evaluar el riesgo de reincidencia, mostrando tasas más altas para personas de raza negra. También hubo un caso de discriminación de género en Amazon, donde un algoritmo rechazaba currículos de mujeres.

2. Las decisiones

Un problema importante de algunas aplicaciones de IA es que no son claras en sus decisiones. A menudo, no entendemos cómo funcionan los algoritmos ni por qué toman ciertas decisiones. Esto se llama el efecto caja negra. Esto puede resultar en violaciones de derechos fundamentales.

Ejemplo: En Italia, se declaró ilegal el algoritmo *Frank* de *Deliveroo* por discriminar a los repartidores, ya que no se podían identificar sus criterios. Igualmente, en los Países Bajos, se declaró ilegal el algoritmo *SyRI* por invadir la privacidad de manera desproporcionada y porque no se podía verificar su diseño.

3. El funcionamiento

El uso de la IA puede provocar problemas por errores que dañan a las personas o a bienes. Esto puede llevar a responsabilidades legales.

Un ejemplo trágico son los accidentes de los Boeing 737 Max, donde murieron 346 personas por fallos de diseño. Además, los sistemas de IA son vulnerables a ataques cibernéticos, como el incidente en un hospital de Alemania en 2020, donde un ataque de *ransomware* interrumpió la atención de una paciente.

4. La relación entre la tecnología y lo humano

La IA opera de forma más autónoma, pero aún necesita humanos. Hay tres preocupaciones principales: ¿quién decide en desacuerdos?, la responsabilidad humana por fallos de la IA y el uso de la IA para mejorar condiciones laborales. Es importante un marco legal que asegure su uso seguro. La Comisión de la Unión Europea destaca la necesidad de resolver problemas legales de la IA, lo que influirá en el futuro de la sociedad y en la educación de nuevos profesionales del derecho.

Desafíos de la IA en derecho

La IA tiene varias ventajas y aplicaciones, pero también presenta retos en diferentes áreas. En la enseñanza de idiomas, su uso ha crecido y tiene un gran potencial educativo. En el ámbito jurídico, los profesionales enfrentan dificultades al implementar la IA. Algunos de los retos más comunes de la IA en el derecho son:

- **Privacidad**: La recopilación y uso masivo de datos puede conllevar riesgos de privacidad y nuevos desafíos para la protección de las personas.

- **Propiedad intelectual**: Es difícil determinar la autoría de las creaciones de IA.

- **Impacto en el empleo**: La automatización de tareas podría hacer que algunos trabajadores pierdan sus puestos, si bien esto también conlleva nuevas oportunidades laborales.

- **Regulación**: el marco legal actual no está preparado para abordar los desafíos planteados por la IA, lo que requiere la creación de nuevas leyes y regulaciones que aborden específicamente estos aspectos.

Cuestiones éticas de la IA

La IA en el derecho crea preocupaciones éticas que afectan a personas y profesionales. La filosofía del derecho examina estos temas. Las cuestiones principales son:

- **Transparencia**: Los sistemas de IA suelen ser complejos y opacos, lo que dificulta comprender su funcionamiento y las razones por las que toman determinadas decisiones.

- **Responsabilidad**: El propio funcionamiento de estos sistemas hace difícil determinar quién es responsable de los daños que puedan causar, creando un vacío legal que debe abordarse.

- **Sesgos**: Los algoritmos pueden resultar discriminatorios y amplificar las injusticias existentes en la sociedad si no se entrenan correctamente.

- **Derechos humanos**: La automatización de ciertos procesos legales debe garantizar juicios y procesos justos, protegidos contra la discriminación y la desigualdad.

- **Consentimiento y autonomía**: La información sobre el uso de los datos y el consentimiento de su distribución tendrán que ser claros y transparentes.

- **Impacto social**: La IA tiene un gran potencial para mejorar la sociedad, pero es posible utilizarla con fines maliciosos; por eso es fundamental establecer principios éticos claros.

Formación en IA de los profesionales del derecho

La formación de los profesionales jurídicos está cambiando debido a la inteligencia artificial. Los programas educativos y las prácticas de enseñanza se modifican para preparar a los futuros abogados para un entorno digital. Esto es importante en el contexto legal actual, donde los profesionales deben:

- **Desarrollar habilidades prácticas:** Se pueden usar herramientas de IA para tareas como la investigación legal automatizada, la revisión de contratos y la generación de documentos.

- **Fomentar el pensamiento crítico y el análisis ético:** La evaluación crítica de los sistemas de IA enfoca los sesgos que puedan estar presentes en estos sistemas. También menciona la importancia de usar la IA de manera ética y responsable.

- **Prepararse para el futuro del derecho es importante porque la IA cambiará esta profesión.** Los profesionales deben estar listos para adaptarse a estos cambios y mejorar sus oportunidades laborales. La IA ofrece ventajas que facilitan y hacen más eficiente el trabajo legal.

- **Automatización de tareas**: Como la revisión de documentos, la investigación legal o la preparación de contratos, liberando tiempo para que los profesionales se centren en aspectos más estratégicos.

- **Mejora en la toma de decisiones judiciales:** A la hora de emitir veredictos más informados y justos.

- **Investigación jurídica:** Para cuestiones como búsquedas complejas en bases de datos jurídicas, identificando precedentes y legislación relevante con mayor precisión.

- **Acceso a la justicia:** Acercando el ámbito del derecho a las personas con recursos limitados mediante chatbots o traducción de documentos legales.

- **Oportunidades para la innovación legal:** En las empresas que desarrollan nuevas herramientas y servicios basados en IA para avanzar en eficiencia y productividad.

- **Resolución de disputas en línea:** A través de la mediación y el arbitraje automatizados.

- **Monitoreo del cumplimiento normativo:** Mediante la detección de anomalías en transacciones y comportamientos sospechosos para prevenir el fraude.

Perspectiva constitucional de las garantías de aplicación de la IA

El uso de tecnología en decisiones judiciales puede ayudar a que sean más coherentes, pero también puede llevar a aceptar sin cuestionar los resultados de la inteligencia artificial, lo que puede dañar los derechos humanos. Es importante explicar por qué una decisión humana no sigue la recomendación de la IA. Hay opiniones divididas sobre usar algoritmos en la justicia; algunos piensan que es útil, mientras que otros advierten que buscar rapidez puede provocar problemas, como sesgos raciales y desigualdades económicas.

La IA se utiliza más en la justicia civil y penal para ayudar a jueces, aunque sigue teniendo baja precisión. Aunque puede ser útil, el uso excesivo de la IA puede causar errores y discriminación, replicando sesgos anteriores. Confiar demasiado en estos sistemas puede resultar en decisiones injustas, especialmente en libertad condicional. Por ello, es fundamental tener mecanismos de responsabilidad y reparación para quienes son afectados por decisiones automatizadas.

Caso: Eric Loomis fue arrestado en Wisconsin en 2013 y, durante su audiencia de libertad condicional, un programa llamado *COMPAS* lo clasificó como de alto riesgo. Esto llevó a que el juez le diera una pena de seis años de prisión. Loomis argumentó que no pudo cuestionar el método del programa y la Corte Suprema de Wisconsin desestimó su reclamo. Esta fue la primera vez que un tribunal evaluó la legalidad del uso de algoritmos de IA en decisiones judiciales y la Corte Suprema de EE. UU. no revisó el caso, a pesar de las preocupaciones. En el caso State v.s Loomis, se aprobó el uso de cálculos de riesgo en decisiones de condena, concluyendo que no se violó el derecho al debido proceso. Este fallo ha generado interés en EE. UU., siendo la segunda decisión de una Corte Suprema estatal que acepta estos cálculos en condenas criminales y la primera que permite un algoritmo secreto.

La inteligencia artificial (IA) puede ayudar en los tribunales a gestionar casos y analizar el rendimiento, pero genera preocupaciones sobre su uso. Un

peligro es que los jueces se vuelvan dependientes de la tecnología, afectando las sentencias y la defensa de algunos acusados. Los algoritmos pueden hacer proyecciones sin considerar todos los aspectos, así que es importante evaluar cómo se usan para proteger el derecho a un juicio justo, especialmente en decisiones de libertad condicional en EE. UU. Es necesario establecer mecanismos de responsabilidad para las decisiones automatizadas y asegurar que las personas puedan defender sus derechos.

Las decisiones basadas en IA deben cumplir con garantías adecuadas, informando a las personas involucradas. Sin embargo, hay dudas sobre si estas garantías se respetan en procedimientos judiciales que utilizan IA. Desde una perspectiva constitucional, se debe asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva. Es importante analizar los beneficios y desventajas del uso de IA en la justicia, especialmente con relación a los derechos de los condenados. Aunque la IA podría reducir la arbitrariedad y hacer los procesos más rápidos, el juez debe tomar la decisión final. La integración de la IA en el sistema judicial parece inevitable con el avance tecnológico, lo que subraya la necesidad de decisiones justificadas.

Casos exitosos de la aplicación de la IA en el derecho

La IA está teniendo un gran impacto en el sector legal. Hay muchas empresas que ya la están utilizando con éxito. Estos son algunos ejemplos reales de empresas que se han beneficiado de la IA en su trabajo; son:

1. **Baker McKenzie:** El despacho internacional Baker McKenzie ha comenzado a usar herramientas de IA para clasificar documentos y revisar contratos. Gracias a tecnologías como Kira Systems, pueden identificar cláusulas importantes de forma más precisa y rápida, lo que les ahorra tiempo y recursos.

2. **Gerencia Legal de Empresas Gasco:** La Gerencia Legal de Gasco utilizó soluciones de IA para optimizar sus procesos. Esto les permitió ganar tiempo para enfocarse en tareas más importantes, mejorando la eficiencia y efectividad de su equipo.

3. **Cuatrecasas:** La empresa legal Cuatrecasas mejoró la gestión del conocimiento usando IA. Sus avances en digitalización le otorgaron un premio en los *Financial Times Innovative Lawyers.*

Conclusión

"La regulación de la inteligencia artificial (IA) es un tema complejo y en constante evolución. En este contexto, es altamente recomendable aplicar la IA como una herramienta clave en el mundo del derecho y su implementación en la vida laboral, con el objetivo de mejorar el desempeño y los resultados. El análisis predictivo, la automatización de tareas y la búsqueda de información con mayor precisión son solo algunos de los beneficios que la IA puede ofrecer, siempre con el único propósito de ser cada vez más competentes y eficaces.

Es importante destacar que la IA no solo actúa como una herramienta de apoyo experto, sino que también debe integrarse en un enfoque integral que garantice su uso ético y responsable. Esto asegura que se utilice de manera que beneficie a la sociedad, respetando los derechos humanos y promoviendo la justicia. Solo a través de este enfoque podremos aprovechar al máximo las capacidades de la IA sin comprometer los valores fundamentales que sustentan nuestro sistema legal.

Agradecimiento

Agradezco profundamente la gran oportunidad brindada por la Dra. Hilda González Neira, presidenta, y su equipo de trabajo de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, así como a todos los presentes por la atención prestada durante el evento. Estoy segura de que con el intercambio de ideas y el conocimiento compartido hoy nos han enriquecido a todos. Espero que el contenido haya sido de su agrado y que juntos sigamos avanzando en la construcción de un sistema legal más eficiente y justo. Les agradezco nuevamente por su tiempo y participación.

DIÁLOGO n.° 2

EL DERECHO DE LOS NIÑOS A SER ESCUCHADOS E INFORMADOS. UN DEBER INELUDIBLE DE LOS JUECES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Participantes

Dr. Eduardo Cabello Arzuaga
Magistrado Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior de Valledupar

Dr. Norberto Bohórquez Joya.
Psicólogo clínico - Terapeuta.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=9124

Dr. Cabello

Muy buenos días a todas y a todos, especialmente un saludo muy cordial a nuestra presidenta de la Sala de Casación Civil Agraria y Rural doctora Hilda González Neira, la doctora Martha Patricia Guzmán, al doctor Francisco Ternera Barrios, al presidente de la Corte Suprema de Justicia el Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, al doctor Juan Carlos Sosa, al doctor Fernando Jiménez Valderrama, a las magistradas y magistrados de los 12 distritos judiciales invitados a este encuentro, juezas, jueces, al presidente del Tribunal Superior de Cartagena, gracias por la hospitalidad.

Quiero saludar también o reconocer el aporte de la Escuela "Rodrigo Lara Bonilla", que en conjunto con el Consejo Superior de la judicatura hacen posible este tipo de encuentros académicos, a mis compañeros del Tribunal Superior de mi querida Valledupar. Gracias también por la asistencia y a mi copanelista.

Dr. Bohórquez

Muy buenos días, honor que me hace en esta su casa, sobre todo al equipo de la doctora Hilda, a quienes los veo muy angustiados. Observo mucho la expresión verbal

y no verbal y es un gran equipo viendo un poquito las cosas que pasan de la doctora Hilda y a las personas que hicieron realmente el esfuerzo porque un terapeuta, un psicólogo clínico estuviera hablando aquí con los juristas, con las personas que realmente saben de derecho y uno aquí, pues no sabe de derecho, pero sí sé otras cositas que ya las vamos a hablar.

Yo quería iniciar con una gran pregunta, bueno, de gran no, una pregunta ¿Será que realmente nosotros garantizamos que cada niño sea informado y escuchado de forma efectiva en la aplicación de la justicia en Colombia, cuando ni siquiera podemos escucharlo ni educarlo en casa? No sé mi doctor, ¿qué piensa de esa pregunta?

Dr. Cabello

Comenzamos bien. No se sienta aludido el hecho de tener la profesión de psicólogo terapeuta, porque en algún momento, dentro de este panel que nos toca y usted bien lo dijo en establecer cuándo o si los niños deben ser informados o escuchados al momento de la participación en una diligencia judicial o administrativa y qué repercusiones tiene esa situación en no ser victimizados o revictimizados al momento de esa participación.

Parecería que todo fuese encaminado dentro del comienzo de este encuentro en la relevancia que tiene el juez dentro de la sociedad y lo decía el presidente de la Corte y de antaño esa importancia que tiene el juez en el trasegar social y en la actualidad, más que todo.

Y yo quisiera quitarle ese papel protagónico en un instante a esa función constitucional del juez para reportarla o para descansarla un momento en los padres, por aquella responsabilidad que tienen al comienzo de la formación de ese niño, de esa niña o ese adolescente que es la primera parte donde reciben el primer gesto de cariño, el primer gesto de comprensión, el primer gesto de confianza, el primer gesto de seguridad, el primer gesto de que encuentren en un ambiente su crecimiento sano acorde con sus necesidades básicas ¿de acuerdo?

En esa medida, quiero trasladar solamente por ese instante, quitarle ese peso de actor protagónico, como dije anteriormente, al Estado representado en la justicia y descansarlo en los padres, en esa formación, que aparte es un derecho constitucional impuesto o determinado por la Constitución Política.

Dr. Bohórquez

Bien, a veces, cuando pienso en la práctica cotidiana y diaria de escuchar a niños y niñas, en ocasiones a señores jueces, defensores de familia, fiscales o en un juicio donde soy perito, quedo yo como abismado a veces entre lo que es la brecha entre la ley y la realidad. Es una brecha tan grande, tan grande, tan grande que a veces ni siquiera la alcanzamos a ver; por ejemplo, las normas son claras, son taxativas, están ahí, pero será que la implementación es equitativa, por ejemplo, hoy que hablamos de lo agrario, de lo rural, de nuestros territorios ¿Será que los niños de allá no sufren como los niños de las grandes ciudades? ¿Será que esa justicia, será que esa brecha entre ley y equidad se da o no se da? ¿Cómo la confrontamos y cómo el sistema no sé y pregunto, ¿el sistema jurídico realmente sí hace sus esfuerzos por llegar, por ejemplo a Buenaventura de 10 horas, por cierto, en el río Yurumanji?, donde tuve la oportunidad de ir y ver abuso sexual, dificultades duras con los menores y escuchar que realmente a veces no pasa nada.

A veces de verdad que uno queda preocupado, pues yo, como psicólogo, como terapeuta, porque el dolor de un niño en cualquier parte del mundo es el dolor de un niño. Entonces, esa cuestión de falta de recursos económicos, de especialización en nuestra educación, en términos de conocer los niños, de escucharlos, a veces nosotros no los escuchamos y el título de hoy es ese. ¿Realmente se escuchan a los niños, niñas y adolescentes en toda esta problemática y estructura de problema social?

A veces creo que no, que es claro, la ley, sí, pero no es porque el señor que aplica la justicia, el que administra justicia, lo quiera o no, no depende, es contextual y hablando con mi doctor llegamos a la conclusión de que es un problema psicosocial, que a veces no es ni siquiera la responsabilidad del señor juez, ni del magistrado.

Alguien me decía ayer que pues quizás de pronto los legisladores, no sé mi doctor, usted que es erudito en todo este conocimiento del derecho ¿Qué piensa?

Dr. Cabello

Doctor Norberto, definitivamente, esa brecha con respecto al acceso a la justicia en cuanto a la problemática de lo rural, con lo citadino, definitivamente se presenta, se presenta por muchos factores, por factores de entorno, por factores de distancia,

por factores de acceso, no es lo mismo que estando en la ciudad un niño o en su defecto los padres tienen esa cercanía con la justicia, tienen los medios tecnológicos que hablaban en un panel en el día de ayer con respecto a la utilización de las redes sociales, el acceso primario a ese tipo de situaciones facilita obviamente el acceso de la justicia por parte de los niños, diferente a aquel que vive alejado, aquel que está en un sitio de difícil acceso personal y mucho menos tecnológico. Entonces, definitivamente creo que es una política de la Corte Suprema en años anteriores y en la actualidad, y creo que van a seguir en esa disposición de acercar y de visitar esos estrados judiciales apartados y llevar la justicia, hacerla más tangible para esos territorios donde están o se encuentran apartados por situaciones geográficas también, pero también un poquito en ese descuido social que hay del Estado para con esos integrantes de la sociedad

Y quisiera en la otra pregunta, que usted manifiesta en cuanto a la oportunidad del niño en ser o no partícipe en una diligencia judicial y yo lo repartiría en dos conceptos, el primero puede recalar en situaciones positivas o negativas, dependiendo del caso, no es lo mismo la disputa de una custodia o cuidado de un niño que en la participación de un delito de violencia sexual, porque el fallador en su libre convencimiento de su estructura final, que relativamente es el fallo en una situación de custodia o de maltrato, quién es la persona o quién es el actor que está directamente relacionado con esa vivencia de maltrato o de definir esa custodia, pues el niño, el niño es el que está presenciando esa conducta, ese entorno, es él el actor principal de ese desarrollo psicosocial que se está presentando dentro de su familia, dentro de su entorno, dentro de sus padres, cosa diferente entonces ya el juez puede percibir directamente de la extracción de ese testimonio, de ese interrogatorio o de ese llamado a la diligencia judicial directamente percibir, efectivamente, el niño con quién se siente mejor, qué manifiesta cuando le preguntan por el padre, la relación con la madre, en fin, es él, el directo, el directo observador de esa situación y en la segunda medida en un delito sexual, precisamente se puede revictimizar al niño y es una cuestión simplemente de tiempo, cuando sucede el hecho victimizante en ese transcurso a la declaración ante autoridad competente, Defensoría del Pueblo, Fiscalía, con estudio psicológico forense al momento del comienzo del juicio oral ya ha pasado un determinado tiempo y traer al niño a que recuerde nuevamente esa situación traumática es revivir esos momentos, puede a veces ocurrir una revictimización del niño y no generarle muchas certezas al fallador al momento de tomar una decisión.

Dr. Bohórquez

Sí, claro, pero a mí me asusta mucho más que muchos de los aquí presentes se han separado, tienen hijos, tienen conflictos familiares con el primo, el vecino, el amigo y, a veces, ignorar la voz de los niños tiene profundas consecuencias de su dignidad y desarrollo, pero no lo notamos, a veces no escuchamos a los niños, cuando el señor honorable juez de la República va a tomar una decisión sobre la restitución de unos derechos, a veces se encuentra con dos verdades, la de la madre y la del padre.

Hace mucho, no, hace un poquito de tiempo había una cosa que se abolió, que era la alienación parental, cuando uno de los dos cónyuges influía al niño para que dijera o no dijera tal cual o no quiero ver a mi papá o no quiero ver a mi mamá y esa decisión de la restitución de esos derechos, en ocasiones sin escuchar a un niño, es algo difícil y más cruel cuando se hace la entrevista y de pronto la persona que la hace no tiene la formación que debe tener y comienza a colocar al niño entre la espada y la pared ¿con quién se quiere ir?, con su papá o con su mamá, cosas que jamás se deben preguntar. Eso es colocar a un niño en una situación muy compleja, muy difícil, porque el objeto de amor de un niño independientemente de que su papá sea lo que sea o su mamá sea lo que sea, son sus padres, es el objeto de amor para un niño.

El papá y la mamá, siempre le he dicho a mi doctor, yo meto la mano al fuego por todas las mamás en su dolor de madre por corregir a un hijo y en ocasiones en un contexto le da una palmada y por ello le quitan a su hijo, posiblemente porque dicen por ahí dio papaya, pero no se observa ese contexto, simplemente la ley es clara, le pegó y se lo quitó.

Alguien me comentaba un caso que llegó de un señor al que le quitaron a sus hijos y no perdón, se separó de su esposa, él tenía sus hijos, ella tenía sus hijos, hicieron la división de los hijos cada uno los tuyos, los míos y los nuestros, el señor le pareció, pues estaba muy enamorado, sus sentimientos son válidos, él amenazó con que iba a envenenar a sus hijos o que iba a hacer locuras y le quitaron sus hijos. Luego vino todo el proceso y fue algo muy muy complejo en la toma de decisión de si él estaba o no violando los derechos de los niños cuando amenazaba con envenenarlos o cuando realmente era el amor por su esposa.

Es ahí donde yo pienso que esa línea tan débil entre lo humano y lo jurídico a veces no se ve, a veces nos llaman a nosotros los terapeutas auxiliares de la justicia y yo los reci-

bo con agrado, pero a veces desafortunadamente no se tiene en cuenta, inclusive, con los mismos problemas, con las mismas dificultades, a veces esa vulneración de la dignidad, la invisibilización de los problemas, lo que mi doctor dice, la revictimización a veces nosotros no la vemos. Hay cámaras Gesell, donde se puede evaluar niños de abuso sexual, donde un juez, donde un Defensor de Familia, un Comisario de Familia, una trabajadora social, un psiquiatra, pueden asistir a observar esa evaluación a aprender, pero nos negamos a veces el derecho propio de saber qué pasa y cómo es este asunto de lo humano en el derecho y el derecho en lo humano. Ay, no sé, doctor, me extendí mucho.

Dr. Cabello

Doctor Norberto, definitivamente ese contexto de solo pensar que un niño a cierta edad o, mejor, a corta edad, deba estar involucrado en situaciones de disputas judiciales o administrativas, ya ahí deben saltarnos las alarmas, porque dentro de un contexto normal, ese niño, esa niña o ese adolescente debería estar disfrutando situaciones propias de su edad, de su entorno. El niño a corta edad y esa respuesta me la puede, pues usted dispensar no creo que tenga la madurez suficiente o si esa madurez se puede dar, o cómo son los indicios para establecer uno como fallador cuando ese niño está en una madurez total como para rendir un testimonio, para hacerse partícipe de una diligencia con personas que no son de su confianza, el juez no es de confianza del niño, el trabajador social no es de la confianza del niño, el apoderado no es de la confianza del niño, la confianza del niño en ese momento de participar en una diligencia son sus padres.

Dr. Bohórquez

Sí, pero a veces la presencia de los padres inhibe al niño a contestar la palabra, a no ser escuchada su propia voz porque la mamá está mirándolo y el papá lo mira y el niño y de ahí que se han desarrollado estrategias como la cámara Gesell, donde es un vidrio unidireccional donde los padres ambos asisten del otro lado sin que el niño sepa que están sus padres, porque a veces asiste solo la madre y el padre dice, eso es un psicólogo, que quién sabe cuánto le pagaron, quién sabe qué hizo la mamá para que le diera el concepto o viceversa cuando asiste solo el papá y no la mamá y la mamá dice el señor pagó dinero, el psicólogo es un vendido, para evitar un poco de eso, a veces, hay todas unas estrategias de intervención. A la pregunta de la edad, yo siempre pregunto ¿Quién se acuerda qué hizo al año de nacido? ¿A los 2 años, a los 3 años, a los 4 años?, a los 5 medianamente, pero como nosotros no estamos detrás, creo yo,

el juzgador o bueno, no el juzgador, el administrador de justicia no está detrás de una verdad, no un niño a los 4 o 5 años, dependiendo cómo se le pregunte y le dice ¿a veces papá y mamá juegan? Sí, mamita y papito juegan mucho. Si hablan y hacen con su cabeza esa lectura de la expresión verbal y no verbal y cómo se va a mirar la prueba de si ha sido abusado sexualmente, se utilizan muñecos de si lo han tocado, pero jugando no lo han tocado, si lo han tocado o el pegarle, un niño de 4, 5, 6 años, un niño ya cuenta si le pegan o no le pegan y allí la alienación o la mala influencia del padre o la madre, porque uno hace juegos y el niño se le va y comienza a hablar de verdad, distinto es la entrevista a un joven de 12, 13, 14, 15 años que a veces sí hay alianzas entre madre e hijo o padre e hijo, pero uno como terapeuta tiene unas habilidades para poder entrar a mirar las formas de preguntar, hay preguntas lineales que tienen objetivo, preguntas circulares estratégicas, hay toda una construcción teórica para poder realizar una entrevista con un menor de edad, en una edad de 4 o 5 años para mediatizar simplemente si hay conflictos y si le pegan, sí es factible. Y creo que hay una norma donde la jurisprudencia lo permite, porque antes decían que era hasta los 7 años cuando supuestamente el niño tenía uso de razón.

Dr. Cabello

Sí, efectivamente aquí podemos observar que la Sentencia C-452 de 2020 de la Corte Constitucional, precisamente, estableció o declaró inexequible esa edad de los 7 años, esa limitante que había y solamente en el entendido que quitarle la oportunidad a la libre expresión y participación del niño menor a esa edad puede definitivamente vulnerar ese derecho a ser partícipe y a rendir su testimonio ante la autoridad. Entonces vemos que la legislación está en camino a esa protección de la participación de los niños.

Usted habla ahora de la Cámara Gesell, la Ley 1652 de 2013 estableció la figura de la participación o la entrevista anticipada para ser luego establecida dentro del juicio. Entonces quiere decir que existen instrumentos para tratar de salvaguardar ese derecho a la expresión, pero sin victimizar al niño.

Dr. Bohórquez

Claro, pero también preocupa el costo del silencio ¿Quién se imagina que el costo del silencio, cómo afecta a un niño, a nuestros hijos?, por ejemplo, cuando cállese y no me hable, no le creo y no se le permite la expresión.

¿Cuál sería ese costo? Afectación emocional, impacto severo en su salud mental, pero eso casi nosotros no vemos, no miramos, la pérdida de oportunidades de desarrollo, de su inteligencia emocional, cuando usted no puede, usted no sabe, es que usted parece bobito, no le haga caso a su papá, hágame caso a mí. Los conflictos de padre y madre, las desautorizaciones, las auto-desautorizaciones, todas estas relaciones que se deben de medir en una entrevista poco las vemos. El ciclo de la violencia cómo comienza, a veces yo pregunto ¿Cuándo comienza la vida? Considero que la vida comienza cuando comienza el amor entre los seres humanos y cuando comienzan a ser novios, se enamoran y comienzan los primeros conflictos de novios, comienza el devenir de los conflictos y la escalada de la violencia, porque luego cuando son casados y hay un niño, se sacan al cuero la historia "es que usted tal cosa", "pero es que usted", "pero es que mire", y quién es fiel testigo, en silencio, de todo eso, es el niño y no tiene a veces, en ocasiones, la oportunidad de descargar eso. Ese ciclo de la violencia es complejísimo, muy complejo.

El debilitamiento social, como consecuencia del costo del silencio, a veces, por ejemplo, ese niño de 15 años que pasó como por tres programas. ¿En qué nos equivocamos los psicólogos que lo entrevistaron? El del atentado contra Uribe, ¿En qué se está equivocando la sociedad? ¿Cómo y de qué forma educamos a nuestros hijos? A veces da coraje, por ejemplo, uno como psicólogo, como terapeuta, se da la pela pensando en qué nos estamos equivocando. ¿Cómo es posible que un niño de 15 años tenga eso, que uno no tiene, esa berraquera? Ese hombre tuvo oportunidades, porque hubo muchos programas donde él asistió, entonces no sé ese costo del silencio y las consecuencias, las adicciones, bueno, no sé, muchos de nosotros con problemas con los hijos, en su identidad, en las drogas, en la ludopatía, ahora que hablaron de esto, este cuento de los celulares es un problema serio.

Dr. Cabello

Sí, definitivamente nosotros como falladores al momento de determinar o de redireccionar una conducta de un niño, ostensiblemente necesitamos una sensibilidad y un tacto superior, pensaría yo. Y precisamente para poder estudiar el entorno, el comportamiento de un niño que a esa edad se atreva a cometer o a ser impulsado por relaciones de terceros, por intervenciones de terceros a un hecho delictivo de esa naturaleza refleja la profunda crisis emocional, social establecida en esa primera parte que comenzamos el panel de sus padres, del entorno de sus padres, del entorno,

de su crecimiento, de los primeros valores recibidos y por eso sí yo, a título personal, considero que los estamentos municipales gubernamentales deben ir encaminados, su prioridad primaria debe ser la educación, la educación del niño en un entorno es muy importante para la formación psicosocial futura.

Definitivamente la educación, una sociedad educada va a ser una sociedad equitativa, va a ser una sociedad justa, yo creo que ese es el camino y el interés de nosotros como operadores judiciales.

Dr. Bohórquez

Sin duda que el estudio de la academia y el conocimiento ayudan, pero a veces, no sé qué pensar, hablamos de escucha y no sabemos escuchar, no sé si ustedes en los juicios se dan cuenta que está hablando y la persona ya lo está atacando sin pensar qué le está diciendo, pero uno también está pensando en lo que el otro me está diciendo y es como una vaina de toma y dame, no, qué chévere poder desarrollar esa escucha y que tenga unos espacios para los niños, un entorno seguro para el niño, que se sienta bien. Esos espacios confidenciales que le permitan expresarse, yo le he dicho al papá y a la mamá, a veces hombre, lleve al niño a otro sitio, vaya e invítele a un periquito y hable con él, sea amigo de él. La dulce voz y no, ¿entonces, qué pasa? A ver, joven, no.

Generar y simplificar el lenguaje, no a la grosería, grosería no hablo de las palabras grotescas, sino los apelativos con que se juzga al niño cuando se le habla, confirmar la comprensión.

¿Cómo entendemos al niño porque hace lo que hace? Juzgamos antes de entender y comprender si eso pasa con nuestros propios hijos, a veces la unión interinstitucional, el diálogo de los saberes, ese diálogo de entendimiento y comprensión en una cosa que llama interdisciplinariedad no se da, ese diálogo de papá y mamá es como en relación a los hijos. ¿Y quién tiene la razón? Es el diálogo de pronto del juez y de pronto, del terapeuta al juez y el fiscal, son diálogos sordos, invito a desarrollar un modelo de escucha que permita también tener un criterio técnico, humanizar esa interacción.

Yo no sé qué hay que hacer y charlaba yo con mi doctor y me decía, pero eso es como difícil, ¿dónde comienza la toga y cuándo comienza la persona? o ¿dónde termina la toga y dónde termina la persona?, así como el policía con el uniforme es uno, ¿será

que el señor juez o magistrado con su toga es otro? Lo inviste de un poder como Superman, Batman, no sé, con todo el respeto o uno en su rol de padre, en rol de madre, ¿le da el derecho, el poder de herir a un niño, de hablarle mal? cuando uno lo tiene con tanto amor y los quiere y quiere lo mejor para ellos y el acompañamiento continuo, no puede faltar ese acompañamiento de un niño, en procesos judiciales en la escuela, en la casa, en donde sea un niño es un tesoro. Hay unas palabras de un psiquiatra Amílcar Pérez si esta mañana me lo recordaban y, sí, me acordé que decía: "Cuando nacemos somos príncipes y princesas hasta que nuestros padres nos convierten en ranas", decía que las semillas de la perturbación emocional de dicha y amargura no estaban en uno, sino en los padres que se la transportan a uno en nombre del amor, en nombre del amor nos pegan, en nombre del amor nos hacen sentir cucarachas y después queremos personas de bien. No sé, doctor, ¿qué piensa de todo eso?

Dr. Cabello

De tantas cosas, pienso mucho doctor Norberto, yo entendería desde su percepción clínica y terapéutica que ustedes en esa función examinan o estudian la forma y el porqué, el porqué de una conducta, el porqué de un acto. Nosotros en nuestra función institucional estudiamos el resultado y lo tratamos de salvaguardar y lo tratamos de llevar bajo, obviamente, un marco normativo que nos otorga y nos vincula, como jueces bajo esa medida, entiendo yo, o por eso llego a la conclusión de que, en ese tipo de situaciones, cuando hay participación del niño, niña o adolescentes en diligencias judiciales, la psicología y lo jurídico o lo judicial se complementan, no se aíslan. Entenderé yo para verificar precisamente el porqué y la forma de esa actuación o de ese comportamiento del niño en una diligencia y sobre el tema déjeme el espaciecito, no se me acelere.

Y con respecto al tema de la toga, yo pienso que nos otorgó una dignidad importante, claro que sí, indiscutiblemente que tenemos esa dignidad al momento que la aportamos, y yo pensaría que esa dignidad comienza al momento del juramento cuando aceptamos cumplir las leyes, cumplir la Constitución, de ese momento arranca, pero totalmente alejado o apartado de que eso nos imprima una alta superioridad o nos eleve por mundos mágicos, no, yo pensaría que somos mortales, falibles, que podemos tener dificultades, que fallamos, que no somos infalibles, pues somos mortales, pero definitivamente creo, yo confío en que siempre vamos a por lo menos a tratar de disponer todo nuestro empeño, nuestra disposición para salvaguardar los derechos de los niños, ¿no?

Dr. Bohórquez

No, sí, sin lugar a dudas, pero qué interesante es cuando yo hago un examen de conciencia y acudo a las palabras del primer día, el señor presidente decía que la justicia es un acto de profunda humildad.

La justicia es un acto de profunda humildad, pero créanme que no, a veces no es así, a veces nuestras formas de ser, nuestras formas de actuar, nuestros egoísmos, nuestras envidias, eso construye, eso le da al Derecho esa emocionalidad, le da a la interpretación jurisprudencial para medir los actos de los seres humanos, sí, claro que sí. ¿Hasta dónde soy neutral? y ¿hasta dónde la efectividad del prejuicio de mi historia se cuela en el juzgamiento o del oficio que yo realizo? Es lo mismo que nosotros, los terapeutas que tenemos y somos hijos de una historia y esa historia a veces hablo a través de los procesos terapéuticos. Yo pienso que con el juez era un poco igual, ¿no?

Dr. Cabello

Sí, sí, definitivamente sí, y llegamos a la misma conclusión en eso.

Dr. Bohórquez

Y las juezas no dejan de ser vanidosas y no dejan de ser bonitas y lindas y de creerse y de caminar estilizadas, claro que sí, son seres humanos.

¿Pero hasta dónde a veces se nos sube eso? Cuando uno va progresando, cuando uno va subiendo, a veces se olvida de dónde vino, quién fue, de dónde es, eso es lo que rescato de lo que decía el señor presidente cuando decía la justicia es un acto de profunda humildad.

Dr. Cabello

Sí, definitivamente coadyuvo totalmente esa apreciación y podemos concluir, doctor Norberto que los niños, las niñas y los adolescentes tienen el derecho a ser escuchados en los procesos judiciales que les atañen, pero tal participación debe llevarse a cabo bajo condiciones seguras, sensibles y respetuosas, de modo que contribuya a su protección integral y no a un nuevo daño.

Y en ese entender, podemos establecer también que la justicia debe adaptarse al niño y no el niño a la rigidez de la justicia. Y me permito también concluir con una frase que encontré en la libreta, en la parte inferior de la libreta, donde dice que unidos todos unidos, todos invencibles en cada desafío.

Entonces yo pienso que esa unión judicial lleva obviamente a puerto seguro en la búsqueda de una justicia pronta, eficiente y restauradora.

Dr. Bohórquez

Bien, yo concluyo que se escucha a los niños, se escucha a los padres, se escucha a todo el mundo. ¿Quién escucha al juez?, ¿Quién escucha al magistrado en toda esa gama de emociones en que se ve involucrado? ¿Quién lo escucha?,¿Quién lo escucha que se separó? ¿Quién lo escucha que tiene audiencia, pero que tiene que llevar al niño porque el esposo está enfermo? No, es que debo la cuota del carro, ¿será que eso interfiere con sus procesos de su trabajo cotidiano? ¿Quién se preocupa por el señor juez o por el señor magistrado? ¿Quién lo escucha? Toneladas de trabajo y hágale y tome decisiones. ¿Y quién le dice: oye, cómo estás?

Y más cruel cuando llegan a un *statu quo* y no se dan el permiso de consultar un terapeuta o un psiquiatra.

Hace una semana, dos semanas, promulgaron una ley que se llamó la Ley 2460 del 2025 en Colombia, también conocida como la nueva ley de la salud mental, transforma el enfoque de atención en salud mental y establece disposiciones específicas para los servidores públicos. Esta ley prioriza la promoción, prevención y atención integral.

Chévere, es decir, qué es promoción, qué es prevención antes de llegar a las clínicas, hay muchos jueces y magistrados que están diagnosticados con trastorno mixto de la depresión y la ansiedad, pero lo manejan por debajo porque qué vergüenza. Qué pena decir que yo tengo problemas cuando tengo una investidura, qué rico cuando comencemos a preguntarnos, yo también soy un ser humano, también puedo consultar, también tengo mis dolores, también puedo equivocarme, como lo dice mi doctor, invito a una reflexión profunda sobre el quehacer de la vida de cada uno de nosotros, como seres humanos que afrontamos toma de decisiones y solución de conflictos diariamente y que a veces estamos mal, pero no nos damos

la tranquilidad de decir estoy mal y yo siempre he dicho el día que yo pierda la vergüenza, comenzaré a ser feliz.

Gracias por haberme escuchado, gracias.

Dr. Cabello

Gracias, preguntas, a mí me gustan mucho las preguntas, ¿mi doctora?

Gracias.

Intervención

Yo creo que con este panel nosotros nos hemos ocupado de temas que tenemos invisibilizados y pues no bien tratados en el escenario de los roles y la estructura procesal, ese tema de la sensibilidad es el tema de las emociones en niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia, son temas de una particularidad de un nivel de cuidado muy grande, pero por la experiencia de casi toda una vida en el área, veo que no son bien manejados, me alegro mucho que se coloquen al descubierto, porque pues para eso son estos encuentros, para hacer revisiones, para hacer enmiendas y hacer propuestas. Yo quiero traer a la memoria una problemática que se vive a diario en las Comisarías de Familia y, en particular, en sitios como de donde yo soy originaria, en los pueblos y más acentuadamente, como me gustó doctor que usted se hubiera ocupado de los niños del campo, esos donde las ausencias son todas, vuelvo y repito, donde las ausencias son todas y donde las respuestas son negadas a estos temas de familia, cuando yo voy a hablar de los PARD en las Comisarías de Familia, porque es que cuando llega el juez, el juez no se ocupa de lo que no se ocupó la Comisaría de Familia y es de mirar los contextos, todo lo que tiene que ver con la escenificación en la historia de vida y los padecimientos de ese niño, es muy frecuente en las Comisarías de Familia, fracturar la familia.

Yo sé que ellos hacen el mejor esfuerzo, yo sé que tienen una carga emocional muy alta, es decir, no es una crítica negativa, es una revisión para mirar qué se hace y por qué digo fracturan la familia y los juzgados, los jueces de familia no nos ocupamos de entender esos contextos, porque pues hubo una discusión por las razones varias del trabajo duro de las dificultades del campo y demás, eso llevó a que hubiera

una agresión -yo no estoy patrocinándola, eso no debe darse- pero como hablo es de las realidades educativas, las realidades de vida y las realidades del campo inmediatamente sacan al señor de la casa, la medida cautelar es que se va, como Laura de América, que salga el desgraciado.

Sí, eso fractura la familia y estos procesos no son para desintegrarlas, es más bien como una reflexión antes que una pregunta, porque son muy recurrentes los fallos en tutela y las acciones de tutela por las decisiones cuando se consultan las sanciones por parte de los jueces de familia, y uno mira ¿Qué revisión hizo el juez de familia del caso?

Y pues obvio, la violencia hay que conminarla, la violencia hay que superarla, el abuso y el maltrato hay que superarlo. La pregunta es, ¿esa será la forma? Yo celebro mucho que se traigan estos temas, porque tocan sensibilidades muy profundas, pero mi pregunta es ¿Será que las soluciones son esas? o ¿Cómo tenemos que proceder? Y en lo personal, doctor, el alma de la toga y la humanización de la justicia nunca se separan, esas nacen al mismo tiempo. Muchas gracias.

Dr. Bohórquez

Bueno, comparto en un 100 % lo que dice mi doctora, por experiencia, es más, yo voy más lejos, a mí me da tristeza a veces decirlo y, a veces, hasta me miran como rayado cuando digo que a las personas les falta más de lo humano. En Comisarías de Familia llegan después de que los mandan a procesos de terapia, dependiendo a quién le toque si es mujer con hombre, uy, no, esa mujer casi no me deja hablar. Hay un sesgo realmente de tipo emocional que no se sabe manejar a veces.

De ahí, que le estén dando tanta fuerza hoy en día al trabajo de género, porque a veces no diferenciamos, o somos parcializados feministas y machistas ¿no?, y no es la forma, la forma es la sensibilidad, la comunicación, la ternura, el amor. Y yo le decía a mi doctor, ¿cuántos fonemas hay? No. ¿Cuántas formas de decir "no"? "No", "les dije que no", no me molesten, no se rían.

Ojo, pero cuando yo hago eso y se molesta y ahí perdóneme, yo no quería decir eso, ¿qué hago? Deslegitimar mi autoridad, es lo que hago en mi casa, es lo que hago cuando tomo decisiones y las echo para atrás, porque el sentimiento de culpa me ayuda. Qué chévere el día que podamos diferenciar entre autoridad y autoritarismo.

La autoridad es una y el autoritarismo es otro, uno va en contra de la dignidad del ser humano, el otro no, la autoridad sí debe estar y estoy de acuerdo con lo de la toga y la persona son la misma persona, pero la toga cambia a veces a la persona, entonces yo sí estoy de acuerdo con su planteamiento mi doctora 100 % y la respuesta es sensibilidad, amor, leer la inteligencia emocional, todo esto de que se habla, de que los psicólogos hablan pero a veces dicen Uy, es que los psicólogos siempre se tiran todo, hay que entender a veces.

Gracias.

JUSTICIA VIRTUAL E INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

Dr. Nathan Nisimblat Murillo.
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Medellín

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=11744

[...]
Mi presentación es, tal vez, como la canción de Julieta Venegas: "Hay tanto que quiero contar", voy a tratar de resumir cada una de estas diapositivas de la manera más eficiente posible, por temas de tiempo, y quiero empezar con una pequeña encuesta, unas imágenes que le pedí a una de las inteligencias artificiales que utilizamos en ámbitos todavía no judiciales como es Google Gemini.

Quiero hacerles una pregunta libre, y parte del siguiente contexto o lo que llamamos percepción de la inteligencia artificial. Hay tres imágenes en la pantalla. Quiero preguntarles por los siguientes conceptos, si yo les dijera ¿cuál de las tres imágenes representa para ustedes a 2025, la palabra robots, hacia cuál de las imágenes irían?

La segunda pregunta es ¿cuál de las tres imágenes representa mejor la expresión inteligencia artificial a 2025 y concretamente a julio de 2025?

Y la última pregunta es ¿cuál de las tres imágenes representa la ciencia ficción?, por ejemplo, los libros de Isaac Asimov o películas que ustedes hayan podido ver como "I Robot", o una que se llama Inteligencia Artificial con el niño David.

Escuchándolos a todos, creo que han llegado a las respuestas correctas. La palabra robot es la de la mitad. Es lo único que tenemos a 2025, que puede identificarse técnica, científica y estrictamente como un robot. Muchos de ustedes lo tienen en la casa.

La respuesta a la pregunta de la inteligencia artificial es la imagen de la izquierda, una persona hablando a través de un chat con un computador. En este momento ustedes lo pueden hacer desde sus celulares, yo coincido en que ustedes tienen derecho a usar los celulares, es más, creo que debería fallar la estadística y en este momento todos deberían sacar el celular, porque cada vez que uno tiene una duda, una pregunta,

uno puede sacar esa herramienta y buscar, nos pasa a nosotros, los jueces, lo estamos utilizando y ya se los voy a mostrar.

Y la respuesta a la última pregunta, ¿Cuál responde más a la ficción? Es la última imagen. Esa imagen de un supuesto juez humanoide con ojos iluminados en la ciudad de Cartagena administrando justicia, eso hoy no existe y no es posible.

Luego comienzo con ese mensaje, no hay que asustarnos, he escuchado en varios foros que debemos tener miedo porque la inteligencia artificial está representada en figuras humanoides que se van a sentar frente a los administrados a proveer justicia, eso no está pasando, hoy no es posible, no sabemos mañana. Ayer a las 10:00 de la noche, la empresa *Open AI*, que es la dueña de *ChatGPT*, lanzó una nueva función de agente, ya se los voy a mostrar, que ya permite finalmente hacer búsquedas en uno de los motores más difíciles, que es el de la Corte Suprema de Justicia, pero ya vamos a entrar en eso.

Primero las partes más jurídicas, el marco de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia comienza por el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, por supuesto, habría que mencionar también los artículos 122 y 123, que fueron recientemente reformados por la Ley 2430, en este artículo 95 de antaño, desde 1996 se había encomendado al Consejo Superior de la Judicatura la labor de implementar las tecnologías en tribunales, juzgados, Altas Cortes y en la labor administrativa del propio Consejo Superior de la Judicatura.

Este artículo fue analizado por la Corte Constitucional (C-134-2023) y yo resalté un párrafo especial, porque en una sentencia de constitucionalidad, es decir, una sentencia de Sala Plena que se constituye en doctrina constitucional, es decir, es fuente normativa de derecho, la Corte dijo que el Consejo Superior de la Judicatura había recibido un encargo y que ese encargo no podía anular cierto margen de acción para que los órganos judiciales, especialmente las Altas Cortes, puedan adoptar herramientas tecnológicas. Por supuesto, esto lo dijo en un marco de pandemia, para que no nos limitáramos tanto.

No obstante, la propia Corte Constitucional, analizando un caso que surgió aquí en la ciudad de Cartagena (T-323-2024), por supuesto, todos ustedes lo conocen, que es el caso del *ChatGPT*, nuestro querido juez, un juez de avanzada que al

resolver una tutela le hizo una pregunta a un modelo de lenguaje, modelo superior de lenguaje que en ese momento era una herramienta gratuita: *ChatGPT* 3.5. La Corte resolvió algunos interrogantes y planteó un nuevo modelo de justicia a través del *chat GPT*, mediante el cual se impuso algunas restricciones. Ustedes las están leyendo, voy a ir avanzando.

A raíz de esto, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA24-12243, que se basa en un principio de racionalidad humana y comienzan las regulaciones.

El Consejo Superior de la Judicatura estableció en el Acuerdo 12243 una serie de usos previstos y autorizados para la inteligencia artificial, los agrupó en tres grandes temas: el primero, es usos en la gestión administrativa, el segundo es usos que requieren revisión detallada de los productos y el tercero, usos que requieren la observancia especial de transparencia, responsabilidad y privacidad. La lista se las voy a exponer rápidamente.

Los primeros usos son una lista un poco moderada, dentro de los cuales está la redacción asistida de textos, resúmenes y demás. Una segunda lista es mucho más extensa, de hecho tuve miedo de ponerla en una sola diapositiva, si ustedes ven de los literales a) al x), estos, bien dirigidos para los servidores judiciales, pero quiero empezar a llamar la atención sobre los dos primeros, la búsqueda de jurisprudencia, la sistematización de la jurisprudencia, porque nosotros en este momento estamos utilizando portales especializados a través de las relatorías de la Corte Suprema, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional para encontrar nuestras sentencias y, hasta ayer a las 09:00 pm no podíamos utilizar ninguna herramienta de inteligencia artificial por algunas barreras de tipo tecnológico que tenemos en este momento, que no nos permiten entrar directamente y a los motores si no somos seres humanos, creo que estando hablando entre colegas, todos saben de qué estoy hablando. No podemos programar la entrada a esas páginas.

Continúo. En el acuerdo 12243 se nos dijo a nosotros que había ciertas actividades y usos que requieran especial transparencia, aquí les quiero contar que la Rama Judicial, en este momento, a través de su grupo de inteligencia artificial, está diseñando una declaración de transparencia, algunos despachos judiciales, yo puedo destacar el último, un despacho de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

ha emitido sentencias en las cuales han dado cuenta del uso de inteligencia artificial, el último de ellos no fue con una herramienta propia de la Rama o provista por la Rama, utilizó *ChatGPT* para resolver un asunto especializado y mencionó que había hecho uso de la herramienta por eso, el Consejo Superior está estableciendo en este momento la necesidad de unificar y estandarizar esa declaración de transparencia

Y luego, por supuesto, vienen algunas prohibiciones o restricciones o deberes, pautas, por ejemplo, los servidores pueden utilizar herramientas de uno a que tengan a su disposición, lo resalto, es decir, que no necesitaríamos en principio, una herramienta provista directamente por la Rama Judicial, a menos que lo que se pretenda es sustituir alguno de los servicios que nos entregue la Rama Judicial.

Voy a poner ejemplos, los servidores judiciales no podemos utilizar herramientas ajenas a las que nos entrega al Consejo Superior de la Judicatura y para poner digamos, en contexto, supongamos que algún despacho quisiera adelantar una audiencia por una herramienta propia que no fuera *Teams Premium* que es el de la Rama Judicial. Lo que nos dicen los acuerdos es que nosotros nos tenemos que limitar, si ellos ya nos lo dieron, que algún despacho no quisiera hacer publicaciones procesales a través del micrositio o de Tyba, o Justicia XXI, o Portal de Tierras o Samai, o el nuevo Sistema Integrado de Gestión Judicial, aquí tenemos una Babel electrónica impresionante, sino que quisiera crear su propio modelo, por ejemplo, yo quisiera hacerlo a través de redes sociales, como lo dijo recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos dice el Consejo Superior de la Judicatura que no estamos autorizados, cuando el propio Consejo ha provisto la herramienta tecnológica. Esto incluye, por supuesto, el uso de correos electrónicos, no podemos abrir cuentas en Gmail, no podemos utilizar repositorios externos, no podemos utilizar Google Drive, ese tipo de cosas porque nosotros tenemos nuestros propios sistemas o hemos contratado nuestros propios servidores; por ejemplo, en este momento utilizamos a la empresa Microsoft con servidores de One Drive a través de repositorios para compartir como Share Point, entonces, lo que nos está diciendo para la inteligencia artificial es que tampoco la podríamos utilizar para sustituir procesos que la Rama en algún momento vaya a adoptar.

Continúo. Deberes: nos dice la Corte Constitucional a través de la sentencia 323 que no debemos utilizar chatbots gratuitos.

Ahora sí, ¿qué es un chatbot? El chatbot es la puerta de entrada; se dice mucho sobre la inteligencia artificial, pero para los que no hayan entrado en este mundo apasionante, básicamente, ¿qué es? La inteligencia artificial es un modelo de lenguaje que, en últimas, es una puerta de entrada hacia el lenguaje de las máquinas que nosotros no hemos manejado de base.

Aquellas personas que, por ejemplo, trabajan con hojas de Excel, que trabajen en Word, que trabajen en Power Point, que no saben programar, porque nosotros como abogados no fuimos construidos, no recibimos la enseñanza en la facultad de derecho, entonces nos queda difícil entrar a hacer, digamos, ese tipo de instrucción directa, porque no entendemos el lenguaje, pues resulta que la inteligencia artificial lo que hace es reemplazar esa labor intelectiva y entendernos a nosotros en un lenguaje natural, de forma que yo me enfrente, a través simplemente de un formulario, me entienda con la máquina, pero sobre todo que la máquina me entienda a mí. Entonces yo le voy a hablar en un lenguaje como si estuviera hablando con otro humano. Dime, hazme, recomiéndame, búscame, elabórame y la máquina me va a entender. Ustedes, todos ya empezaron a utilizar ese lenguaje cuando Google incorporó sus sistemas de inteligencia artificial con la web, tres en su momento, y la gente ya le empezaba a ir a hacer preguntas a Google, ya no simplemente decía, por ejemplo, "derechos humanos", punto, que era la primera fórmula que todos hacían. Ya luego, le empezaron a preguntar, dime cuál es la jurisprudencia y Google empezaba a entender, ahora cuál es la diferencia entre un motor de búsqueda, y hago aquí la pausa también, y la inteligencia artificial, pues que el motor de búsqueda va a ser como un directorio telefónico en últimas.

Si yo entro a un motor como Google o Bing o el que ustedes escojan y le doy una clave de búsqueda, lo que me va a arrojar es como un directorio, un listado de páginas donde aparecen resultados que coinciden con mi criterio de búsqueda, luego yo tendré que entrar a cada uno de ellos y escoger, bajo mi criterio, cuál es la mejor fuente, puede que nunca llegue, puede que la fuente que yo necesito esté, por ejemplo, por allá en el listado de 24000 documentos y esa es la que yo necesito, o puede que yo no tenga la preparación ni siquiera para entenderlo, porque puede estar en otro lenguaje o inclusive escrito en claves técnicas, es decir, de otra especialidad u otra área del conocimiento.

¿Qué hace la inteligencia artificial? La inteligencia artificial la han entrenado grandes empresas como Microsoft, Claude, Anthropic, Grok, ChatGPT la han en-

trenado para poder entrar a toda esa documentación y crear una respuesta lo más acorde posible con lo que el usuario está buscando. Entonces ahí viene la labor de verificación. Yo le pido que me diga ¿Cuáles son las fuentes? y es como estar hablando con un asistente personal que me contesta, por supuesto que al igual que en Google, yo tengo que hacer un filtro de la calidad de la respuesta.

Pero cuando quiero llegar de manera rápida, veloz a una información que yo no entiendo, y yo ayer lo hice, lo hice con uno de los expositores que estuvo acá Wayuu y le pregunté a la inteligencia artificial, ¿él a qué se dedicaba? Y la respuesta fue espectacular para poder entrar en contexto rápidamente.

Entonces, en últimas, inteligencia artificial es que la máquina nos entienda en lenguaje humano, de eso se trata toda esta historia y luego ella activó otra serie de capacidades y funcionalidades.

¿Qué nos dice finalmente el Consejo Superior de la Judicatura?, que nosotros no podemos para motivar, para adoptar decisiones, utilizar de manera exclusiva la inteligencia artificial.

Vamos al tema de las sentencias, vamos al tema de los autos. Se ha dicho mucho en conferencias y en seminarios, en congresos, que ya la inteligencia artificial en Colombia está lista para dictar providencias judiciales. Yo soy absolutamente negativo con esa versión, no soy tan positivo, creo que incluso proferir un auto admisorio de una demanda sería algo así como el Santo Grial de la inteligencia artificial. La inteligencia artificial no nos está sirviendo ni siquiera para dictar un auto admisorio, mucho menos para proferir una medida cautelar y obviamente nos falta bastante para poder dictar una sentencia. Así que nuevamente la imagen del robot sentado administrando justicia es solamente ficción.

Ahora, hay un punto legal y con esto termino esta parte de la presentación, pues la ley estatutaria de la administración de justicia nos dice a nosotros que como jueces tenemos el deber de realizar por nosotros mismos las labores que nos fueron encomendadas, es decir, que nosotros no podíamos generar un acto de delegación en una máquina para que sea ella la que produzca la respuesta frente al usuario de la administración de justicia; luego, eso ya lo teníamos previsto desde la Ley 270 de 1996, lo que nos están diciendo a través de la sentencia, que por cierto es de tutela, no es de constitucionalidad, es que ni siquiera

por reglamento puede el Consejo Superior adoptar un modelo de inteligencia artificial que nos permita a nosotros sustituir la racionalidad humana bajo otros criterios también importantes que aparecen tanto en la sentencia como en el acuerdo.

Continúo. Datos de la inteligencia artificial: Noticias buenas, otras no tan buenas. La primera, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Unidad de inteligencia artificial, está en este momento en una fase explorativa a varios despachos, como el mío en Medellín, y tengo varias personas aquí, que sé que hacen parte de este plan, nos han entregado una herramienta que es adquirida a través de la empresa Microsoft, que se llama Copilot. Muchos de ustedes ya la tienen en sus computadores, una versión no Pro, a nosotros nos dieron una especializada para trabajar e integrarla a través de una herramienta que se llama Graph o API, con todas las aplicaciones de Microsoft y nosotros ya comenzamos a entrenar. Ese entrenamiento no se va a ir a la empresa. Microsoft es un entrenamiento interno, nosotros podemos empezar a programar ciertas actividades a través de agentes que ya se los voy a mostrar, pero con información estrictamente reservada, es decir, bajo un ambiente de confidencialidad, porque la Rama tiene suscritos unos convenios especiales con la empresa Microsoft para que nada de lo que nosotros le entreguemos, por ejemplo, lo que cargamos a OneDrive, lo que subimos a SharePoint pueda ser visto por usuarios externos, es decir, por ahí tenemos garantizada la confidencialidad.

Noticias no tan buenas, si no se entrena suficientemente a la máquina o si no se le da una muy buena instrucción, que en inglés se llama "*Prompt*", pues entonces la máquina va a empezar a buscar en repositorios que yo no deseo; por ejemplo, si yo a la máquina le permito, voy a poner el ejemplo clásico, yo escribo solamente salud, la máquina no me va a entender que es salud Colombia 2025, tratamiento integral Corte Constitucional, entonces se va a ir probablemente a buscar a Panamá, se va a ir a buscar a Costa Rica, se va a ir a buscar a España, se va a ir a buscar a Perú y eso es normal. Y es como cuando yo entro a Google y simplemente escribo salud y me va a arrojar una cantidad de resultados cuando a mí me sale la sentencia perfecta, pero es de Perú, lo mismo hace la inteligencia artificial.

Es este el otro lío en que estamos metidos ahorita, es la tragedia de los anti comunes, Pablo Felipe me va a ayudar con esto después ¿Qué es un anti común? Un anti común, me voy a adelantar un momentico, es un concepto que acuñó un académico que se llama Michael A. Heller por allá en 1998, los anti comunes, lo voy a leer di-

rectamente, son "*regímenes de propiedad en que múltiples titulares poseen derechos efectivos de exclusión sobre un recurso escaso*".

Pongámosle nombre y apellido, la doctrina, los libros, ¿Ustedes han tratado de descargar un libro del profesor Francisco Ternera, del profesor Hernán Fabio López Blanco? ¿Han tratado de buscarlo en Internet? y ¿Saben por qué no está? porque la editorial no lo va a publicar en Internet, las editoriales en este momento tienen un 99.8 % de obras vendidas impresas, esto es un reporte a 2024 de la Cámara Colombiana del Libro.

Los libros en formato electrónico o *ebooks* representan un 0.1 % de la publicación jurídica nacional. Estamos hablando de Colombia, eso quiere decir que obviamente no vamos a poder confiar ni en Google, ni en la Wikipedia, ni en ninguna inteligencia artificial para hacer búsquedas jurídicas, es imposible.

Si alguno de ustedes ha intentado hacer un trabajo, incluso, académico, sabe que no puede confiar en una información que está en Internet. A nosotros muchas veces nos citan y por allá las citas de un texto que se publicó en 2012, porque es el único que aparece en Internet y vemos los errores de personas que citan sentencias, que son las que aparecen publicadas.

Ahora sí, devolvámonos a una pequeña tragedia que tenemos en este momento que son los buscadores de jurisprudencia de la Rama Judicial, porque nuestra jurisprudencia no está publicada para indexación libre de los motores de búsqueda. Resulta que a raíz de la llegada de la justicia 100 % digital a Colombia, pues, por supuesto, los abogados empezaron a consultar todo en Internet y eso generó obviamente un problema que ellos han identificado como riesgoso o *hackeo* o *throttling*, lo llaman ellos demasiada gente entrando. Para poder darme a entender [...], es como si a este salón empezaran a entrar demasiadas personas y no las pudiéramos atender, es como cuando elevamos derecho de petición ante la UARIV y no hay suficiente gente para contestar, o ante Colpensiones, lo que acaban de decir, o cuando alguien reclama la restitución de tierras, no hay suficientes magistrados, pues los servidores no son suficientes.

Entonces por eso nos toca pasar por estos motores de búsqueda que solo admiten la interacción humana, los bloquearon, esto no es una queja, es una realidad, por

eso ni Google, ni Bing, ni mucho menos la IA, ni Copilot, ni chat GPT, ni ninguna puede entrar. ¿Por qué? Porque tienen un sistema que está desarrollado a través de motores especiales con una tecnología que se llama Java Script, es decir, necesitarían un conector especial, que en términos técnicos se llama Graph o API, para poderlo conectar con Copilot y la Rama, obviamente todavía no se lo va a dar, el día en que se lo entregue vamos a estar solucionados, porque usted va a dejar en la noche conectado en esto coincido con la charla anterior, muy buena Doc, cuando tú dices se pueden automatizar procesos, por supuesto, y entonces yo genero lo que se llama un agente, se los voy a mostrar de una vez a la gente, yo voy a ir rápido a mostrarles una partecita de Copilot. Estas no se las voy a exponer porque no tengo tiempo, pero les voy a mostrar algo que se llaman agentes.

Yo puedo crear un programita que se quede toda la noche buscándome sentencias. Vean todo lo que hacemos todos los días en la Rama a través de los aplicativos con inteligencia artificial, pero les muestro el más interesante, porque ese es de anoche, eso pasó a las 10:00 pm. ¿Alguien reconoce estas imágenes?, ¿alguien vio una película que trae a estos señores?, bueno, un agente es un aplicativo que va y recorre la Internet y se conecta con distintos aplicativos diferentes, como, por ejemplo, el buscador de jurisprudencia de la Corte Constitucional, como, por ejemplo, ese facilísimo motor de búsqueda de publicaciones judiciales. ¿Se acuerdan que ya lo cambiaron? Y que a la gente le ha costado tanto trabajo, incluso a nosotros verificar si un estado fue publicado, si el listado fue publicado, si se corrió traslado, eso no se puede automatizar. Anoche la empresa Open AI lo liberó, y ahora Microsoft también nos lo va a entregar. Luego yo puedo programar un agente para que durante toda la noche me busque a mí la información de los listados de los estados y de la jurisprudencia nueva, y eso lo podría hacer ya con Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, pero termino con la mala noticia, porque se me acabó el tiempo, pues eso requiere que todos y cada uno de nosotros conozcamos un poquito más de lo que es el lenguaje técnico de la inteligencia artificial.

Muchísimas gracias.

DIÁLOGO n.° 3

JUSTICIA INCLUSIVA, GARANTÍAS DE ACCESO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA Y VISUAL.

Dra. Claudia Pérez Guevara.
Auxiliar Judicial Tribunal Superior de Santa Marta.

Dra. Giselle Gravini Porras.
Asesora jurídica Comité de Inclusión
e Interculturalidad Universidad del Magdalena

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=13186

Bueno, vamos a dar un saludo en lengua de señas, doctora Claudia, vamos a decir Buenos días. Muy buenos días a todos.

[...]

Dra. Pérez

Muchas gracias por este escenario académico en el que nos encontramos. Doctora Giselle, muy buenos días, le extiendo el saludo y pues un placer compartir este escenario con usted.

Dra. Gravini

Igualmente doctora Claudia, yo muy complacida de estar aquí, extiendo también al igual que usted, mis saludos a este público tan reconocido, muy emocionada y sobre todo las personas sordas, las personas con discapacidad visual que nos están viendo en las redes en Youtube, que eso se está transmitiendo, también les extendemos a ellos, ya les dimos el saludo en lengua de señas y pues las personas con discapacidad visual nos están escuchando.

Entonces, como habíamos escuchado esta mañana se están tocando unos temas muy importantes y muy sensibles en este conversatorio, y en general aquí por la Escuela Judicial, yo quisiera que nos compartiera, doctora Claudia, un poquito más, ¿por qué este tema es tan importante para la Rama Judicial?

Dra. Pérez

Bueno, primero que todo el tema se llama justicia inclusiva, garantía de acceso a personas con discapacidad visual y auditiva, la importancia de este tema doctora es, precisamente, afianzar conceptos que tenemos, primero, adquirirlos si no los tenemos y afianzarlos también. ¿Con qué propósito?, con el propósito de poder brindar inclusión y eliminar las barreras que estas personas tienen al momento de acceder a la justicia.

Nosotros tenemos un marco normativo [...] que viene de antaño y bueno, aquí resaltamos cositas de pronto importantes en este marco normativo, empezando por la Constitución Política de Colombia, que habla sobre la eliminación de barreras, inclusión participativa y y, sobre todo, la protección del Estado para personas que son sujetos de especial protección constitucional, como personas que tienen distintos tipos de discapacidad, sin discriminar cuáles.

De igual manera tenemos convenciones como las celebradas en la Organización de Estados Americanos, la Organización de las Naciones Unidas, como por ejemplo la Ley 1346 de 2009, que ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la que se habla precisamente y hay un artículo específico del acceso a la justicia, el artículo 13 prevé que debe eliminarse cualquier tipo de barrera, y, ¿cómo se hace esto? capacitando a los servidores judiciales, entonces esa ley es una ley importante para tener en cuenta y posteriormente la Ley 1618 de 2013 profundiza un poco más en esto y ¿para qué fin?, para garantizar el ejercicio pleno al momento de acceder a la justicia. Aquí se habla un poco más específico en que la formación de todos los servidores, o sea, todas las personas que intervienen al momento de brindar un acceso a la justicia, por ejemplo, personas que participan en consultorios jurídicos, Comisarías de Familia, policías, o sea todas las personas que intervienen es importante que tengan una formación adecuada para responder a nuestro medio social y también una ley que es importante y que pues, en este momento, creo que todos la conocemos, la Ley 1996 de 2019, que habla sobre, precisamente, que hoy en día se presume la capacidad, antes hablábamos de interdicción, hoy en día tenemos la presunción de capacidad y precisamente allí se establece que el hecho de tener alguna discapacidad no restringe de alguna manera el ejercicio de esta capacidad. Entonces, eso como para poder enfatizar, de pronto, un poquito este marco normativo, pero ahora yo le pregunto, doctora ¿en la práctica cómo se ve esto? o sea, a las personas con discapacidad sensorial, ¿cómo se les está garantizando? Ya tenemos el marco normativo que evidentemente viene de antaño y pues habla positivamente sobre esto, entonces, cuéntenos.

Dra. Gravini

Bueno, excelente este marco normativo que nos ha traído doctora Claudia, porque nos engloba, ¿verdad?, cómo definitivamente a nivel internacional y por supuesto aquí en Colombia, las personas con discapacidad tienen debidamente una protección reforzada en todos sus derechos y bueno, antes de explicar cómo es en la práctica, cómo se ve, cómo se da ese acceso a la justicia a las personas con discapacidad, es importante traer esto a colación ¿Qué es la discapacidad sensorial?

Existen varios tipos de discapacidad, son siete categorías de las que se han enumerado: discapacidad psicosocial, mental o intelectual, discapacidad física, discapacidad visual, auditiva, sordoceguera, que están dentro del marco de la discapacidad sensorial, que pues hace alusión a los sentidos y en cuanto a la discapacidad visual y discapacidad auditiva hay una gran diversidad a veces pensamos que todas las personas con discapacidad auditiva hablan en lengua de señas y no es así, hay algunas que tienen audífonos, algunos quedaron sordos a una edad adulta, entonces pueden hablar, pueden escribir, eso lo vamos a ver ahorita un poquito más a profundidad.

Nos enfocamos nosotros, pues, en este tema de la discapacidad sensorial, porque es donde los ajustes razonables para este tipo de población son como más complicados de adaptar, de incluir al momento de que ellos accedan a la justicia.

Sin embargo, en la práctica, ¿cómo se ve? Ahora sí que ya conocemos un poco de esto, efectivamente hay garantías judiciales para este tipo de población, hay accesibilidad física que tiene que ver todo lo que concierne a infraestructura, los senderos táctiles, por ejemplo, para las personas con discapacidad visual, para que ellos sepan por dónde van, la señalética, también algunos tienen braille o alguna señalética, pues obviamente tienen lengua de señas para que ellos sepan a dónde se están dirigiendo, cuál es tal lugar, es importante que en las sedes judiciales se tenga todo esto que hace referencia a infraestructura y tecnología, en el caso de requerirse, por ejemplo, acceso a Internet o a wifi, cuando una persona sorda, por ejemplo, quiere ir al despacho, pero resulta que el intérprete lo tiene virtual, puede hacer una videollamada, entonces permitir ese tipo de ajustes razonables para que ellos puedan acceder a eso.

Existen, sin embargo, retos, no hay suficientes intérpretes y a veces no sabemos cómo acceder a esos intérpretes y algo que usted nos mencionaba, precisamente, que

la norma, en ese marco normativo se obliga a todas las entidades judiciales y en general del Estado a formarse, a capacitarse para que ellos puedan tratar de, efectivamente, garantizar el acceso a la justicia.

Yo quisiera saber, doctora Claudia, ¿La Rama Judicial cómo está abordando este tema de formación a sus servidores públicos?

Dra. Pérez

Bueno, fíjese que nosotros sí tenemos formatos de capacitación, por ejemplo, la Escuela Judicial prevé cursos especializados de cultura sorda, por ejemplo, y también tenemos una guía que nos invita y nos enseña qué hacer y qué no hacer. Si ustedes se dirigen al Código QR, podemos observar y nos dirige directamente a la guía en donde vamos a observar todas estas indicaciones, por ejemplo, algo que me parece básico y que de pronto muchos incurrimos en imprecisiones en este sentido, porque traemos unos preconceptos, son expresiones, por ejemplo, como semividente, el ciego, discapacitado, sordociego, mudo sordomudo y, sin embargo, aquí en esta guía nos expresa cuáles son las expresiones correctas y todas, absolutamente todas, tienen la palabra persona antecediendo. Explíquenos ¿por qué eso?, ¿por qué? sí me pareció curioso cuando lo vi.

Dra. Gravini

Claro que sí, y me parece excelente que tengan una guía que sea como el protocolo, porque cuando llega una persona con discapacidad a un despacho, a veces todo el mundo se mira, y, ¿qué hacemos? ¿y ahora? ¿verdad?, pero ya cuando uno tiene un protocolo, una guía, sabe qué hacer y es importante eso, antes de tener cierta condición, de tener una deficiencia, es una persona, entonces por eso siempre la manera correcta de referirnos es persona con discapacidad, persona sorda, persona ciega, persona sordociega, sí, no debemos decir el mudo, la muda, el sordomudo y es algo que está muy generalizado y es muy común escuchar ese tipo de expresiones, incluso, doctora Claudia, hace poco, bueno en el año 2019 tuvimos una Sentencia de Constitucionalidad (C-095-2019) que es la que está aquí, citada en el Código Civil en el artículo 140, si no estoy mal, no, perdón, artículo 14, numeral 3°. 140 numeral 3°, que nos refiere a ese tema de interdicción del que ya usted mencionó, la importancia de saber, pues, que las personas con discapacidad, en general, no significa que no tienen sus capacidades para desenvolverse sin necesidad de curador o un tutor allí.

Personas sordas precisamente demandaron ese apartado porque decía la palabra sordomudos, mentecatos, locos. Entonces ese tipo de términos para referirnos a ellos son muy despectivos, son incompatibles, incluso, con la dignidad humana y qué bonito que revisáramos esa sentencia para que en el quehacer diario, nosotros como abogados, porque muchas veces interponemos las demandas, redactamos las demandas y no sabemos esto, y decimos si es que los accionantes son sordomudos, los accionantes son ciegos, son inválidos, etcétera, ese tipo de denominaciones que no deberíamos y que, así mismo, también los actos judiciales utilicen correctamente las palabras para dirigirnos a estas comunidades.

Dra. Pérez

Algo que se me pasó decirle doctora, primero que uno de los espacios que también, pues nos provee la Rama, es precisamente estos espacios académicos donde aprendemos, afianzamos este tipo de conceptos, además, para acceder, por ejemplo, a esta guía hay que necesariamente buscarla. Uno, a través del buscador de Google, puede buscar guía de discapacidad y ahí aparece no solamente la que ofrece la Escuela Judicial, que por cierto es una guía muy bien elaborada, porque fue elaborada, valga la redundancia, con varias entidades, por ejemplo, la UARIV, el Ministerio de Justicia, personas expertas en el área, pero infortunadamente fue realizada previo a la pandemia.

Entonces, de pronto no está especializada en este tema de tecnologías de los nuevos avances, todo este tema post pandemia no está y no ha sido actualizada, es importante también tenerlo en cuenta.

Y los cursos que ofrece la Escuela Judicial son intermitentes, es decir, van variando en el año y puede que a veces esté disponible y a veces no, entonces eso para tenerlo en cuenta.

Aquí tenemos un testimonio real, por favor, ¿lo podemos reproducir?

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=14016

VIDEO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA

Me presento, mi nombre es Edward Rojas y esta es la seña con la que me identifico como persona sorda. Yo quiero informar sobre las barreras que se me han presentado al momento de acceder a la justicia. Como primera medida, cuando me acerco a

una entidad judicial solo, realizando, pues comunicándome por medio de lengua de señas, la principal barrera es la comunicación. Entonces me dicen que no me pueden atender, que debo ir o con un familiar que diga qué es lo que yo solicito y pues cuando se da, pues le dan información al familiar y el familiar no me sabe explicar o algo pasa, sí y entonces no me queda clara la información que voy a buscar en el la oficina judicial. Tengo un caso también, cuando presenté una demanda civil, demoró el juzgado más de un año en encontrar un intérprete para una audiencia. Yo, pues, conozco a varios intérpretes, pero el juzgado siempre me decía que no, que no, que no podía ser de esos conocidos o particular, y se demoró más de un año en encontrar a la persona.

Cuando las sentencias o las actuaciones judiciales son emitidas, para mí no es claro todo lo que dice en español, porque mi primera lengua es la lengua de señas. Entonces, le pregunto al abogado, el abogado no sabe señas, no me puede explicar, mis familiares, pues tampoco saben señas, no me pueden explicar, entonces quedo inconcluso en la información, soy persona sorda, mi primera lengua es la lengua de señas y, por ende, no entiendo cabalmente el español de manera completa.

Finalmente, otra barrera es que cuando aprovecho el servicio de interpretación por llamada, llamo al juzgado con intérprete y tampoco me dan información de mis procesos o de mi caso, porque debe ser a la persona demandante o parte en el proceso para poder recibir información. Esas son algunas de las barreras que presento como persona sorda.

Aparte de eso, tengo muchos gastos, tengo que pagar el abogado, aparte debo pagar también el servicio de interpretación cuando se da por medio de auxiliar de la justicia y el servicio de interpretación pues es costoso y no se me da completamente.

La principal barrera de las personas sordas, definitivamente, es el acceso a la información y la comunicación. Gracias, hasta luego.

Dra. Gravini

Qué bueno doctora Claudia, permitirnos mostrar este video, porque uno de los lemas más fuertes de las personas con discapacidad es "nada de nosotros sin nosotros". Entonces para todo este tema de conocer cuáles son los ajustes razonables adecuados para ellos, pues quién mejor que ellos mismos, que nos cuenten cuáles han sido como esos inconvenientes que han tenido.

Dra. Pérez

Doctora, pero antes, bueno, primero que todo el testimonio de Edward es bastante revelador, pues denota que ciertamente hay falencias que podemos mejorar, pero antes de pronto, de continuar con todas las aristas que nos toca Edward, me surge un interrogante ¿por qué Edward habla sobre que él no entiende del todo español, que el tema de la lengua de señas, por favor explíquenos un poquito más de eso.

Sé que hay semilingües, vamos a profundizar en eso un poquito más, un poquito, para entender eso.

Dra. Gravini

Bueno, precisamente cada persona sorda tiene su seña, es como su nombre, su código de identidad, entonces es importante que, pues ellos se presentan así. "Mi nombre es", lo deletrean y ellos, cada uno tiene su seña, a lo mejor cuando llegan a un despacho ya le tienen la seña al magistrado, al juez, al secretario, muy seguramente ellos mismos, pues le ponen la seña a la persona.

Sobre el tema del español, doctora Claudia, lo que pasa es que las personas sordas, su primera lengua es la lengua de señas, como decir nosotros nuestra primera lengua es el español, entonces el inglés no lo hablamos súper bien, ni lo pronunciamos bien, ni lo escribimos bien. Lo mismo pasa en el caso de ellos, entonces por eso él se refería a esas sentencias largas, aparte con esos conceptos jurídicos que, incluso, los intérpretes, para buscar un intérprete, ojalá sea un intérprete jurídico que conozca ese tipo de señas o de conceptos técnicos del tema de la justicia y, otra cosa, pues que nos mencionaba allí Edward, es importante también que cuando nos estemos dirigiendo a la persona sorda si va con intérprete, pues hablarle a la persona sorda, porque entonces estamos hablando con el intérprete y él queda como que si soy yo o es conmigo o es con él, entonces es importante como eso.

Ahora sí, doctora, cuéntenos, ¿qué debería ser lo correcto? ¿Cómo la Rama -sí, yo sé que sí está preparada-, cómo puede garantizar el acceso a la justicia para estas aristas que nos mencionó Edward?

Dra. Pérez

Bueno, de hecho, una de las cosas que habla precisamente la guía es que siempre debe uno hablar con la persona directamente, porque primero es la persona, el intérprete es como su nombre lo indica, simplemente él está interpretando para el oyente en lengua de señas. La guía que establece la Escuela Judicial, sí nos da unas pautas, por ejemplo, en el caso de Edward, lo primero que hay que tener en cuenta es que a ningún usuario se le puede negar el acceso a la administración de la justicia, porque de lo contrario estaríamos vulnerando un derecho fundamental. Entonces hay herramientas, el tema aquí es saberlas utilizar y lo primero que nos dice la guía es buscar o más bien preguntar sin tapujos, siendo directo a la persona ¿cómo puede ayudarla? Sí, por lo menos en el caso de Edward, que es una persona sorda, tal vez intentar comunicación primero a ver si de pronto sabe leer los labios o si entiende, aunque sea un castellano básico. Y así podemos escribir en un papel frases cortas claras para podernos dar a entender mientras ubicamos un intérprete, por ejemplo, una de las herramientas, continuando con la capacitación pasada del doctor Nathan, que hablaba de la inteligencia artificial, precisamente, aquí tenemos herramientas de inteligencia artificial. Una de ellas es ETA, ETA, pues permite traducir frases cortas en lengua de señas, pero ojo, acá y aquí está la nota, esa página web establece que nunca, jamás se va a poder reemplazar a un intérprete, entonces es como una herramienta básica para poder, por lo menos, dar una información al usuario.

Otra herramienta, de hecho, si nos colabora aquí el ingeniero, podemos ver cómo está ETA. Vamos a darle *play*, por favor, bueno, parece que no fue posible.

Continuamos entonces con ConVerTIC. ConVerTIC es una herramienta que está diseñada por el gobierno nacional. ConVerTIC tiene dos herramientas, un Zoomtext -bueno parece que ya, ahí está diciendo, gracias.

Bueno, ConVerTIC es una herramienta que ofrece el Gobierno colombiano, de hecho, somos el primer país en Latinoamérica que ofrecemos este software de manera gratuita. Aquí tenemos dos herramientas, dos sub herramientas: Zoomtext, y tenemos JAWS. Zoomtext hace que las personas que tengan discapacidad visual o no ceguera; discapacidad visual se puede aumentar hasta 16 veces el texto; para las personas que tienen ceguera está Josh, entonces es un aplicativo en donde el texto se pasa por este software y se convierte a audio, una recomendación que nos ofrece la guía es que

siempre hagamos uso de las herramientas, preferiblemente de Word o de PDF y que sea siempre texto, nunca imagen. ¿Por qué la imagen no? Porque no la lee. Entonces eso es importante.

A su vez, pues realmente el tema de Edward, de que se le haya tardado el proceso aproximadamente un año por falta de intérprete es un poco preocupante, tenemos que el Código General nos establece que tenemos una lista de auxiliares, en esta lista de auxiliares están los intérpretes en lengua de señas ¿Qué pasa? Que, pues, cada distrito tiene su lista de auxiliares y si no, pues el Código General nos autoriza a utilizar, si no está en el distrito una persona que esté en otro distrito, preferiblemente más cercano. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que hoy en día tenemos las herramientas tecnológicas, entonces podemos hacer uso de, no sé, del Microsoft Teams o no necesariamente el intérprete debe trasladarse hasta la sede judicial para poder prestar el servicio.

Una herramienta fácil, ágil que nos ofrece el Consejo Superior de la Judicatura es SIRNA, SIRNA en menos de tres minutos podemos saber cuáles auxiliares de la justicia están disponibles para lengua de señas,

Dra. Gravini

¿Qué palabra usan para entrar y encontrar al auxiliar?

Dra. Pérez

Sí, en Google podemos colocar sirna.com y nos aparece esta primera imagen que vemos en la pantalla, posteriormente vamos a ir a consulta y luego colocamos intérprete, lengua de señas y nos aparece todo el listado. Debo decir, doctora, que son muy pocos, la verdad son muy pocos.

Dra. Gravini

Pero sabes algo, aprovechando eso, qué bueno que la Administración de Justicia sea más expedita, o divulgue mucho más cuando se ofertan o cuando se avisa de que se pueden inscribir los auxiliares de la justicia, en específico intérpretes, sí sé que hay la lista, está poquita, yo incluso me inscribí que te había comentado, pero no sé, no

salió, no salí o sea, no sé qué pasó en el proceso, de pronto, no sé, me olvidó algún documento, pero sí es importante como estar pendiente para inscribirnos, pues los que somos intérpretes y yo soy abogada también, entonces manejo el tema jurídico, doctora Claudia a la orden, bueno, ¿y para las personas con discapacidad visual qué jurisprudencia se ha generado sobre ese tema? Porque bueno, de personas sordas tenemos bastantes de incluso la que comentamos ahorita, pero las personas con discapacidad visual, ¿Hay algún caso en específico en el que se le haya de pronto garantizado el acceso a la justicia? Cuéntanos a ver qué encontramos de eso.

Dra. Pérez

Jurisprudencia sí tenemos gracias a Dios, pues las Altas Cortes manejan este tema precisamente por permitir incentivar la inclusión participativa de este grupo focal. Uno de los que traemos a colación es la STC 5701 de 2021, con ponencia del doctor Octavio Augusto Tejeiro, este caso es un caso muy bonito.

Porque es un abogado con discapacidad visual, él formuló una demanda de pertenencia, la demanda se la inadmitieron y, consecuentemente, se la rechazaron porque la inadmisión se la notificaron por estado. Él no se dio cuenta, a él sus poderdantes le revocaron el poder y él estaba invocando el derecho al trabajo también y lo que pedía era, precisamente, que esa decisión de la inadmisión se la notificarán personalmente.

¿Con qué finalidad? Con la finalidad de poder ejercer el derecho de defensa y pues de defensa, entonces, ¿allí posteriormente qué pasó? Pues el juez rechazó, pero el juez no sabía que tenía una discapacidad visual, entonces, lo que para el juez estaba haciendo bien, y en esta sentencia, la Corte Suprema Sala de Casación Civil, allí analizó todo el marco normativo que rodea todo este asunto, pues previó que nosotros contamos con herramientas como por ejemplo la notificación personal para que fuera pasado por JAWS y nos dio una serie de pautas a los jueces, magistrados, empleados, etcétera, para poder permitir que se acceda a la justicia precisamente a estas personas. Ahora, ahí pasó algo muy curioso. Ahí se dio el hecho por superado, porque el juez, al darse cuenta de la condición porque es un sujeto de especial protección constitucional, pues simplemente lo que él hizo fue notificar, dar la orden a la Secretaría para que notificara personalmente al abogado y pudiera participar dentro del proceso, como debía hacerlo, pero al mismo tiempo exhortó al Consejo

Superior de la Judicatura para que creara algún mecanismo que permitiera al juez saber qué tenía la persona, bien sea el litigante o alguna parte, la condición de vulnerabilidad, en ese sentido para poder realizar los ajustes razonables.

Hoy en día -esto fue en 2021- afortunadamente hoy en día tenemos el aplicativo, por ejemplo, de radicación de tutelas, demandas donde sí está el acápite de discapacidad entonces uno dice, pues qué tipo de discapacidad hay y el juez debe tenerlo en cuenta, entonces, eso siempre uno debe estar pendiente para ver si qué tipo de discapacidad y así poder aplicar los ajustes razonables que nos manda la norma.

Dra. Gravini

Me parece excelente, o sea, estamos de verdad preparados, siento, de verdad, que la Rama Judicial tiene todo este sistema organizado obviamente por mejorar cosas, como todo, pero muy preparados en ese sentido, importante doctora Claudia, entonces con el tema de las personas con discapacidad visual no escanear de pronto las sentencias o las actuaciones porque ese programa el JAWS no lee fotografías, JPG, ni escaneados y también tengo entendido que cuando uno va a la Oficina Judicial en los computadores puede también descargar el JAWS o acceder de pronto al sistema, y ahí le van haciendo el audio para que la persona con discapacidad visual pueda acceder al proceso, etcétera, ¿cierto?

Dra. Pérez

Sí, doctora, de hecho, con la última actualización de la página de la Rama, ahí está JAWS, solamente que la verdad es que pocos servidores lo conocen, de hecho, yo lo conocí a raíz de este tema, pero realmente lo desconocía por completo.

Dra. Gravini

Me parece excelente.

Dra. Pérez

¿Qué recomendaciones nos daría la doctora?, porque realmente hay falencias todavía a mejorar.

Dra. Gravini

De lo que hemos conversado ya, pues para concluir la recomendación importante, como lo hemos dicho a lo largo de este diálogo doctora Claudia, es ponernos en el lugar de la persona, muy importante ¿verdad? Si es una persona con discapacidad visual, con discapacidad auditiva, cualquier tipo de discapacidad, cómo puedo desde mi función, desde mi servicio como operador judicial, ayudarle para que tenga el acceso a la justicia, o sea permitiéndole incluso traer el perrito guía, por ejemplo, a las personas con discapacidad visual que tienen su perrito que lo guía: las personas sordas dejarlo pues a veces piden Ay necesito el Wifi, ¿no tienen Wifi? para hacer la videollamada con el intérprete, ser un poco más accesibles o más flexibles en ese tema cuando se está en una audiencia con un intérprete, importante, el intérprete debe preparar el servicio sí, pero qué bueno que el juez, el abogado, incluso de la parte, le expliquen a la persona en términos sencillos qué es lo que está pasando. Hace poco tuvimos una audiencia, yo estaba como intérprete, no estaba como abogada y el juez empezó a decir una cantidad de cosas que los alegatos, que esto y yo le hice la seña a la persona sorda, pero él quedó como que no entiendo nada y no preguntó nada. Entonces yo no le podía decir pregunte, ni nada, porque, pues, obviamente, estaba en mi papel de intérprete simplemente, pero qué bueno que se tomaran como ese trabajo o ese espacio, de explicarles un poco más, de ser más sencillos en estos temas.

Y las personas con discapacidad visual, también creo que hay algunas impresoras en braille o algunos softwares incluso que les permiten o, de lo contrario, pues lo que habíamos hablado sobre el tema de no escanear ni tomar fotografías, porque pues esto no los lee. Bueno, yo pienso que estas serían mayormente las recomendaciones para que de verdad las personas con discapacidad al momento de acceder a la justicia se sientan bien recibidas, se sientan atendidos y sientan que sí son sujetos de especial protección constitucional, no para ser las primeras en la fila únicamente no, sino porque es una persona que recibe un trato diferencial especial para ella.

Creo que tenemos unas palabras, cierto, de parte de la Rama Judicial para las personas sordas. Doctora Claudia, usted haga la seña que yo le interpreto.

Bueno, "la justicia es para todos". Gracias.

RETORNO DE COMUNIDADES DESPLAZADAS Y VICISITUDES DE POST-FALLO EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Dra. Laura Elena Cantillo Araújo
Magistrada Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
Tribunal Superior de Cartagena.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=15231

[...]
La presente exposición tiene como propósito fundamental compartir algunas reflexiones en torno a las experiencias, desafíos y lecciones aprendidas en la implementación de la justicia transicional en el ámbito civil, desde la óptica de una juezade restitución de tierras.

El eje central de la intervención será el análisis de los procesos de retorno y reubicaciones de las víctimas del desplazamiento forzado, entendidos como manifestaciones sustantivas de la reparación integral.

No obstante, para abordar con propiedad esta dimensión resulta necesario retroceder brevemente a los orígenes de la implementación del modelo de restitución de tierras, a fin de comprender su dinámica. Discúlpenme, los saco de las tecnologías del futuro y me los llevo al pasado.

La restitución como ya lo hemos escuchado y lo sabemos, fue implementada por la Ley 1448 de 2011 y surge como una respuesta institucional frente a una de las violaciones más persistentes y estructurales del conflicto armado interno, el despojo y el abandono forzado de predios.

Desde el año 2012, Colombia apostó por una jurisdicción especializada que asume funciones que van mucho más allá del rol tradicional del juez civil. Este juez, el de restitución, no solo resuelve controversias sobre propiedad o posesión, sino que pondera derechos fundamentales, decide procesos administrativos relacionados con los predios en conflicto, y repara simbólica y materialmente con fines de garantizar condiciones de no repetición. A diferencia de otras especialidades, aquí se decide en única instancia, se prioriza la facilitación probatoria y se asume un enfoque transformador y diferencial.

La creación de este sistema atípico obedeció, en parte, a la necesidad de robustecer las decisiones, a proteger a los operadores judiciales y también a evitar que los procesos quedaran sujetos a las presiones locales.

La restitución no se limita a devolver tierra, desde su diseño se inscribe en una política pública que articula justicia correctiva, esto es, reparar la vulneración y justicia social, transformar las condiciones estructurales que hicieron posible los despojos.

Esto se expresa en diversas dimensiones, a saber, que resumiré en la contribución a la verdad y la memoria histórica, el enfoque diferencial para mujeres, comunidades étnicas, afrodescendientes y campesinas, la atención de los ocupantes secundarios, el carácter transformador de las órdenes judiciales y la integración con planes de desarrollo rurales y urbanos.

El marco normativo de la restitución de tierras se nutre del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Colombia ha incorporado los principios Pinheiro, los principios de las directrices sobre tenencia responsable de la tierra y ha sido receptiva a las recomendaciones del sistema interamericano, aplicando criterios de valoración probatoria propios para las investigaciones a faltas graves de los derechos humanos, como son los estándares de probabilidad prevalente, convicción razonada basada en prueba suficiente, flexibilidad reforzada en contextos de vulnerabilidad con enfoques diferenciales, principio pro víctima, entre otros.

Sabido es que los instrumentos internacionales obligan a los Estados a reparar integralmente, prevenir nuevos desplazamientos y garantizar los derechos a las víctimas, en especial su derecho a la tierra y a un retorno digno, el juez de restitución de tierras es un agente de memoria, debiendo cumplir con los mandatos del bloque de constitucionalidad en garantía de la verdad, que no es un derecho solo de las víctimas que están en los procesos, sino de la sociedad en general, el derecho a saber lo que sucedió.

Por ello, nuestras sentencias documentan violaciones, identificamos patrones y contribuimos a la construcción de la verdad histórica, como lo afirmó la Corte Constitucional en su Sentencia 679 de 2015, el derecho a la reparación es un derecho complejo, se integra con dimensiones individuales y colectivas, materiales y simbólicas. Cada sentencia va más allá de un efecto jurídico, representa un acto de dignificación.

La validación judicial ha tenido efecto restaurador, así como lo han afirmado beneficiarios de las sentencias durante los primeros años hubo dudas, aún dentro de la judicatura, sobre la veracidad de las narrativas comunitarias que nos presentaba la Unidad de Restitución de Tierras, se nos hablaba de mujeres desmembradas en la plaza del pueblo, mujeres que habían visto cómo se asesinaban a sus cinco hijos, niños que veían o fueron testigos de los abusos crueles y asesinatos de sus padres.

Lamentablemente, el tiempo y el contraste de fuentes probatorias como Medicina Legal, archivos militares, testimonios consistentes, informes institucionales, han dejado en evidencia la veracidad y la magnitud de estos infortunios.

Las sentencias de restitución tienen un impacto que va más allá del predio en litigio. La decisión judicial es también un acto de reconstrucción de la confianza institucional y la validación del sufrimiento vivido.

Las historias escuchadas nos recuerdan la dimensión humana de nuestro rol, como aquella persona que, con voz firme, pero lágrimas contenidas, relató cómo fue obligada a abandonar su parcela mientras el grupo ilegal desaparecía a su compañero, debo recordarles que la desaparición forzada es uno de los duelos más tristes, el no poder llorar sobre un cuerpo y la ilusión y la esperanza del regreso y la frustración del no retorno hacen indescriptible el dolor.

También recuerdo el testimonio del anciano campesino que hoy día se desempeña como reciclador en las calles de Cartagena, pero que tiene su título de propiedad, el cual nunca pudo hacer valer, en virtud del conflicto armado.

Una de las tensiones más significativas de este sistema es la coexistencia de las pretensiones legítimas de las víctimas iniciales de recuperar su tierra y su proyecto de vida, en contraposición con los derechos que, por circunstancias diversas, de los ciudadanos que adquirieron la posesión material de los predios con posterioridad a los hechos victimizantes, muchas veces estos ciudadanos, también con altos niveles de vulnerabilidad.

Estos, que fueron los visibilizados por la jurisprudencia de restitución de tierra desde el año 2013 y que recientemente la Ley 1448, en su artículo 91 A, incorporó los denominados ocupantes secundarios.

Esta atención nos exige un ejercicio de ponderación riguroso apoyado en criterios como principios de equidad, la proporcionalidad y la evaluación de la buena fe exenta de culpa, mirada desde el bloque de constitucionalidad.

Sin duda, para la justicia transicional no podemos hablar de retorno como un acto físico o de trámite, no, el retorno desde nuestra visión es la reconstrucción del proyecto de vida en condiciones de dignidad, seguridad, no repetición y vocación transformadora. Nuestra tarea es asegurar que cada decisión contribuya a la sostenibilidad del futuro de cada núcleo familiar. Por ello, el juez constantemente debe discernir si lo más adecuado es la restitución material, la reubicación o una compensación en dinero

El sistema enfrenta las dificultades, los obstáculos, lo que yo llamo el laberinto institucional y es que las órdenes de retorno y reubicación involucran a más de 40 entidades, entre públicas y privadas. La falta de articulación entre ellas, la dispersión normativa, los recortes presupuestales y la ausencia normativa administrativa especial para la ejecución de los fallos transicionales, hacen que los jueces debamos asumir funciones de seguimiento que definitivamente nos recargan.

En las regiones la sostenibilidad del retorno depende de condiciones mínimas que hoy la verdad, no están garantizadas, vías de acceso, salud, proyectos productivos, subsidios de vivienda, tierras para adquirir, desminado de territorios, restricciones medioambientales, exploraciones mineras, entre otros aspectos, debilitan el principio de reparación integral.

A la fecha, miles de órdenes judiciales siguen sin ejecutarse solo en la Sala de Restitución de Cartagena, que es de la que puedo hablar con propiedad, existen aproximadamente 1500 procesos con medidas pendientes de cumplimiento de las aproximadamente 11200 que ha emitido la Sala Especializada.

Es un trabajo ingente el que adelantamos los despachos de los magistrados en órdenes de articulación, definiciones jurídicas complejas como desminados, servidumbres y modulaciones de sentencia, buscando concretar en menor tiempo la reparación integral, esta realidad nos plantea un desafío jurídico, pero sobre todo ético y político.

Lecciones aprendidas. Muchas, muchas, pero quiero resaltar dos. Una de ellas es que la restitución debe adaptarse a la realidad de las víctimas y atender que el largo

tiempo transcurrido y las heridas del pasado conducen al desarraigo de las familias y afecta sus intenciones de retorno.

Es algo frustrante porque, en principio, lo que se esperaba era que el campesino volviera a la tierra, volviera al cultivo, volviera al auto sostenimiento alimentario. Y otra importante lección aprendida es que el abordaje de los derechos territoriales de los pueblos étnicos y afrodescendientes implica adentrarse en su cosmovisión, estructura sociopolítica, creencias, vivencias espirituales, su conexión con la tierra, entre otros, posteriormente habrá una conferencia que se referirá a ello.

En conclusión, La justicia transicional no es una política pasajera, ni una concesión humanitaria, es una respuesta jurídica y constitucional ante crímenes históricos. Las sentencias que dictamos propenden por ser actos de dignificación, cada historia de despojo merece ser escuchada.

Reparada y merece ser respetada.

A los colegas de la justicia civil les propongo un acuerdo de entendimiento. Y es que el proceso de restitución de tierras no renuncia a la aplicación de los principios civiles, sino que tiene que entrelazarlos con los estándares del bloque de constitucionalidad aplicable a los desplazados forzados en aras de la dignidad humana, porque al final, como Estado todos somos responsables de que esta justicia real, efectiva y transformadora sea posible.

Muchas gracias.

RESTITUCIÓN DE TIERRAS LOCALIZADAS EN FRANJAS NEGRAS Y TERRITORIOS ANCESTRALES

Dra. Susana González Arroyo
Jueza Primera Civil Circuito Especializada
en Restitución de Tierras Florencia.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=22110

[...] Bueno, lo primero que voy a preguntar es ¿Quiénes de las personas que están aquí presentes no han tenido la oportunidad de conocer o tramitar un proceso de restitución de tierras o algo que se asemeje? ¿A ver, quiénes no han tenido ningún conocimiento? *OK*, observo que siempre es un grupo considerable; pues bien, nosotros en restitución de tierras es muy bonito, porque esto nace dentro de una justicia transicional, y esta justicia nace desde unos derechos constitucionales que se crean a partir de la Constitución Política, en donde nos hacen unos reconocimientos, por ejemplo, tenemos los artículos 7.° y 10, en los cuales se le hace un reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, se crea la circunscripción especial indígena y se establece la jurisdicción especial indígena.

Igualmente, también tenemos el carácter que se le da a los territorios ancestrales, un carácter inalienable, un carácter imprescriptible, un carácter inembargable. Igualmente nos hace ese reconocimiento colectivo y reconoce su Gobierno propio, esos artículos constitucionales también van acompañados del Convenio 169 de la OIT, que reconoce las aspiraciones de los pueblos a controlar sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, manteniendo las identidades, Y así mismo, encontramos la Ley 70 de 1993, que establece el procedimiento para el reconocimiento a la propiedad colectiva de tierras de las comunidades negras.

Siendo así, retrocedo un poco, y entonces es allí donde encontramos los decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, que nacen de la ley de víctimas, Ley 1448 de 2011, y pues si bien es cierto que nacen de esa ley mantienen una autonomía, es decir, estamos hablando de víctimas, pero estos decretos fueron creados con un fundamento totalmente autónomo. Yo ahí les estoy colocando decreto 4633, 4634, 4635, pero solo voy a hacer mención frente al 33, que corresponde a los derechos territoriales ancestrales, es decir,

de las comunidades indígenas y del 4635 del 2011 que establece frente a las Comunidades Afrodescendientes Palenqueras y Raizales. Y me van a preguntar, doctora, ¿ y qué pasó con el 4634? El 4634 hace parte de lo que son las comunidades Rrom y Gitana. Y doctora y ¿eso no tiene un concepto colectivo? No, señor, es el mismo decreto, el 4634, en su artículo 11, establece que, en tratándose de los gitanos y Rrom, van a tener un proceso de restitución de tierras, no de derechos territoriales, como sí lo tienen las comunidades indígenas y las comunidades Afro. Entonces no voy a tocar ese tema.

Ya a partir de esos decretos, 4636, 4635, pues ya encontramos lo que es el proceso legal de restitución de tierras, en donde nace de una política pública que busca la reparación integral, busca la asistencia y la protección de los territorios ancestrales y las comunidades negras. Cuando este proceso nace, este proceso tiene unas garantías, no es solamente de devolver o titular, o sanear o ampliar lo que es tierra, prácticamente lo que uno podría decirle vulgarmente el predio no, porque aquí en los temas que nos corresponde, hablamos de territorio y cuando uno habla de territorio, habla de la vinculación que tienen esas comunidades, desde todos los ámbitos, es decir, el desarrollo que ellos tienen, económico, el desarrollo que tienen cultural, el desarrollo que tienen inclusive espiritual, lo que para nosotros podría ser un terreno más, para ellos no lo es así, pues de allí se desprende su desarrollo y sus vivencias y formas de vivir y todas las actividades económicas que ellos tienen.

Ahora, dentro de esos derechos que nos habla la Constitución, también vamos a encontrar unos derechos fundamentales, derecho a la existencia, integridad, a la identidad y autonomía a la jurisdicción indígena, de consulta previa y a la propiedad colectiva, entonces ayer escuchábamos hablar a un integrante de la comunidad étnica Wayuu y él exponía en su intervención varias de las situaciones que se vivían al interior de esa Comunidad, lo que en principio llevaría a uno a pensar que la autonomía constitucional reconocida es absoluta.

Y pues no, tenemos que esa autonomía no es absoluta y esa autonomía se encuentra regulada y hace énfasis en que no se puede aplicar una autonomía cuando se requiere sobre delitos de lesa humanidad, delitos que afecten la vida o cuando haya una ilegalidad.

Entonces ya vemos que no se puede hablar de una autonomía como tal propiamente dicha o completa, yo creo que nosotros aquí tampoco lo quisiéramos. Si de

pronto nos dijeran que nuestros esposos también van a tener derecho a 6 personas, pero hay que respetarle sus creencias y nosotros también tenemos las nuestras que vemos que no es totalmente absoluta.

Igualmente, nosotros encontramos dentro de ese derecho de propiedad colectiva, encontramos una sentencia, la T-188 de 1993, que nos damos cuenta que es muchísimo antes de la Ley 1448 de 2011, en donde se le hace ese reconocimiento a la propiedad colectiva y, en esa oportunidad, la Corte reviste una importancia esencial, indica que el territorio reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes.

Igualmente encontramos la Sentencia T-282 de 2011, que indica que cuando la Comunidad pierde la posesión por motivos ajenos a su voluntad, como es el caso del desplazamiento forzado, el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio y velar porque se haga efectivo el derecho al retorno.

Como ya ustedes se han dado cuenta, casi que la mayoría de normatividades que he citado han sido normatividades constitucionales, ¿no?, por ende no quiere decir que no existan normatividades por parte de la Corte Suprema o la reglamentación legal, pues porque ya nosotros tenemos la 1448, solo que cuando se expidió esa norma no hubo la precaución de tener en cuenta ciertas vicisitudes o dificultades que han expuesto mis compañeros antecesores, como el caso de la doctora Laura Elena Cantillo, que expuso algo sobre el tema, la doctora Paula, como Directora Jurídica de la Unidad de Restitución de Tierras y el doctor Oscar como magistrado de la Sala Especializada de Bogotá.

Entonces, aquí también vamos a encontrar unos deberes por parte del Estado, ¿cuáles son esos principales deberes del Estado? Primero el de marcar, delimitar y titular los territorios.

Lo otro que vamos a encontrar es el de resolver conflictos con respecto a los derechos de pervivencia e integridad cultural de los pueblos indígenas. Es decir, que en caso de que exista conflicto de terceros que tengan también intereses en estos predios, el Estado debe garantizar que debe primar esa titularidad, esos derechos territoriales sobre las comunidades étnicas y solo en caso excepcional, podrán ser reubicados en caso en que haya un consentimiento libre, previo e informado a te-

rritorios con predios de mayor o igual extensión, pero nunca se podrá desmejorar esas condiciones territoriales.

Igualmente la vamos a encontrar las medidas de proteger contra terceros y, en ese aspecto, nosotros tenemos los jueces, juezas, magistrados y magistradas de restitución de tierras, tenemos que adoptar dentro de nuestras providencias medidas disuasorias o sancionatorias frente a aquellos que entren a violar los derechos de las comunidades territoriales, comunidades étnicas e indígenas y afrocolombianas. Igualmente, contar con los recursos jurídicos de reivindicación de derechos territoriales que hace referencia a los mecanismos jurídico, judicial y administrativo suficiente, efectivo y yo, considero algo importante, de cumplimiento.

Frente a este último de cumplimiento me dicen, ¿por qué le agrega eso de cumplimiento? Porque mire, nosotros a lo largo de la experiencia que tenemos en la administración de procesos de restitución de tierras se hace un estudio y se han proferido unas decisiones que, en principio, uno las considera que son buenas, que permiten avanzar en el proceso y garantizar derecho. Sin embargo, teniendo en cuenta todas esas problemáticas sociales, esos cuellos de botellas que hemos identificado en los procesos, muchas veces no logramos cumplir esas órdenes.

Esas órdenes no se pueden cumplir, entonces son órdenes que da pena decirlo, pero prácticamente quedan en un papel, porque no se pueden materializar, de allí a que la preparación que nosotros tomemos la consideración, el estudio que se haga sea acorde a las necesidades que efectivamente tienen las comunidades y que se puedan cumplir, que se puedan materializar esas decisiones.

Bien, con relación a la consulta previa, que es un derecho fundamental y es un derecho que nos distingue a nosotros, los jueces de restitución de tierras con las demás especialidades, con la jurisdicción civil ordinaria, es porque dentro de esa consulta previa que se le hacen en los procesos, considerada la importancia de la participación de las comunidades afro y de los territorios ancestrales. Escucharlos a ellos hace parte de sus garantías, voy a decirles una experiencia, cuando yo venía de estar mucho tiempo trabajando aquí en Cartagena y los procesos que teníamos en ese entonces eran los Wayuu y los Yukpa, eran los procesos que se adelantaban, dos procesos, cuando fui trasladada al Caquetá yo pensé que sabía y que lo que el conocimiento que había adquirido aquí era suficiente para yo poder desarrollar mis actividades y poder tomar decisiones que en

derecho correspondía dentro de los procesos, pero me di cuenta que no era así, entonces, ¿cuál fue la solución? La solución fue acercarme a las comunidades, hacer mesas de diálogos con ellos, por eso nosotros, los jueces de restitución de tierras, no somos jueces de escritorio, somos jueces de terreno, nosotros estamos donde están las comunidades, tenemos acercamientos con ellos y, a partir de esos acercamientos podemos conocer cuáles son esas creencias espirituales, culturales que ellos tienen y asimismo poder tomar decisiones que garanticen el goce de efectivo de sus derechos.

Otra situación que me pasó, la primera audiencia de seguimiento de medida cautelar que realicé como juez, fue una audiencia virtual y yo notaba que dentro de la Unidad de Restitución de Tierras estaba el equipo étnico y estaban también miembros de la comunidad, como ellos tenían el micrófono apagado yo no podía, digamos, escuchar lo que ellos estaban haciendo, pero veía a uno de los miembros que hacían (MANOTEANDO), y yo decía, ¿qué quiere decir? O sea, yo lo notaba como con un desespero de querer participar y le doy la voz, porque para ese entonces se había dicho por parte de una entidad que se le estaban garantizando todos sus derechos. En este caso, era el derecho a la seguridad y cuando le otorgo el uso de la palabra, le digo, cuénteme: ¿Qué le pasó?, ¿por qué usted quiere intervenir? Me dice, doctora, porque es que los de la entidad están diciendo que nos están garantizando los derechos y que nos han dado medidas, pero resulta y pasa que de las medidas que nos han dado está una motocicleta con el logo de la entidad que garantiza la seguridad, les dieron una embarcación, también les dieron unos chalecos, también con logos le dieron y nosotros no podemos hacer uso de esas medidas, porque nosotros estamos en zonas de conflicto, entonces como nosotros nos van a dar ese tipo de medidas. Allí entendí que la participación de las comunidades étnicas es indispensable, o sea, nosotros no podemos excluirlos dentro de las decisiones que nosotros adoptamos y pues bueno, ese derecho a la consulta previa está reafirmado en la Sentencia C030-2008 de la Corte Constitucional.

Aquí vamos a encontrar unos principios orientadores de los Decretos 4633 y 4635. Entonces nos dicen que están dentro de un marco de justicia transicional que dialoga con el principio de reparación de injusticias históricas, pero no las desplaza, es decir, si bien es cierto, hay un margen de inicio del proceso, que es a partir de 1.° de enero de 1991, no quiere decir que no se conozcan o reconozcan las violaciones que por año ellos han venido sufriendo, inclusive de la época de la conquista y de la época de la Colonia, ha sido una lucha constante que las comunidades afro e indígenas han realizado, incluso, por nuestros derechos.

Igualmente, un marco normativo con vocación de diálogo intercultural. Entonces aquí, las juezas y jueces de restitución de tierra debemos tomar debidamente en consideración la ley de origen, la ley natural, el derecho mayor o el derecho propio indígena, de ahí que esa ley de origen que ellos han promulgado, no debe ser desconocida, que nos pone más trabajo a nosotros, pues les voy a decir en qué aspecto, en que muchas veces esas leyes están al interior de los resguardos y no son comunicadas a todo el equipo o no son comunicadas ni siquiera en muchas universidades, entonces, de allí a que nosotros nos toca hacer un estudio completo, digamos, que todas esas leyes que ellos internamente tienen para nosotros poder entender su cultura, poder entender sus políticas y poder tomar las decisiones correspondientes.

Ahora, ya con lo que es el derecho, la ley de origen, pues vamos a encontrar que nos está hablando un poco sobre la reforma de existencia y resistencia de cada pueblo, las manifestaciones culturales y de relación con la naturaleza y con el entorno que constituyen un elemento fundamental en la cosmovisión propia y los legados de autoridades, a discreción de cada pueblo.

Ahora, voy a hablarles un poco sobre el proceso de restitución de tierras y encontramos que nosotros en este proceso dicen ¡no!, esto es un solo proceso, ¡no señores!, esto no es un solo proceso, al interior de lo que es el trámite, del trámite constitucional de restitución de tierras, vamos a encontrar unas medida cautelares, vamos a encontrar un proceso judicial de restitución y derechos territoriales, vamos a encontrar también unos incidentes de resolución de conflicto, vamos a encontrar un post fallo, porque nosotros no perdemos la competencia y en la diapositiva en la presentación no lo dice, pero también vamos a encontrar unos incidentes de desacato que también nos están llenando por el incumplimiento de las órdenes judiciales. Entonces son cinco procesos que ahorita mismo estamos adelantando al interior.

De los conflictos que les hablaba ahorita, los factores de abandono y despojo y las complejidades, pues ya mis compañeros los tocaron, la doctora Laura tocó parte de lo que es la complejidad, parte de ello tiene también que ver la extensión y les pongo un ejemplo.

El doctor Oscar mencionaba que en restitución de tierras hay más de 300 y pico de hectáreas reclamadas para territorios ancestrales y comunidades afro, les digo, que de esos 300 y pico en el despacho que tengo a mi cargo tengo un solo proceso "Llano de Llarilla Guara dos", cuya extensión mide más de 146.000 hectáreas, integra a tres

departamentos, Caquetá, Guaviare y Meta, o sea, que no es un proceso fácil y que está en zona de conflicto, por tanto, el ingreso a esa zona para poder adelantar las actuaciones es complejo.

Violaciones y desafíos: Yo creo que la pérdida cultural, estamos en algo de extinción de lo que es la identidad cultural de las comunidades y, pues, bueno, ya para finalizar, yo tenía algo muy bonito y me gustaron ayer las palabras del doctor Octavio Tejeiro, cuando nos hablaba respecto a "mutismo judicial" Y él nos hablaba que nosotros, los jueces y los magistrados, solo hablábamos desde nuestra sentencia. Yo les agradezco, señores magistrados, la invitación que nos han hecho, estos espacios nos permiten a nosotros, no solamente adquirir conocimiento, intercambiar ideas, intercambiar experiencias, sino que también nos empoderan como administradores de justicia y nos permiten a nosotros romper esas barreras judiciales que por años se han venido ejerciendo y ya volvernos como unos jueces más asequibles a la sociedad, tener esa comunicación directa con las personas, conocer sus necesidades y, sobre todo tomar decisiones y pronunciamientos que no sean pronunciamientos, que después van a ser tendencias en redes sociales, sino que nosotros tenemos información y decisiones que son historia, que crean lazos de paz, que crean unión en una sociedad y que en restitución de tierras todos participan, el blanco, el mestizo, el indígena y el negro.

Muchísimas gracias.

PANEL n.° 3

MECANISMOS ALTERNATIVOS EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. ¿JUSTICIA COMPLEMENTARIA O SUSTITUTIVA?

Panelistas

Dr. Harvey Peña Sandoval
Abogado experto en resolución de conflictos, conciliación y mediación narrativa

Dra. Ana Sambold.
Líder en mediación y en métodos alternativos de resolución de conflictos en Estados Unidos.

Dra. Kei Sandy Caro Mejía.
Jueza Primera Civil Municipal de Cartagena

Moderador

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=23730

Moderador

[...]
Aquí, bueno, vamos a tratar un tema que ya lo hemos venido exponiendo en otros eventos, pero precisamente la idea es tener espacios de reflexión a lo largo, digamos de estos dos días, siempre ha habido una constante en todas las intervenciones, los temas, bueno, de congestión judicial, a veces se habla también de la mora en los procesos judiciales, o sea, la Administración de Justicia como servicio público, la necesidad de hacerlo eficiente.

Precisamente, el tema que nos convoca esta tarde hace referencia a esa misma idea de continuar sobre estas temáticas, de cómo ser, cómo dar soluciones en materia de justicia, en materia de equidad, que sean eficientes y que permitan de alguna manera también ir descongestionando los despachos judiciales.

Una de las instituciones emblemáticas, digamos en el mundo del derecho, pues son los temas que tienen que ver con mediación, con esquemas de conciliación judicial, nosotros lo hemos implementado, tenemos normas, como jueces, también en los procesos que nos vemos abocados a seguir estas líneas no y estas etapas de conciliación. Sin embargo, hemos pensado en este panel hacer una observación de otros esquemas, sistemas donde estos mecanismos de conciliación y mediación han tenido éxito.

No se trata de copiar, digamos, de manera irracional otros esquemas, pero sí de mirar experiencias extranjeras sobre posibilidades de éxito y, sobre todo, un tema que digamos es interesante y es la posibilidad de introducir los mecanismos de mediación dentro de los mismos tribunales, dentro de los mismos juzgados y las mismas Cortes. Nosotros, digamos, hasta el momento, pues el juez dirige los espacios de conciliación, pero hay otros espacios, hay otros sistemas en los cuales el organismo judicial, la Rama Judicial tiene sus órganos de conciliación, que no son los jueces, sino que son personas, digamos, muchas veces no tienen la calificación de abogados, pero que han permitido ir descongestionando los despachos judiciales, o sea, con ventajas, no solamente para descongestionar, sino satisfacer las necesidades de los ciudadanos, porque muchas veces cuando un juez decide, pues hay una parte que pierde y hay alguien que queda insatisfecho de pronto sí se puede llegar, digamos, a mecanismos de mediación ambas partes pueden tener, digamos, una mejor sensación de justicia y de satisfacción de sus propios intereses.

Son mecanismos que, digamos, han permitido en otros escenarios arbitrados de esta manera, lograr mecanismos, digamos, de solución a los conflictos en las sociedades, y son valiosos aliados de la Administración de Justicia.

Para este panel, debemos agradecer la participación de todos nuestros panelistas, tenemos una servidora judicial del Juzgado Civil Municipal de Cartagena, con experiencia en estas temáticas, que también ha estudiado profundamente el tema, tenemos también dos colombianos que hemos exportado a otros escenarios internacionales, pero que se han dedicado también a estas temáticas y que lo han vivido.

Entonces debemos, en primer lugar, o personalmente les agradezco que dispongan del tiempo para acompañarnos y para iniciar esta reflexión que, espero, como digo, es un tema que hemos venido trabajando, pero que muy seguramente vamos a seguir trabajando, porque la idea es generar como espacios de pensamiento sobre este

tema y también de crítica, porque no se trata solamente de adoptarlo, sino también de pensarlos, incluso establecer la posible aplicación en el sistema judicial colombiano y en la medida que sean pertinentes o no.

[...]

Fíjense que entre los conceptos de conciliación y mediación, que son conceptos diferentes, quizá el concepto de mediación es más flexible, ¿no?, y nos plantea la necesidad de distintas estrategias de mediación y conciliación cómo deberíamos, pues, digamos, estudiar cada una de estas ideas para ver la posibilidad, digamos, de su implementación, claro, quizá nosotros en nuestro quehacer judicial siempre hablamos de conciliación, requisito de procedibilidad, la realiza un juez, eso tiene, puede tener algunos inconvenientes, en la medida en que las partes pueden entender que hay un prejuzgamiento ahí o quizá a veces los jueces no somos los que debemos adelantar esta etapa de conciliación, también que se puede presentar cuando las partes entran en un diálogo, pues siempre temen que el juez obviamente va a tener en su cabeza, digamos, el diálogo, las expresiones que se manifiestan en la conciliación y luego pueden implicar también unos efectos en una sentencia.

[...]

Una visión de lo que ha sido la legislación colombiana, la evolución que ha seguido y bueno, los nuevos retos que tenemos, por ejemplo, en el ámbito de la jurisdicción agraria, usted resaltaba varios puntos, pero por ejemplo hay un tema en el tema de la obligatoriedad de lo de la utilización de la mediación o la conciliación, normalmente se dice, bueno, hay ánimo conciliatorio o no, y si no ya pasamos a la siguiente etapa, pero creo que por ejemplo en el sistema que comenta la doctora Sambold hay obligatoriedad de por lo menos tres horas, me parece intentar la conciliación [...] creo que en otros Estados, creo que en Washington, en Nueva York sí se exige un mínimo, o sea, un intento por lo menos de tres horas mínimo.

[...]

Lo que hay, por ejemplo en California, es que las tres primeras horas se hacen gratis, la mediación es gratis o se hace una tarifa bien reducida para el mediador, entonces, para incentivar a la gente a que vaya porque le va a salir y se lo resuelve en tres horas, le va a salir gratis, porque eso es otro factor que influye muchísimo, si le suben, si le parece muy caro a la gente no van a ir, entonces la manera de hacerlo es que la Corte lo promueve como un servicio gratuito y así es que la gente va a la mediación y trata de resolverlo.

[...]

Bueno, los panelistas nos han dejado muchas, muchas ideas, ¿no?, pero yo creo que algo muy importante es que pensemos, todos estamos sometidos diariamente a la tiranía del horario de trabajo y de los asuntos que tenemos que resolver, pero yo creo que estos escenarios nos sirven para hacer un espacio, suspender el tema y bueno pensar en que también puede haber otras ideas, no, ahora, siempre se puede decir, no es que no depende de nosotros, pero de pronto sí puede, digamos, también la Rama tiene una mecanismo de organización propia, obviamente, también tendrá que haber iniciativas legales en este tema, pero tenemos que ir pensando en todas estas ideas, ir decantando las que son buenas, las que nos pueden servir y, bueno, ir implementando para que nosotros, digamos, podamos ofrecer para que Colombia tenga, pues, la justicia que se merece, que ya la tiene, pero que, digamos, yo creo que podemos mejorarla. Bueno, muchas gracias por su atención.

DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Dr. Yesid Benjumea Betancourt
Procurador Judicial para Asuntos Civiles

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=27714

Un respetuoso saludo a todos los presentes y a quienes nos acompañan a través de mecanismos telemáticos y virtuales, una deferencia muy específica también a los magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en particular a su Presidenta, la doctora Hilda, quien me extendió su cortés invitación para compartir algunas ideas alrededor del concepto de consumidor financiero, ideas estas que dicho sea de paso pueden o no coincidir con la postura institucional que maneja el Ministerio Público con ocasión de su función misional de intervención judicial.

Bien. Comparto entonces a continuación, una guía, que me encargaré de desarrollar y luego sus bases, pues serán documentadas y ampliadas en el texto que corresponde a las memorias escritas que recogerán la actividad académica que aquí se hizo.

Empecemos las siguientes situaciones rápidamente en el contexto de lo que aquí voy a referir.

El presidente o el tesorero de una corporación multinacional se conecta a las 8:00 de la mañana al llegar a su oficina para verificar sus estados de cuenta y encuentra que se sustrajo una cantidad importante de recursos de la compañía, se destinaron a través de dinámicas defraudatorias a beneficiar a terceros.

Pensemos igualmente en una situación en la que la señora Rosalba, pensionada, acude a consultar, igualmente, los saldos de su producto financiero ante una administradora de recursos como una sociedad fiduciaria, por ejemplo, una sociedad comisionista y encuentra que los resultados no van en la línea de lo que ella esperaba, de lo que le prometió la sociedad comisionista al momento de hacerla su cliente.

Pensemos ahora en la situación del señor Juan, quien solicitó un crédito de vivienda al Banco X y le es informado que el crédito no le fue aprobado, de manera informal se da cuenta que la razón obedece a circunstancias de orden político, sesgos religiosos, sexo, nacionalidad, etcétera.

Pensemos también en la situación en la que María acude a una entidad aseguradora a solicitar el pago de una indemnización derivada de la circunstancia de que su esposo falleció y se encuentra con la sorpresa desagradable para ella, de que le niegan el pago por cuenta de una eventual preexistencia de su marido difunto. En términos de salud.

Por último, figurémonos el caso de María y de Óscar, su esposo, que se vincularon a un negocio fiduciario con una sociedad constructora para el desarrollo de una unidad inmobiliaria, hizo los pagos correspondientes y se encuentran con la circunstancia de que no les entregan la unidad inmobiliaria.

Y los ejemplos podrían abundar todavía más, tanto y más aún una dinámica financiera en la que, como la que tenemos en Colombia, sugiere que más del 85 % de la población adulta en nuestro país tiene al menos un producto financiero.

Situación por supuesto que tiene un cariz adicional, tomando en consideración alrededor de 900.000 quejas que anualmente recibe la Superintendencia Financiera de Colombia –a la que por varios años le presté mis servicios– la mayoría de las cuales puede terminar traducida en un conflicto de naturaleza contractual de esos que, por supuesto, se ventila ante esa misma Superintendencia, de forma preponderante o ante los jueces de la República.

En ese orden de ideas, la conferencia parte del presupuesto del concepto de consumidor financiero y ¿Quién es consumidor financiero? Tiene un desarrollo legal, Ley 1328 del año 2009. Es la persona que tiene una relación de naturaleza legal o contractual con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin más, sin agregados, sin apreciar la formación específica, la experiencia, la finalidad con la cual la persona contrató con la entidad financiera.

Concepto este que por supuesto se diferencia de uno más amplio consignado en la Ley 1480 del año 2011 sobre el consumidor en general.

En los términos de la Ley 1480 del 2011 para el consumidor en general, es consumidor el "destinatario final", la persona que adquiera un bien, un producto, o un servicio y lo pone al servicio de la satisfacción de una necesidad propia, privada, íntima, familiar. Está excluido del concepto de consumidor en general, aquellas adquisiciones de bienes, productos o servicios en los cuales la persona aplica dicho producto a emprendimientos objetivos empresariales, entonces, primera claridad, el concepto de consumidor financiero es especial y se desmarca de un concepto amplio de consumidor consignado en la Ley 1480.

¿Y por qué hago la diferenciación? Porque es evidente que, en ambos escenarios, consumidor en particular financiero y consumidor en general, pues serlo representa unas prerrogativas, unas ventajas, dado el carácter tuitivo protector que en general le asiste en nuestro país a la institución del consumidor.

Son muchas las prebendas con las que se cuenta al acudir a un pleito revestido de la condición del consumidor.

Para empezar, usted tiene un diseño institucional que, insisto, lo protege, entre otras, por ejemplo, permitiéndole la terminación unilateral del contrato, sea el cual fuere ante eventos de incumplimiento de su contraparte.

Le permite a usted gozar de un régimen de responsabilidad que le resulta más favorable que en el ámbito en general, donde hay una suerte de presunción de responsabilidad de su contraparte. Además, le permite, por ejemplo, acudir a las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Luego no es gratuito estar uno revestido o no de la condición de consumidor, particularmente para efecto de un pleito.

Digo aquí en la presentación que muy infortunadamente en el diseño institucional colombiano no se protege a todos aquellos a quienes se debiera proteger en esos escenarios, y están protegidos algunos que no merecieran dicho tratamiento.

Empecemos por lo segundo. Una entidad financiera que tiene un contrato de cuenta corriente bancaria abierto en otra entidad financiera, por ejemplo, una corporación financiera verde que tiene un contrato de cuenta corriente en el Banco Verde, que hace parte del mismo Grupo financiero verde, para todos los efectos en Colombia sería un consumidor financiero, sin considerar las asimetrías, los des-

equilibrios, las desigualdades de armas y de fuerzas, que es lo que justifica un carácter tuitivo de este régimen.

Esa persona, esa corporación financiera que tiene una cuenta corriente en un banco de su propio grupo es un consumidor y para todos los efectos merecedor de protección en la forma aquí referida. Y si entre esas dos entidades, por ejemplo, hubiera una operación con una sofisticación financiera más acusada, por ejemplo, una operación repo, intradía para obtener un asunto de liquidez, habría también la potestad o habría también la singularidad de ser tratada esa persona como un consumidor financiero, esa institución como un consumidor financiero.

Y lo mismo ocurre en otros ámbitos, por ejemplo, los propios del mercado de valores. Si un inversionista importante, profesional, significativo, da una instrucción a una sociedad comisionista para que invierta cierto componente de su portafolio en títulos de renta variable, como las acciones, dado que es un mercado necesariamente intermediado, ese gran inversionista sería reputado para todos los efectos, como un consumidor financiero.

Sin embargo, hay otros sujetos que, mereciendo esa especial protección, no cuentan con dicha atribución. Piensen, por ejemplo, en el escenario en que una persona hace un giro, pago, transferencia de recursos desde Cartagena al hijo que tiene estudiando en una X facultad en Bogotá y lo hace a través del sistema financiero. Si le pone $500.000, o $1.000.000 que es su mesada a través del sistema financiero es consumidor, pero si esa persona por economía de costos, por rapidez, por prontitud, por vecindad, acude a una sociedad de giros y servicios postales, la más conocida Efecty, por ejemplo, esa persona no será un consumidor financiero con todo lo que eso supone, porque Efecty no es vigilada por la Superintendencia Financiera.

Pensemos en la situación en la que María, mujer cabeza de familia, monta una tienda de barrio y para incrementar el volumen de sus negocios opta por un servicio de adquirencia que dicho en términos sencillos supone la posibilidad de llamar a un operador que preste servicios de tecnología, que permita que los pagos de la tienda se hagan a través de mecanismos electrónicos.

Si la señora María acude al sistema financiero para que le coloque el datáfono es consumidor, pero si la señora María acude a una *fintech* no vigilada por la Superintendencia Financiera, y que abundan en el mercado tanto y más que las propias insti-

tuciones financieras vigiladas, la señora María no es protegida, no tiene ese régimen tuitivo al que tantas veces he hecho referencia.

Y lo propio podría aplicarse en asuntos como los que siguen si una persona tiene, por ejemplo un crédito y decide prepagarlo, si el crédito se lo concedió una entidad financiera y es un crédito de vivienda desde la Ley 546 del 99 puede prepararlo sin sanción, esto es, no le van a cobrar nada por mandato legal, y si no es un crédito de vivienda, sino de consumo, si no supera los 880 salarios mínimos legales mensuales vigentes perfectamente pudiera prepagar sin que lo sancione, pero si la persona acudió a un prestamista distinto, no vigilado por la superintendencia no puede aspirar a prepagar válidamente sin sanción. Ya tendrá que entrar a negociar las condiciones en las que le saldarán la operación.

Hay un sinfín entonces de relaciones comerciales, de relaciones empresariales que infortunadamente en nuestro país quedan al margen del tratamiento varias veces referido.

Más adelante en el capítulo de conclusiones daré alguna opinión sobre la manera en que eso podría eventualmente solucionarse, entonces, hay unos casos que ameritan ser revisados de la manera que indica.

Algunos principios orientadores de la protección del consumidor financiero. Debida diligencia consignada a la Ley 1328, la entidad financiera debe emplearse a fondo para que el consumidor, sea él quien fuere, alcance sus expectativas en un escenario de colaboración fluida con su contraparte.

El contrato deja de ser un escenario egoísta para convertirse en un escenario solidarista debida diligencia en el ofrecimiento del producto, en la forma como discurre el producto, etcétera.

Libertad de elección. Ciertamente, el consumidor puede acudir libremente a la entidad que así prefiera, a la inversa eventualmente también, aunque podría eventualmente negarse la entidad financiera a ofrecer el producto, o a prestar el servicio aduciendo eso sí, razones de contenido objetivo, razones de contenido económico. Aquí ha habido y ustedes lo conocen, dada la especialidad de sus labores cotidianas, todo un desarrollo en la constitucionalización del derecho privado, particularmente en materia financiera referido a esta temática, un sinfín de sujetos que infortunada-

mente por distintas razones no tienen acceso fluido al sistema financiero, han tenido que acudir a las acciones constitucionales para ese propósito.

Un principio de seguridad, ciertamente hay una literatura ya abundante en la materia. El servicio financiero tiene que prestarse de una manera eficiente, de una manera transparente y sobre todo, de una manera segura. Hay todo un desarrollo jurisprudencial relativamente reciente, una muy importante sentencia de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del doctor Ariel Salazar, por allá en el año 2021 que desarrolló, fundó todo, unas bases conceptuales y dogmáticas alrededor del régimen de responsabilidad, cuasi objetivo y cuasi de resultados que les asiste a las instituciones financieras en términos de la custodia del dinero del público.

Finalmente, una protección de abusos que se concreta en los términos de la Ley 1328, en la identificación de un régimen de cláusulas abusivas y en la prevención de comportamientos o conductas contrarias al libre suceso de la actividad financiera.

En la medida en que estas situaciones se van generando, corre en paralelo y se han visto pronunciamientos recientes, tanto de los tribunales superiores, me refiero a uno muy reciente de junio de este año de la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá en los que se ha extendido, digámoslo de esta manera, el perímetro de responsabilidad respecto de entidades financieras, particularmente a las sociedades de naturaleza fiduciaria, lo cual supone, por supuesto, un desafío significativo a la relatividad de los contratos.

Ha habido incluso discusiones que han pretendido extender la responsabilidad de la entidad financiera con ocasión de la actividad de construcción, cuando el proyecto de construcción se malogra, caso de Space por ejemplo, famoso en Medellín hace algunos años, hay discusiones y hay todo un desarrollo normativos, especialmente en la Argentina, España e Italia que plantean que cuando la entidad financiera provee la financiación de ese proyecto productivo y lo hace en exclusiva, de forma preponderante e insistente para que el proyecto se construya a partir de la financiación de esa entidad financiera en caso de frustración, en caso de malogro del proceso de construcción, la entidad financiera entre también a responder. Es una, digamos, una puesta en escena de discusiones distintas o que corren al margen del principio de relatividad de los contratos.

Soluciones a la problemática aquí denunciada, esto es proteger a quien haya que proteger, las hay de distintas índoles, por ejemplo, en materia del consumidor en ge-

neral, yo creo que sería una solución o se necesitaría una discusión de orden legal para excluir del concepto de consumidor o mejor para incluir dentro del concepto de consumidor en materia general, no solamente al destinatario final, sino adicionalmente a aquel que utilice el bien, producto o servicio para un emprendimiento empresarial sea cual fuere, se necesitaría ahí una modificación de orden legal.

En materia financiera, del consumidor financiero, hay un fallo del 24 de mayo del año 2023, Sala de Casación Civil de la Corte, magistrado ponente, el doctor Octavio Tejeiro, que plantea que habrá que analizar caso a caso en particular y concreto las condiciones de idoneidad, de experiencia, de necesidad de formación, la magnitud del contrato, para verificar si el concepto de consumidor financiero se extiende a sujetos distintos a los que taxativamente están considerados en la Ley 1328 del año 2009.

El objetivo será entonces extender el régimen de protección sin consideración del concepto de acto de consumo, de destinatario final y llevarlo a todo aquel que objetivamente lo necesite, de la manera aquí indicada.

Sea la oportunidad también para manifestar, a propósito, el concepto amplio de protección del consumidor, la importancia de poner en la discusión la posibilidad de arbitraje en materia de consumo, posibilidad que en su momento estuvo denegada expresamente por la Ley 1480, que luego se derogó en el Estatuto Arbitral, la Ley 1563, tuvo un desarrollo en un decreto del 2013 que el Consejo de Estado tumbó en una sentencia del año 2022.

Sería, la verdad, representativo y positivo en términos de protección al consumidor extender dichas posibilidades de solución de controversias a través de mecanismos distintos a los tradicionales.

Cada uno de estos temas, por supuesto, daría espacio para consideraciones más amplias espero haber, digamos, identificado las centrales y que cuanto aquí se ha expresado, pues pueda convertirse eventualmente en un punto de partida para luego tirar el hilo y profundizar aún más.

Gracias por el tiempo y por la oportunidad.

Diálogo n.° 4

EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS ANTE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Dra. Laura Luzma Castro
Jueza 15 de familia de Bogotá

Dra. Alexandra Muñoz Torres
Defensora de Familia del ICBF Regional Bogotá

https://youtu.be/Z9UMib7sXus?t=29032

Dra. Castro

[...] Gracias a todos ustedes. Sin ustedes, pues, tampoco seríamos nadie en estos eventos académicos. Agradecer también al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, a través de la doctora Alexandra Muñoz, que nos acompaña en su calidad de defensora de familia, viene a plantearnos muchas preguntas a nosotros, los jueces, en el rol de juez, en esa pérdida de competencia que tenemos que asumir los jueces, cuando los defensores de familia, por distintas circunstancias que vamos a ver, pierden la competencia; pero un poco la importancia que vamos a destacar acá, como lo van a ver, es resolver unas preguntas. Nosotros nos hemos apoyado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y también en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Encontramos, desde luego, distintos criterios un tanto opuestos, seguramente [...] vamos a mirar cuáles son las hipótesis y las respuestas que nos da la Corte Suprema de Justicia y cuál es la respuesta jurisprudencial que también nos da el Consejo de Estado en sus recientes fallos; desde luego, con los efectos bien fuertes para, especialmente, los jueces de familia.

Este es un abrebocas, pues desde luego que vale la pena que nos esperen en estos últimos minutos, porque esperamos, de verdad, llegar a ustedes con un importante tema que, a nosotros los jueces, se nos torna escalofriante cuando vemos los fallos, especialmente del Consejo de Estado.

Vamos entonces a entrar en materia. Como les decía, mi compañera Alexandra Muñoz Torres es defensora de familia de Bogotá, quien es la otra autoridad competente que está inmersa en esta situación de la pérdida de competencia de esa autoridad administrativa en este tipo de procesos. Adelante doctora.

Dra. Muñoz

[...] Y pues la finalidad es discutir un poco acerca del rol del juez, cuando nosotros lamentablemente como autoridades administrativas perdemos competencia, también puede ser por parte del comisario.

La idea es construir, la idea es enriquecer, a veces hay una relación, un tanto tensionante, entre la autoridad administrativa y los jueces, y sobre todo cuando estamos hablando de pérdidas de competencia. Sin embargo, aquí hay una conversación muy amistosa, ¿cierto?, muy tranquila, como deben ser siempre las relaciones entre diferentes entidades, diferentes autoridades, pues vamos a exponer varios temas muy, muy interesantes.

Dra. Castro

Bueno, para desarrollar un poco el tema de manera coherente y, sobre todo, que podamos tener respuestas a las inquietudes que traemos. Vamos a responder los siguientes interrogantes: la primera parte es recordar la parte normativa en lo que tiene que ver con cuándo pierden ustedes la competencia, cuándo la autoridad administrativa pierde la competencia de acuerdo con el Código de Infancia y Adolescencia, ¿doctora Alexandra?

Dra. Muñoz

Correcto, bueno, frente a este tema [...], frente a cuándo pierde competencia la autoridad administrativa, llámese comisario de familia o llámese defensor de Familia. La ley es clara, el Código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 del 2006, modificado por la 1878 del 2018, nos especifica en su artículo 100, cuándo se pierde competencia y, por un lado, tenemos el vencimiento del término.

Recordemos que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos es un proceso concentrado, es un proceso expedito de naturaleza netamente protectora,

que busca que en un término perentorio se le defina la situación jurídica a un niño, niña o adolescente, que se traduce a su vez en adoptar las medidas de restablecimiento que mejor satisfagan el interés superior de ese niño, su protección integra la prevalencia, pues del catálogo de derechos que tienen nuestros niños, resulta que la ley ha determinado seis meses, los que tiene la autoridad administrativa. ¿Desde cuándo? desde que tiene conocimiento de la presunta situación de amenaza o vulneración. Recordemos que cualquier persona: el vecino, el familiar, el amigo, el mismo niño, puede acudir ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y reportar el caso. Una vez le es direccionado a un defensor de familia, empiezan a contar los términos de seis meses, entonces, la ley dice: "señor defensor o señor comisario, si usted no le define la situación jurídica a ese niño que solamente es en dos sentidos declarándolo en vulneración de derechos o en adoptabilidad, usted pierde competencia dice, incluso, si usted falla y este fallo tiene un recurso, que es el recurso de reposición, y usted no resuelve ese recurso de reposición durante el término de los seis meses que queda comprendido entre los seis meses, es decir, un fallo ejecutoriado entre los seis meses, usted pierde competencia señor defensor, comisario, autoridad administrativa y lo remite en el término de 3 días a la autoridad judicial, al juez de familia para que éste le defina al niño, niña, adolescente".

Pero también en el artículo 103 del mismo Código de Infancia y Adolescencia se establece que durante el seguimiento posterior al fallo en vulneración de derechos, porque recordemos que es obligatorio hacer un seguimiento posterior, en un término de seis meses prorrogables por otros seis meses más, si dentro de ese término de seguimiento no define de fondo, entiéndase, cierra el proceso por garantía de derechos. Si el niño estaba en una situación de protección, por ejemplo bajo el ICBF, en un hogar sustituto, en una institución de protección al fallo, por ejemplo, y en el seguimiento no lo reintegra, porque en la ley dice el artículo 103 no encuentra una familia para ese niño y tampoco lo declara en situación de adoptabilidad durante ese tiempo, también usted señor defensor de familia, que es el único que puede declarar en adoptabilidad, usted pierde competencia y se lo tiene que remitir al juez de familia. Y, de todas maneras, la ley expresa también que, si ese término de seis meses de seguimiento posterior al fallo le queda corto al defensor de familia, entonces puede emitir una resolución de prórroga, prorrogar hasta por seis meses más, es decir, dando un término final de dieciocho meses. Y concluye diciendo, si dentro de esos dieciocho meses usted no define la situación jurídica de fondo, entonces pierde competencia y se lo debe remitir al juez, y la segunda, o sea la primera es por vencimientos de tér-

minos como les acabo de decir, y la segunda es por nulidades o yerros encontrados con posterioridad al término que tenía la autoridad para definir la situación jurídica entiéndase posterior a los seis meses, parágrafo 2 del artículo 100 y parágrafo quinto.

Es curioso, el parágrafo 2 nos habla de yerros, ¿cierto?, de yerros que la autoridad administrativa descubre, unos yerros dentro de la actuación posteriores a sus seis meses y el artículo 5. ° nos habla de situaciones constitutivas de nulidad que no las puede sanear, no las puede subsanar el defensor de familia perdió competencia para decretarlas, subsanarlas y resolver la situación jurídica de fondo.

Esas son las únicas dos situaciones en las cuales se pierde competencia por parte de la autoridad administrativa.

Ahora doctora, le hago a usted la pregunta: ¿perdí competencia en un proceso administrativo por nulidad?; resulta que no me di cuenta en medio del cúmulo de procesos que tenemos, lamentablemente, desafortunadamente, y me di cuenta posterior a haber fallado [...] me entero, que no notifiqué en debida forma al progenitor, porque como era un papá ausente, lamentablemente en la mayoría de nuestros niños que tenemos en el ICBF, bueno también hay mamás ausentes, pero en ese caso un caso hipotético papá ausente y resulta que no lo notifiqué en la forma que consagra el artículo 102 del código y no lo publiqué, por ejemplo, por página web, indebida notificación causal de nulidad. Doctora, es una nulidad insaneable por mí, como autoridad administrativa; se lo traslado doctora, ¿Cuál es el proceder suyo, como como juez, al evidenciarse una nulidad por parte de la autoridad administrativa?

Dra. Castro

Ahí está el cuestionamiento, porque precisamente en la interpretación que le da la jurisprudencia, ahí es donde está el punto fuerte y el punto aún de debate, y es donde queremos llegar, porque estos encuentros son precisamente para debatir y hacer reflexión sobre estas temáticas que también a veces a los jueces y a los defensores nos dejan en una situación bien crítica.

Como ustedes están viendo, en la ficha nos están diciendo, mire, si usted, defensor de familia, detecta la nulidad antes de vencerse los seis meses, pues decrete la nulidad y subsane los yerros. Hágalo porque todavía usted no ha perdido la competencia,

entonces tiene que sanear, pero sí dejó pasar los seis meses, como nos lo indica la norma, pues tiene que el juez asumir la competencia, declarar la nulidad y ahí también viene la situación, ¿subsana los yerros directamente el juez o lo devuelve al defensor de familia?. Creo que todavía no vamos a responder. En principio la norma dice, pues si ya vencidos los términos de los seis meses llega a activar la instancia judicial, el juez debe resolver, declarar la nulidad, sanearla y resolver la situación jurídica.

Aparentemente, es pacífico el tema, pero como lo vamos a mirar en la interpretación jurisprudencial no es tan pacífico y entonces por eso no me voy a adelantar porque vamos a mirar cada uno de los fallos de las cortes y del Consejo de Estado para encontrar cuál es la situación, porque creo que este tema, como ya les he dicho, no es pacífico, entonces todavía las instituciones necesitamos que nos ayuden un poco más dilucidando el tema, vamos a mirarlo, doctora Alexandra, pero en principio, nosotros qué vamos a decir el parágrafo 2 y el 5 del artículo 100 nos direcciona así el tema pacíficamente y nos dice: pues si está dentro de los términos de los seis meses, usted defensor subsane la irregularidad y decida situación jurídica, si se ha vencido, envíeselo al juez, porque usted no puede invalidar, usted no puede subsanar y menos va a poder fallar, porque usted ha perdido la competencia, pero si ustedes miran esta fichita que también llama la atención, quiero que concentren la atención en eso que dice el parágrafo 5, porque eso da para la interpretación que nos hacen las cortes y el Consejo de Estado en el tema, y es cuando se evidencia el tema, cuando se evidencia la irregularidad, cuando se "evidencia", quiero que lo recuerden para lo que viene, entonces este parágrafo 5° dice: pues superado el término cuando se evidenció la nulidad, como más adelante lo vamos a ver, esa nulidad se evidenció dentro de los dieciocho meses como un término que decía la doctora Alexandra máximo para el restablecimiento de derechos, que tal si contemplamos que estando dentro del término de los dieciocho meses el defensor de familia no ha perdido la competencia.

Mirémoslo entonces, y como lo vamos a ver más adelante, doctora Alexandra, en el desarrollo porque en principio estamos viendo la norma. La norma nos dice si se superó, nada que hacer, nada que hacer, juez reciba la competencia asúmala, declare la nulidad, subsane yerros y falle.

Claro, desde ya dimensionando lo que eso implica en un restablecimiento de derechos, implica que el proceso, que era de dos instancias o que tiene un control ante el juez de familia, el juez de familia, lo asuma como única instancia y asumir el proceso

como única instancia tiene otras implicaciones, y es que se disparen las acciones de tutela porque entonces el control de legalidad nos lo van a hacer las instancias respectivas en acción de tutela y acá, en el tema que nosotros traemos y por qué están debate y en discusiones, es: qué tal que el tribunal o los tribunales tengan un sentir y una interpretación de la norma distinta a la que tiene la Corte Suprema de Justicia, como ocurre en varias situaciones o, además distinto a la que tiene el Consejo de Estado vamos a mirar, doctora Alexandra.

Continuemos entonces diciendo que este debate coge más fuerza cuando nosotros preguntamos: ¿el término para qué?, ¿cierto?, ¿el término para qué? Si nosotros hemos dicho que se resuelve una situación declarando en vulneración o amenaza del derecho, o resolviendo o declarando en situación de adoptabilidad, acá vamos a diferenciar dos aspectos importantes, porque el artículo 123 a nosotros nos trae un tema también interesante y es cuando se trata de la homologación y ha ocurrido la irregularidad en el actuar administrativo y va al juez de familia en homologación, la pregunta acá sería: ¿acaso el juez de familia podría declarar la nulidad y devolverlo al defensor de familia yendo en homologación?

Si nosotros vamos a la Norma del 123, la respuesta sería tajantemente no, porque el juez tiene que pronunciarse sobre la homologación o no. Lo que ocurre es que acá, como hay un control de legalidad, porque la función que tenemos los jueces es revisión, la homologación del fallo de la declaratoria de adoptabilidad y ese control de legalidad o la pérdida de competencia. Entonces si nosotros en la homologación conocemos lo ideal, no tendría que ser declarada la nulidad, sino decir: no homólogo porque encontré vicios en el actuar; no homólogo, y si no homólogo, ¿qué tengo que hacer? Devolverlo al defensor de familia para que corrija yerros e irregularidades y continúe con el proceso. Entonces ahí dejo este punto, porque me parece importante que lo recordemos más adelante de acuerdo con el análisis jurisprudencial que vamos a hacer.

Dra. Muñoz

Entonces, ahora, entendiendo este fundamento legal, queremos irnos a: ¿qué ha dicho la jurisprudencia?, ¿qué ha dicho nuestro órgano de cierre colegiado, la Corte Suprema de Justicia?, ¿cuándo asume competencia el juez de familia verificada una nulidad dentro del trámite?

Dra. Castro

Nosotros traemos una sentencia del doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque, que es la STC 1787 del 2022 y que ratifica su postura y sus tres tesis en la STC 1831 del 2023, también la primera hipótesis, diríamos, es pacífica. La primera hipótesis que nos plantea el doctor, es pacífica porque dice: mire, si el defensor de Familia advierte la nulidad antes del vencimiento para definir situación jurídica en sede administrativa, queda habilitado ¿para qué? pues para declararla, para subsanarla y para fallar, porque está dentro del término. ¿Ahí no es el problema, cierto? Esa hipótesis es pacífica.

La segunda es cuando el plazo para definir la situación jurídica feneció y uno diría tampoco, tampoco es tanto el debate, porque acá entonces lo que se dice es, no es tanto el debate, pero la consecuencia para los jueces de familias es garrafal, porque dice: mire, el defensor de familia superó los seis meses y no ha definido, o sea, el término que tenía para resolver el proceso, feneció, feneció y si feneció, ¿qué pasa? pues usted perdió la competencia, la perdió y la norma no le da otra posibilidad que enviarlo al juez de familia, para que el juez de familia analice la situación y si hay necesidad de declarar la nulidad la declare. Pero acá viene el tema: juez asuma ese proceso en única instancia y haga lo que el defensor de familia no hizo en seis meses, hágalo usted en dos meses, señor juez de familia, por favor. Claro, acá con una situación bien fuerte y es que los defensores de familia tienen unos equipos interdisciplinarios, el juez de familia no tiene equipo interdisciplinario, tiene escasamente un trabajador social, ¿cierto? Además, es que el hierro fue porque usted no vinculó, como decía la doctora Alexandra, no vinculó familia, no vinculó al padre, no vinculó, no hizo publicación, no busco a la familia, señor juez, lo que esté defensor de familia no hizo en seis meses hágalo usted.

Vamos a mirar rápidamente lo que pasaría, y lo que tiene que hacer de maravilloso el juez de familia en dos meses. Notifique primero, avoque conocimiento y declare la nulidad y notifique al Ministerio Público adscrito a su despacho, notifique al defensor de familia adscrito a su despacho, al otro defensor no, sino al adscrito al despacho, y aparte de eso, vincule sujetos procesales, que fue el yerro que se cometió en la actividad administrativa y, además, subsanada la irregularidad, defina en única instancia. Verán ustedes las consecuencias que nosotros tenemos para asumir, a partir de esta segunda hipótesis que se plantea, ¿cierto?, ahí está.

Pero también el doctor Tejeiro nos plantea una tercera hipótesis, y es: el defensor de familia no advirtió la anomalía y definió la situación jurídica, o sea, eso implica que el defensor de familia definió la situación jurídica del niño, niña o adolescente, pero nunca se percató de la anomalía.

Se activa la competencia del juez para la revisión, ¿cierto?, y el juez de familia viene y detecta la anomalía. Esta tesis ya no es tan tranquila, porque entonces sería analizar si esa anomalía ocurrió antes del vencimiento del término, hablando de una vulneración de derechos, porque acá le dice: juez, usted tiene que hacer el control de legalidad, pero la pregunta, y lo que nosotros volvemos a resaltar, es que ese actuar no es el propio en una homologación, porque en la homologación no solo tiene que hacer control de legalidad, sino también decir si homologa o no, y viene el artículo 123 acá. Entonces, ya esa tesis no es tan tranquila, que es lo que plantea un poco el doctor Tejeiro en decir: venga, pero si esa anomalía se cometió antes de los seis meses, el que debiera acá subsanar la irregularidad sigue siendo el defensor de familia. Esa es la tercera tesis que plantea el doctor Tejeiro.

Vamos a mirar otras sentencias y acá viene la sentencia del doctor Francisco Ternera Barrios (STC8655-2022), ¿qué nos plantea el doctor Francisco? No es que se aleje de la postura que tiene el doctor Tejeiro, pero fíjense que acá el doctor Ternera tiene un poco más la flexibilidad en que los jueces de familia asuman la competencia, ¿en qué sentido?, dice, cuando la nulidad se dio con posterioridad al fallo que generaba la situación de adoptabilidad por la defensora de familia o del defensor de familia estando dentro del término de seis meses y era la pregunta que habíamos dejado allá volando, ¿cierto?, uno podría decir: depende, ¿depende de qué? depende de cuándo se generó la nulidad, cuando ocurrió el aspecto que generó la nulidad para decir si se generó estando entre el término de los seis meses el defensor nunca pierde la competencia.

Entonces, ¿qué tendríamos que hacer al generarse la nulidad con posterioridad?, ¿debe declararla el juez? Pero, ¿quién tiene que subsanar los yerros? Los tendría que subsanar el defensor. Esa es la postura un poco más allá de la postura que tuvo el doctor Tejeiro en sus fallos. Es la postura del doctor Ternera, que tendríamos nosotros que también mirar de manera importante.

Nosotros los jueces de familia, y yo creo que todo juez, nos debemos a la Corte Suprema de Justicia y eso lo defendemos, como siempre, pues es nuestra instancia

de cierre. ¿Cómo no lo vamos a hacer?, nos debemos a ellos, pero a veces pasan estas interpretaciones y podríamos decir: nosotros aplaudiríamos la tesis de la doctora Hilda y vamos a mirar por qué.

Porque la doctora Hilda, sin apartarse nuevamente digo yo, de la tesis que se viene dando en la corte con el doctor Ternera y con el doctor Tejeiro, ¿qué nos dice? (STC3436-2023) que el defensor de familia continúa siendo competente para subsanar las nulidades, mientras no se supere el término de los dieciocho meses.

Y por eso la doctora Alexandra recordaba con tanta precisión los seis meses, el seguimiento y la prórroga, en últimas, el máximo término para el proceso de restablecimiento son dieciocho meses. La doctora Hilda dice: si todo lo que dice la norma está bien, pero es que de acuerdo al artículo 103, uno debiera pensar que mientras esté dentro de los dieciocho meses del defensor no ha perdido la competencia y, por lo tanto, debe ser.

Entonces nosotros de manera atrevida hemos dicho que esta podría ser la cuarta tesis, esta puede ser una cuarta tesis que nos dice que, cuando la autoridad administrativa haya fallado en vulneración de derechos, y acá sí diríamos nosotros con nuestro avance, es con vulneración de derechos, porque ya dijimos que en la homologación tendría otro tratamiento. Entonces, pero se encuentre dentro del término de los dieciocho meses, ya no de los seis, no ha perdido la competencia el defensor y, por lo tanto, es quien debe subsanar los yerros y fallar. Esta tesis sería la ideal para los jueces de familia y tiene sustento legal; es que nosotros queremos llamar la atención en un tema de interpretación de la ley, entonces es donde tenemos que mirar cómo resolver la situación.

Dra. Muñoz

Pero muy contentos los jueces, siguiendo esas interpretaciones. Resulta que los defensores de familia, no contentos con esas tesis, han promovido conflictos de competencia ante el Consejo de Estado, la Sala de Consulta y el Servicio Civil, conforme al artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo y le dicen: mire, señores del Consejo de Estado, resulta que se evidencia una nulidad con posterioridad al término para poderla subsanar del área. Desde la autoridad administrativa, posterior a los seis meses, y al haberla evidenciado, la envié a revisión porque sabía, entendía, conforme al párrafo 2. ° y 5. ° del artículo 100, que

yo ya había perdido la competencia para decretarla y subsanarla. Y resulta que el juez emite un auto diciendo: sí señora, tiene toda la razón, hay una causal de nulidad, ahí se la decreto, pero ahí se la devuelvo para que usted la subsane. Pero señor, el Consejo de Estado debe asumir la competencia porque se superó, o sea, fue evidenciada después de los seis meses y resulta que esa tesis del defensor ha tenido eco y hoy vamos a ver no más tres sentencias del Consejo de Estado muy recientes; dos muy recientes, imagínese. Acaba de salir, abril y marzo del 2025, en donde ya van a ver lo que dice.

Resulta que tengo que hacer unas prevenciones y es que estos casos que vamos a ver, de manera coincidencial, se presentaron todos en Villavicencio. Los tres casos tienen una situación especial: se trata de niños con pertenencia étnica y niños que, además, la verdad tenían largos años bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es decir, ya estaban superados hasta los dieciocho meses para que la autoridad administrativa pudiera subsanar. Son casos en los cuales, por ejemplo, la autoridad administrativa tuvo conocimiento de la situación por allá en el 2014 y por allá en el 2016 terminó declarando en adoptabilidad, ya superados infinitamente los términos; pero resulta que como se creó una defensoría especializada para asuntos indígenas le trasladaron todos esos procesos y ella empieza a hacer control de legalidad, pues para ver si avoca o no conocimiento de todos y cuando evidencia que aquí hay causales de nulidad, entonces dices no, ya no puedo asumirlo, lo envía al juez, y el juez es cuando le dice: no señora, yo le declaro la nulidad con mucho gusto, pero usted la subsana.

En resumidas cuentas, quiero hacer la prevención de que son procesos que ya son vencidos a los dieciocho meses, pero lo que llama la atención aquí es el fundamento, son las consideraciones que toma el Consejo de Estado, la Sala de [Consulta] para resolver la competencia y que, me adelanto un poquito, me anticipo, no solamente les atribuye la competencia, les designa finalmente, resuelve el conflicto diciéndoles: señor juez, le corresponde a usted, y termina oficiando a la seccional de asuntos disciplinarios de la rama judicial, para que se investigue el haber rechazado la competencia.

Entonces resulta supremamente relevante poder conocer esta postura del Consejo de Estado, ¿qué dice?, dice: vencidos los seis meses para definir la situación jurídica, seis meses sí, porque es que el artículo 103 trae ahí la situación jurídica de fondo, hasta los dieciocho meses, pero aquí el Consejo de Estado es específico: los seis meses para definir la situación jurídica, son imperativos remitir la competencia al juez de familia para que subsane los yerros procesales.

Concluye categóricamente el Consejo de Estado, la consecuencia jurídica de decretar una eventual nulidad después de los seis meses, automáticamente es la pérdida de competencia del defensor y la asunción de la competencia activa, eso es lo que nos está diciendo [...] el Consejo de Estado dice: aquí no importa si falló o no falló dentro de los seis meses y ahí es donde empieza a distanciarse un poco de lo que ha dicho la corte. Lo que ha dicho es: mientras el defensor haya fallado en el término, ¿cierto?, haya fallado dentro de los seis meses, no ha perdido la competencia, así la evidencien con posterioridad. ¿Qué hace? va el juez, el juez se la decreta y se la devuelve, porque usted sigue teniendo competencia; el Consejo de Estado dice la norma no se refiere a si, dentro del PARD se decidió o no la situación jurídica, sino al momento en que se evidencia la nulidad, siendo esta última circunstancia que determina si se evidenció antes de los seis meses o después de los seis meses, es lo único que se tiene que tener en cuenta, independientemente si falló o no, falló doctora,

Dra. Castro

Pero eso no es tan cierto, ellos lo interpretan así, vamos a mirar porque miren lo que dice el Consejo para también motivar y razonar su decisión. Ellos dicen: miren, no olvidemos activar la competencia del juez para que tenga un proceder de tipo administrativo, porque va a asumir la posición del defensor de familia, no olvidemos que esto debe ser excepcional señores defensores, no lo tomemos como costumbre, es excepcional, mire lo que dice allá: "*la intención del legislador fue atribuir a los jueces de manera excepcional la facultad de subsanar los yerros en que pudieron incurrir las autoridades administrativas en el procedimiento administrativo*".

La intención del legislador, ¿cuál fue?: trasladar al juez de familia un actuar administrativo de manera excepcional, ¿cierto?, porque lo que le vamos a implicar o lo que vamos a hacer es pasarle al juez una competencia que por la tardanza del funcionario administrativo, se la pasamos al juez y entonces olvidamos que esto debe ser excepcional.

En principio nosotros podríamos indicar lo que dice la doctora Alexandra y comulgar con eso, pero vamos a mirar las dos hipótesis del Consejo de Estado, mientras allá la Corte Suprema tenía tres, y ya las vimos acá. Miremos las del Consejo de Estado.

Entonces, ya decía la doctora Alexandra mire: la primera, esa es la que es.

Esa es la que es, solo si se cumplieron los seis meses, nada que hacer, ¿cierto?, pero resulta que en la segunda hipótesis la nulidad se hace patente después de vencido el término y es verdaderamente la excepcional en que el juez debe asumir la competencia cuando se haga patente esa nulidad, ¿cierto?, pero ya en una condición en donde no hay formas de que esa competencia la asuma el defensor de familia. Seguimos pensando que es de manera excepcional esa competencia y acá sí nos "mata" el Consejo de Estado, hay que decirlo.

Es una forma un poco de distanciarse de la hipótesis de la Corte Suprema de Justicia y dice venga ustedes o asumen la competencia o lo devuelven acorde con nuestra hipótesis, con nuestra segunda hipótesis, porque no puede haber una competencia compartida, dice el Consejo de Estado. Usted, juez, declara la nulidad, encuentra la nulidad, y si la encuentra, sanéela y después de sanear la nulidad, falle el proceso porque usted no se lo puede devolver al defensor de familia. Pero seguimos pensando que siempre que [...] esa causal de nulidad no se haya dado, porque recordemos que acá las causales de nulidad en el restablecimiento de derecho siguen siendo las que tiene el Código General del Proceso y otras irregularidades propias del actuar en la parte administrativa del restablecimiento de derechos.

Entonces, fíjense que tampoco puede ser como se recoge por parte de la doctora Alexandra, porque recogería únicamente la parte de la norma del artículo 100 en el sentido, no, es que venció los seis meses ¿ya? ¿cierto? ¿no? El Consejo de Estado invita y dice: recuerden que esa competencia es excepcional, pero lo que sí les queremos decir a los jueces, dice el Consejo de Estado, es que no puede haber competencia compartida. Haga ya usted su pedazo, yo hago el mío o lo asume, o no lo asume de ahí en adelante, ¿cierto?

Y es como un poco la contravía que nosotros encontraríamos en la posición que tiene el Consejo de Estado y en la posición, en alguna de las hipótesis de la Corte Suprema de Justicia. Ahí tenemos el inconveniente.

Y de aquí en adelante, la doctora Alexandra nos mata, con lo que nos quiere preguntar a los jueces si esto sí es caótico, siga doctora Alexandra ya qué podemos hacer.

Dra. Muñoz

Pero antes de abordar esa pregunta a la que usted le teme un poco, es superimportante también para los señores magistrados de los tribunales, porque son ellos,

quienes tienen que resolver las acciones de tutela que les van a impetrar, el que les va a incoar el defensor de familia, es decir, cuando se rechaza la competencia por parte del juez declarando la nulidad y devolviéndola, lo primero que hace es "me voy a una acción de tutela", porque además estamos hablando de un niño, niña o adolescente, o sea, dentro de todo esto no nos podemos olvidar que hay un sujeto de especial protección constitucional ¿cierto?, que la norma nos obliga y las convenciones internacionales y la Constitución, a ser céleres y ser también sumamente cuidadosos con las decisiones. Y si estamos: no, le toca a usted; no, que a usted, y el niño allá esperando ¿cierto?. ¿En qué momento es que me van a resolver mi situación?, ¿me van a reintegrar o no? Y son los tribunales los que van a resolver esas acciones de tutela y resulta que, en estos casos que vimos de las sentencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, pasó por tribunal, y el tribunal dijo: no, sí, le toca al juez y la corte, dijo: no, le toca al defensor y así.

Entonces esto es para todos: jueces y magistrados.

Ahora sí viene la pregunta, doctora. A nosotros, la ley nos impone unos términos específicos y nos dice: si ustedes superan cierto tiempo, pierden competencia y eso no es como: ¡ay! perdí la competencia y ya, no. Eso es el coco para los defensores de familia, aunque ustedes no lo crean, ¿cierto?, porque no parece, porque mire todas las pérdidas de competencia que tenemos, pero de verdad [...] realmente no queremos perder competencia, por las consecuencias que tiene de investigación disciplinaria; pero sí nos llama la atención que, curiosamente, mandamos un expediente, una historia de atención al juez y dura meses en definir la situación habiendo asumido competencia. La pregunta es doctora: ¿ustedes pierden competencia o pueden demorarse todo el tiempo que quieran?

Dra. Castro

De verdad, no sé cómo se le ocurre hacernos esta pregunta, de verdad a nosotros, los jueces, porque volvemos a decir: lo que ellos no hicieron en seis meses a nosotros nos toca hacerlo en dos meses, pero bueno, pues tengo que responder lo que la ley dice, y lo que la ley dice es: juez, si usted en los dos meses no resuelve, usted pierde la competencia, ¿cómo pierde la competencia? ¿qué tiene que hacer?, pues asumir estas posturas que nos direccionan la norma. Pero, además, la jurisprudencia. Y si usted en esos dos meses, obviamente si pierde la competencia y debe enviárselo al juez de

turno, cuando eso pase, pues lo mismo que pasó ahí ante el defensor: usted ya no está habilitado para declarar nulidades, usted ya no está habilitado para resolver, si usted llegó a los dos meses y no resolvió, páselo al juez que sigue en turno. [...] Pero hay una cosa grave y es ponerlo en conocimiento del Consejo. No entendemos para qué, ¡no!, sí lo entendemos porque viene la parte sancionatoria y yo sé, la doctora, cuando nosotros hablamos de trasladar, ella enseguida decía: no. Pero yo quiero preguntar: ¿cuáles son esos efectos? Yo le voy a evitar la pregunta, doctora, porque es que los efectos son gravísimos por la investigación disciplinaria, constituye una falta gravísima.

Acá, como nos ponemos a correr, la causal es una falta gravísima para el juez que pierde la competencia. Pero más allá de esa falta gravísima, ¿qué es lo que estaríamos haciendo en un círculo vicioso?, deja usted juez de conocerlo para pasárselo al siguiente juez, entonces la congestión sigue estando dentro de nuestros compañeros, dentro de la misma rama judicial que jamás será la intención, que jamás puede ser la intención, ¿cierto?, pero es para nuevamente hacer un llamado a ese procedimiento que en los dos meses es casi imposible.

También a veces los jueces, y por eso se entiende, volvemos al caso de lo que hablamos sobre la congestión judicial, del problema estructural en la falta de más jueces porque estos procesos sí que son de prevalencia constitucional y legal, y nos ponen a nosotros los jueces contra la pared en esos términos tan concisos. Pero entonces, ahora es el reto que enfrentamos los jueces.

Pero yo quiero primero que también la doctora Alexandra nos diga cuáles son esos retos o esos desafíos que ustedes, como defensores de familia, tienen que asumir en este proceso.

Dra. Muñoz

Sé que el tiempo nos apremia un montón que ya están también cansados, agotados, estamos cerrando este maravilloso congreso, básicamente los mismos. Yo creo que ustedes tienen primero, un tiempo reducido para resolver una situación jurídica de un niño que nos exige un cuidado especial, porque nuestras decisiones son trascendentales; retirar a un niño de su medio familiar lo va a marcar de por vida, mucho más una declaratoria en adoptabilidad claramente cierto. Adicionalmente, el enfoque diferencial lo llama la perspectiva de género del artículo 12 del Código de Infancia

y Adolescencia, y es tener muy en cuenta esas condiciones específicas del niño: sus entornos sociales, culturales, económicos, por ejemplo, la pertenencia étnica. Hay un lineamiento específico para los niños con pertenencia étnica, un lineamiento interjurisdiccional porque también hablamos de la jurisdicción indígena, por ejemplo, hay que seguir una serie de detalles y de normas específicas que la ley nos exige en muy poco tiempo. Adicionalmente, la carga laboral. Yo no me podía ir de acá sin visibilizar un poco la carga laboral que manejamos los defensores de familia, con términos tan cortos, donde especialmente en la regional Bogotá, un defensor, tiene entre 300, 400 procesos que, a mí no me gusta decir procesos: niños, vidas que tienen que estar adoptando medidas de restablecimiento, corriendo para que los términos no se nos venzan y no cargarlos a ustedes también de trabajo.

Entonces son muchos los desafíos que tenemos como institución. A veces, si bien por ley contamos con un equipo interdisciplinario, no siempre está completo ese equipo interdisciplinario; doctora y no, no dan abasto con esa cantidad de niños que tenemos lamentablemente. Y que esto, más allá de una queja es un llamado sobre lo que está pasando con nuestros niños en Colombia, porque cada vez hay más casos y más casos; el tema de violencia sexual está disparadísimo en los colegios, por ejemplo, en las mismas familias, y ahora nosotros asumimos también violencia en el contexto familiar por temas de abuso sexual, de violencia sexual; entonces realmente esto es un llamado a políticas de prevención, porque de nada sirve estar restableciendo, restableciendo, sin evitar más bien que la vulneración surja doctora.

Dra. Castro

Bueno, yo creo que mirando la ficha y el llamado que están haciendo los defensores de familia, creo que nosotros también lo hacemos. Ya hemos dicho: es un problema estructural, es una congestión judicial y son procesos preferentes en muy corto término. No contamos con un equipo interdisciplinario los jueces de familia, que me parece que esto podría ser una situación que debe llamar la atención acá, y pues obviamente también los jueces nos debemos a los lineamientos, y quieran o no, del Instituto Colombiano y también de las protecciones reforzadas que tenemos en la condición de la niñez. Por ejemplo, cuando tenemos que convocar a la autoridad indígena, eso no es tan sencillo cuando tenemos que publicar el llamado a los parientes, etcétera. Entonces, creo que acá, esa parte de la que adolecen los defensores de familia, también con mucha mayor razón los jueces de familia que conocemos, claramente, la carga laboral que nos acompañan.

De verdad, muchas gracias por estar acá con nosotros a esta hora del día, gracias doctora Hilda, nuevamente gracias, señores magistrados por invitarnos a estos debates.

Pregunta

Es un minuto y esto es muy importante después de haber escuchado todo el galimatías, que es el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y que, se habló del proceso administrativo para la restitución de tierras. Esto es lo que no se debe hacer.

Recuerdo por allá en el 2005, 2006, cuando se estaba debatiendo el anteproyecto del Código de Infancia y de Adolescencia, fracasamos con todo eso. Uno de los mayores éxitos que yo he podido tener es el fracaso que tuvimos en una propuesta de un proceso más ordenado, un proceso, porque esto es, es un proceso administrativo, pero que se convierte en un proceso judicial. Y si es un proceso administrativo que se convierte en un proceso judicial, entonces ¿qué hace el Consejo de Estado dirimiendo una competencia dentro de un proceso judicial?, ese es un entuerto muy complicado y yo creo que hay que mirar la génesis. Recuerdo que fue dentro de la alianza por la infancia, que fue la que promovió el debate del proyecto con asocio del Instituto de Derecho Procesal. Impuso finalmente esta naturaleza de procesos y por eso hago una advertencia sobre la necesidad de este proceso, para lo que no se debe hacer cuando se trata de investir de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, porque aquí el proceso administrativo de restablecimiento de derechos es un proceso jurisdiccional y se le habló de administrativo, se le catalogó administrativo, pero es sin duda un proceso jurisdiccional y así creo que se debe tratar, y así en ese sentido debe estar orientada a la interpretación legal. Entonces la pregunta es: ¿es para ustedes un proceso administrativo o es un proceso judicial? ¿Hay una mutación cuando pasa el juez?, ¿se convierte automáticamente en un nuevo proceso?

Dra. Castro

Yo le voy a contestar partiendo de la función judicial y, en mi criterio, debiera ser siempre función judicial, pero como estamos hablando es frente a la pérdida de competencia del funcionario administrativo, dice el Consejo de Estado que el juez lo que está asumiendo. En este caso no es una función judicial, sino una función administrativa,

porque un funcionario administrativo perdió la competencia y por eso el conflicto de competencia lo hacemos de carácter administrativo. Si eso es lo que contempla además la norma, ¿cierto?, eso está bien para nosotros los jueces ¿o no?, yo diría que no. También comulgo, en gran parte, con lo que usted expone, doctor, y es que nosotros no debiéramos asumir trámites o funciones administrativas, como así se considera por el Consejo de Estado, porque el Consejo de Estado parte siempre en la sentencia de decir recordemos que nosotros tenemos la competencia para resolver el conflicto, porque el juez está asumiendo competencias administrativas que perdió el defensor de familia entonces esa es la situación.

Muchas gracias.

DISCUSIONES ACTUALES
DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

MEMORIAS 2025



XV CONVERSATORIO NACIONAL

"Discusiones actuales del Derecho Privado y de Familia"

BARICHARA (SANTANDER), OCTUBRE 9 Y 10 DE 2025







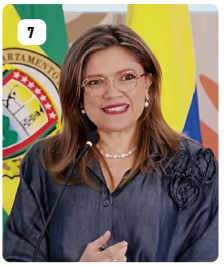




PANEL N.° 1. DE LOS INCIDENTES DE REPARACIÓN EN ACTUACIONES DE FAMILIA, RESTITUCIÓN DE TIERRAS, PENALES Y CONSTITUCIONALES: ALCANCES, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS. 1. Juan Carlos Acevedo. **2.** Dr. Juan Carlos Clavijo González. **3.** Dr. Juan Carlos Diettes Barrios. **4.** Dr. Francisco Ternera Barrios. **5.** Adriana Consuelo López Martínez.



SEGUNDOS OCUPANTES: ESTADO DE VULNERABILIDAD CAUSADO POR LA SENTENCIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. 6. Dr. Jesús Antonio Ávila Salazar.





DIÁLOGO N.° 1. DIVORCIO UNILATERAL: ALCANCE Y PROPUESTA DE REPARACIÓN EN CASO DE OPOSICIÓN. 7. Dra. Gloria Andrea Mahecha Sánchez. **8.** Dr. Carlos Villamizar Suárez.



DE LO PRESENCIAL SIN TECNOLOGÍA A LA TECNOLOGÍA DE LO PRESENCIAL. 9. Dra. Hilda González Neira.



RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA EN LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS. 10. Dr. Eduard Javier Mora Téllez.





DIÁLOGO N.° 2. SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL, ZONA DE PENUMBRA: EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES EN LA SOCIEDAD PATRIMONIAL. 1. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. **2.** Dr. Antonio Bohórquez Orduz.



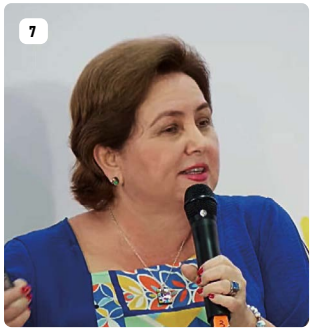
INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 3. Dr. Mario Adaro.



LEVANTAMIENTO DE VELO CORPORATIVO. 4. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.





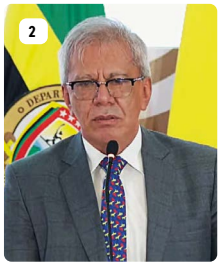






PANEL N.° 2. NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA. 5. Dr. Jaime Espinoza Cabrera. **6.** Dr. Héctor Elías Ariza Velasco. **7.** Dra. Sandra Elizabeth Durán Prada. **8.** Dra. Yizel Xiomara Muñoz Pava. **9.** Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama.





DIÁLOGO N.° 3. NECESIDAD DE UN CÓDIGO DE FAMILIA AUTÓNOMO ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CONCEPCIÓN, FAMILIA, GLOBALIZACIÓN Y GENÉTICA.
1. Dra. Luz Amparo Bueno Díaz. **2.** Dr. Franklin Torres Cabrera.



ACCESO A LA JUSTICIA EN CONTEXTOS RURALES Y PERIFÉRICOS DESDE LA ESPECIALIDAD EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS CON ENFOQUE ÉTNICO Y DE GÉNERO.
3. Diana María Rodríguez Cantillo.



PASIVOS Y RECOMPENSAS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.
4. Juan Carlos Sosa Londoño.



CAPACIDAD PARA SER PARTE EN LOS PROCESOS CIVILES DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES.
5. Dr. David Mauricio Nava Velandia.









PANEL N.° 3. GESTACIÓN SUBROGADA, PERSPECTIVA LEGAL, LICITUD DEL CONTRATO Y SUS EFECTOS EN LA FILIACIÓN. 6. Dra. Astrid Eliana Cáceres Cárdenas. **7.** Dra. María Cristina Manzano Noguera. **8.** Dra. Paola Marcela Gómez Molina. **9.** Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez.



DERECHO A LA INTIMIDAD VERSUS EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD. 5. Carlos Bernardo Cotes Mozo.



EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA SIMULACIÓN.
11. Dr. Wilmar José Fuentes Cepeda.

XV CONVERSATORIO NACIONAL DE LA ESPECIALIDAD CIVIL, AGRARIA Y RURAL

"DISCUSIONES ACTUALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA"

BARICHARA (SANTANDER), OCTUBRE 9 Y 10 DE 2025

Panel n.° 1

DE LOS INCIDENTES DE REPARACIÓN EN ACTUACIONES DE FAMILIA, RESTITUCIÓN DE TIERRAS, PENALES Y CONSTITUCIONALES: ALCANCES, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

Panelistas

Juan Carlos Acevedo
Presidente del Tribunal Superior de Valledupar

Dr. Juan Carlos Clavijo González
Juez Segundo Civil del Circuito de Honda

Dr. Juan Carlos Diettes Barrios
Magistrado de Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga

Dr. Francisco Ternera Barrios
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

Moderadora

Adriana Consuelo López Martínez
Magistrada de la Sala de Casación Civil, Agraria
y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/zfCdvpUp0r0?t=5807

Introducción

Dr. Ternera

[...]
Nos corresponde iniciar con el tema del incidente de reparación y quisiéramos dar unos adelantos, unos anticipos, a lo que va a ser seguramente una fructífera discusión [...].

Bueno, fíjense: el tema de reparación tiene nutridos antecedentes, simplemente recordar que: ¿hace cuántos siglos se está hablando de reparación? Normas ante-

riores al famoso Código de Hammurabi. El Código de Hammurabi mismo, normas posteriores; entonces, dentro de esas plurales, tiene mucha recordación también esta conocida como la regla del talión. El código de Hammurabi mismo, por supuesto, llegamos a las 12 tablas; ya estamos hablando de hace 25 siglos, donde empieza a particularizarse un tema que para nuestra cita es trascendental: la reparación, ¿cómo es vista? ¿desde el casuismo, desde lo particular o desde la generalidad? Todavía estamos en unas reglas sumamente casuísticas, un progreso con las tablas romanas, la famosa *lex aquilia*, que todavía seguía siendo casuística.

Nosotros sabemos que cuando se hace referencia a la *lex aquilia*, entendemos el antecedente de nuestra responsabilidad extracontractual, pero todavía desde los ejemplos restringidos, los casos, digámoslo, puntuales, hasta llegar a dos doctrinantes que cambiaron la responsabilidad para siempre. Desde Domat y Pothier, y esto es pertinente para el tema que hoy, digamos, lo tenemos pendiente, le apuntaron a la generalidad y es comprada su idea de la reparación, es decir, con independencia del casuismo, con renuncia al casuismo, al caso concreto, apostar a lo siguiente: cualquier persona que actúe, todavía la culpa estaba muy entronizada, que actúe con culpa y cause un daño, debe reparar.

Es una fórmula general, no se está hablando del animal desbocado, del burro bizco, los ejemplos, por ejemplo, romanos y prerromanos, del accidente de las carretas, no... Cualquier hipótesis en donde alguien todavía entronizada la culpa, ¿no? Desde ese reproche, ese juicio de valor que llamamos culpa, alguien que ha actuado con negligencia, causa un daño, pues ha de reparar. Bueno, simplemente vamos a recordar unos elementos de la responsabilidad. Hay distintas clasificaciones, a nosotros siempre nos ha llamado muchísimo la atención la clasificación tripartita de la responsabilidad: el primer elemento con *culpa o el hecho generador*, fíjense cómo ya casi un siglo la Corte Suprema empezó a vislumbrar, con fallos muy célebres, como el del niño Arnulfo, en los 30 y algos, ¿cierto? Responsabilidades, incluso, con hecho generador sin culpa, actividades peligrosas y después traído eso al contrato, a propósito de las obligaciones de resultados según la clasificación de René Demogue.

El segundo elemento: El daño. Fíjense cómo el tema no termina de construirse, hace un siglo y unas moneditas el daño moral fue construido por la Corte Suprema, 102 años en el famoso fallo Villaveces y no termina, digámoslo, de generar ese debate. Un reciente fallo, el SC072-2025, retoma un debate que no termina de cerrarse, no podemos decir que ya haya afincado un nuevo daño, pero la discusión está allí pro-

puesta. Es una discusión interesante, la pérdida de oportunidad, ¿cierto? Al lado de los tradicionales daños, digamos los típicos, los patrimoniales, daño emergente, lucro cesante y por supuesto, por otro lado, pues los extrapatrimoniales, ya me refería a la moral, por otro lado, acá también se hace referencia al perjuicio de vida-relación o al de agrado, una terminología más de la sala civil, el perjuicio de agrado.

Y el tercer elemento: la siempre polémica *causalidad*. Fíjense, varios fallos desde antiguo, hablando de la causalidad adecuada, hablando o relatando lo que significan los famosos dos pasos, el examen, digámoslo, puramente físico y el examen jurídico, los elementos, digámoslo, fácticos y jurídicos y en el caso concreto, ya para cerrar nuestra breve intervención, dentro de varios fallos encontramos este, por ejemplo, el SC5039-2021, donde se hace puntual referencia a la reparación integral, el citado del 2025 también hace referencia a la reparación integral, fíjense, acá a propósito de maltratos, violencias, el incidente de reparación, referencia a la Convención de Belém do Pará y fíjense, a manera de conclusión, en esta brevísima intervención, el tema de la responsabilidad, el incidente de reparación, sí, tiene un déficit, digámoslo, normativo. De alguna manera, sí hay un déficit normativo y los fallos lo han denunciado, pero asimismo hay una cláusula paraguas que le permite al juez, además de los tratados internacionales como el de Belén-Dópará, hay una cláusula paraguas desde Domat y Pothier, nuestro artículo 2341 del Código Civil, o en el ámbito de actividades peligrosas, solo para citar el ejemplo del artículo 2356 de la misma obra.

Fíjense, sobre artículos, fórmulas intemporales, hoy hablaba con una querida colega sobre inteligencia artificial, que acá se ha mencionado, y fíjense cómo aún ese debate que yo, con todo el respeto no lo encuentro nuevo, de la inteligencia artificial, también desembocaría en esta reflexión: alguien debe responder, ¿no?, ¿o es que qué se quiere con todo esto tan fantástico que se llama inteligencia artificial?, ¿anonimizar la responsabilidad?, no creo que esa sea la apuesta de la sociedad, alguien tiene que responder, alguien de carne y hueso, de manera que: ¿a dónde nos lleva la inteligencia artificial? Por dar solo un ejemplo, herramienta, ¿es una cosa? El hecho de las cosas, ¿es una actividad peligrosa? Igual, alguien tiene que responder, con culpa o sin culpa, alguien se beneficia, ¿desde hace cuánto estamos hablando en el derecho de esto?, 100, 150 años, de manera que no es tan novedoso el planteamiento.

Para ya, digámoslo, cerrar, digamos que los incidentes de reparación, además del tema intrafamiliar, lo sabemos y vamos a tener la fortuna de tener aquí una perspec-

tiva también desde lo penal. A propósito de la comisión de un punible, por supuesto lo que tiene que ver con la restitución de tierras e incluso con la violación de derechos fundamentales. Hasta aquí, estas breves palabras, gracias.

Moderadora

https://youtu.be/zfCdvpUp0r0?t=6519

Muy buenas tardes para todas y todos, les damos la bienvenida a este primer panel en el marco de este conversatorio nacional que ya tuvo una introducción magistral a cargo del doctor Francisco Ternera y que terminará de ser desarrollada por nuestros panelistas en el día de hoy: El doctor Juan Carlos Acevedo, presidente del Tribunal Superior de Valledupar. El doctor Juan Carlos Diettes, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el doctor Clavijo, juez civil del circuito de Honda.

Nos corresponde abordar un tema de sumo interés que tiene que ver con los incidentes de reparación de perjuicios en las diferentes especialidades y en distintas materias. Vamos a mirar con nuestros panelistas el alcance de esos incidentes en diferentes materias, las similitudes que podemos encontrar y las diferencias en el tratamiento que esos incidentes reciben en las distintas especialidades. Pero sobre todo vamos a partir de un punto en común y es el que nos acaba de referir el doctor Ternera.

La fuente de responsabilidad civil es la base de la reparación en cualquiera de esas especialidades y, en esa medida, encontramos, doctor Clavijo usted nos lo dice, más puntos en común que diferencias a pesar de que existen en el tratamiento de los incidentes de reparación en otras especialidades. Y sobre todo por ser su experticia quisiera que nos refiriera un poco el tema de cómo observa usted desde la perspectiva de género que se ha dado tratamiento en estos incidentes de reparación [...].

A continuación, se incorpora en este espacio el documento que allegó el doctor Juan Carlos Clavijo para ser incorporado a las presentes memorias:

"De los incidentes de reparación en actuaciones de Familia, Restitución de Tierras, Penales y Constitucionales: Alcances, similitudes y diferencias"
Juan Carlos Clavijo González.

El principio de la debida diligencia sustenta los sistemas de justicia en los Estados democráticos. Esto implica que la justicia esté orientada por

En ese norte, el derecho de las obligaciones y el derecho procesal a través del incidente de reparación integral cumplen un papel fundamental, en especial, este último ha sido llamado en época reciente a tener un valioso protagonismo, como garantía del primero, ante ciertas dinámicas que afectan en mayor medida a la sociedad. La función constitucional que se le ha encomendado a las reglas adjetivas de procurar la materialización de los derechos sustanciales, se acentúa en esos escenarios. Y con ello, la comprensión de su verdadero sentido y alcance resulta vital para las víctimas en su deseo de ser reparadas. En particular, cuando sus derechos han sido sometidos a una vulneración histórica y sistemática que ha impedido su ejercicio, y que no pocas veces ha tornado al recurso judicial como un camino hostil.

En efecto, lo dicho halla su razón de ser en la sensible afectación que sufren las víctimas del delito, y también por la grave situación que padecen ciertos grupos poblacionales por cuenta de los contextos de desigualdad estructural en consideración a su género. El ordenamiento jurídico con el fin de contrarrestar esas asimetrías, en aplicación del principio de *ius cogens* de igualdad y no discriminación, ha generado respuestas normativas que incluyen la configuración de mecanismos procesales adecuados de cara a esas realidades.

Por un lado, por ejemplo, el "constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima del delito" (ver T-230 de 2024), que justifica garantías procesales acordes con esa calidad. Por el otro, tratándose de casos que implican violencia contra la mujer, la debida diligencia se ha calificado como "reforzada" para redimensionar y generar medidas que le permitan ejercer sus derechos con plena autonomía y libres de temor (entre otras, sentencia SU 659 de 2015, Corte Constitucional; Caso "González y otras" Campo Algodonero vs México, Corte IDH).

En el marco de la reparación, el artículo 250 de la Constitución Política impone a la Fiscalía el deber de "solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito". Y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", por su parte, fuente de la "debida diligencia

reforzada", establece como deber de los Estados en el precepto 7. g. "establecer los mecanismos judiciales (…) necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (…)".

A partir de esas disposiciones constitucionales y convencionales han sido diseñados, legislativa y jurisprudencialmente, los incidentes de reparación integral. Se trata de instrumentos procesales expeditos, de naturaleza civil, que sirven para determinar la extensión y cuantificación del perjuicio causado a las víctimas, así como las medidas para lograr su reparación de manera plena; cuyo trámite se surte habiéndose verificado la existencia del daño como lesión en sí misma, a un interés de la víctima, por la ocurrencia de un delito o por otros actos de violencia que se enmarcan en un contexto de discriminación estructural.

Por supuesto, escenarios como los descritos no responden a cualquier instrumento procesal, resultan ser verdaderos recursos judiciales efectivos que guiados por el principio de igualdad y no discriminación, permiten a las víctimas obtener de manera temprana la reparación de sus daños, evitando en muchos casos la revictimización que el peregrinaje judicial implica, dado el desgaste al que son sometidas y la necesidad de relatar de nuevo lo sufrido.

De esa manera, los incidentes de reparación integral materializan los estándares convencionales y constitucionales que exigen medidas de carácter legislativo y judicial acordes con la dinámica social referida. Son acciones afirmativas que, junto con otras, constituyen una lucha frontal, integral y totalizadora que busca acabar las violencias y desmantelar los contextos de discriminación estructural.

El ámbito penal se encuentra reglado en el canon 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, y de manera especial, en el marco de procesos de transición hacia la paz, en el precepto 23 de la Ley 975 de 2005. Su naturaleza, tal cual fue explicada, se detalló por la Corte Constitucional en las sentencias T-230 de 2024 y C-180 de 2014, respectivamente.

Para las víctimas de otras formas de violencias generadas en contextos de discriminación estructural, el origen de la discusión en torno a su creación fue suscitado, en un caso de familia, por la Sala de Casación Civil en la sentencia STC 10829 de 2017.

Y luego formulado como subregla en la sentencia SU 80 de 2020, en el que la Corte Constitucional advirtió la insuficiencia de protección normativa en casos de daños por violencia padecida en el seno de la familia y la necesidad de este mecanismo procesal para que se garantizara la reparación plena de la víctima.

Por supuesto, el que se tratara de un asunto de derecho de familia, no significa que la subregla de creación jurisprudencial del incidente se limite a esos ámbitos, pues la aplicación directa del tratado interamericano citado, en su artículo 7. °, no distingue entre los tipos de violencia. Su traslado a hipótesis de violencia económica, por ejemplo, implica que perfectamente se habilite a casos en se enjuicien negocios jurídicos que sirven para consolidar la desigualdad estructural. En la actualidad, la validez del incidente en un asunto civil de simulación de contrato de venta, está siendo evaluada por la Corte Constitucional en el expediente T-1094513.

Sobre la temática, la Recomendación n.° 33 sobre "el acceso de las mujeres a la justicia" por el Comité que evalúa el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer "CEDAW", fue enfática al indicarle a los Estados parte que:

"proporcionen recursos efectivos y oportunos y aseguren que se ajusten a los diferentes tipos de violaciones que sufren las mujeres, así como reparaciones adecuadas y garanticen la participación de las mujeres en el diseño de los programas de reparaciones (…)".

Lo anterior permite considerar, además, que en hipótesis vinculadas al derecho laboral y a esa especialidad jurisdiccional también pueda ser analizada la aplicación del incidente de reparación (v. gr. por discriminación laboral o acoso sexual en el trabajo). En general, lo exigido es que en cada caso concreto se determine si la aplicación de ese mecanismo procesal se torna obligatoria dada la imperatividad de las normas convencionales y constitucionales que buscan contrarrestar la violencia contra la mujer. Y por esa senda, se entienda que el juez, sin importar la jurisdicción a la que pertenezca, debe retomar su función como juez de la reparación.

Lo transitado hasta ahora optimiza la comprensión sobre el sentido y alcance de los incidentes de reparación integral, como una acción afirmativa que busca contrarrestar las desigualdades en las que se encuentran las víctimas de los delitos y de los

contextos de discriminación estructural. Un recurso judicial efectivo acorde con esas realidades que desarrolla los mandatos convencionales y constitucionales, y el principio de igualdad y no discriminación y que sirve a la reparación plena e integral de los daños que a aquellas se causen.

Las diferencias que puedan presentarse entre los distintos incidentes, no van más allá de las especiales previsiones legislativas existentes en materia de medidas cautelares y el diseño de las etapas que, en su esencia, no difieren de lo fundamental que implica una participación activa de la víctima y el respeto por el derecho de defensa de la parte pasiva.

Quedan por precisar aspectos propios del derecho de daños como la extensión del perjuicio y las medidas de reparación, la forma en que, por ejemplo, las garantías de no repetición se explican desde el derecho de las obligaciones y la viabilidad de subrogados pecuniarios cuando los mecanismos simbólicos no se ejecuten por el deudor. También, la vocación transformadora de los remedios restaurativos como una finalidad inaplazable. Aspectos, todos, que nuestro derecho, el derecho civil, seguramente abordará y lo hará con la suficiencia y completitud que siempre lo ha hecho.

SEGUNDOS OCUPANTES: ESTADO DE VULNERABILIDAD CAUSADO POR LA SENTENCIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Dr. Jesús Antonio Ávila Salazar.
Juez Segundo Civil Circuito Especializado
en Restitución de Tierras de Cúcuta

https://youtu.be/zfCdvpUp0r0?t=9245

Ya terminando esta jornada, me correspondió este tema complejo para el proceso de restitución de tierras.

[...]

Como dijo el doctor Octavio, el proceso de restitución de tierras marca un aspecto importante en la historia del país y genera también una coyuntura así de trascendental en la dinámica de las tierras y de la negociación de las tierras. Pero, así como el proceso de restitución de tierras tiene esa connotación directa a favor de las víctimas del conflicto que buscan que se les repare a través del proceso de restitución de tierras, para esos predios que fueron obligados a abandonar, o que fueron despojados con ocasión del conflicto armado, aparece una persona, un segundo ocupante en este escenario de restitución de tierras que, al principio de la Ley 1448 del 2011, era invisible. Partiendo del hecho de que cuando se creó la Ley 1448 del 2011, en su exposición de motivos siempre se pensó que, al llegar a las tierras en la implementación de esta política se iba a encontrar al despojador, al terrateniente, al testaferro, a la persona con dinero, a la persona jurídica o a la persona natural que había intervenido directa o indirectamente con ese abandono y ese despojo. Eso iba a hacer que las cosas fueran mucho más fáciles en todo el andamiaje procesal y de favorabilidad que tenía la Ley 1448 del 2011.

Pero la realidad terminó siendo otra. Cuando se implementa esta política y se va al territorio y se mira quiénes son los que están allá, en la gran mayoría de los casos, no en todos, encontramos que esa persona que está ahí resulta ser el campesino, la víctima, resulta también ser una persona vulnerable, igual o de mayor importancia que ese solicitante que nos está reclamando ese derecho de restitución de tierras. Así como ustedes lo ven ahí, de manera muy resumida, fue creado el proceso de restitución de tierras en dos etapas: una administrativa y una judicial.

La administrativa, a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras, y la judicial, a cargo de los jueces y magistrados de la especialidad. Un proceso expedito que se le dijo a la Unidad de Restitución de Tierras que tenía 30 días, 60 días, prorrogables 30 días para decidirlo, agotar esa etapa administrativa, recoger las pruebas, cumplir con el requisito de procedibilidad y acudir a la etapa judicial para que el juez de restitución de tierras adelantara todo el proceso que está en la Ley 1448 del 2011.

Resaltar que en la etapa administrativa no hay una contención, no hay partes, hay simplemente un solicitante y es en la etapa judicial, después de que pasa todo este requisito de procedibilidad, que llegamos a encontrar o a integrar a ese opositor, a ese tercero, que puede tener relaciones inscritas de derechos en un folio matrícula inmobiliaria respecto de un predio o simplemente ser la persona que vive ahí, lo habita y depende de ese bien inmueble.

Puede ser a través de la diferente naturaleza de los predios, ejidos, baldíos o propiedades y la relación de estos como la posesión y la ocupación. Y entonces, para esa ley, cuando se presentaba a esa persona, se le integraba al proceso, se le reconocía como tercero, como opositor; se activaba entonces la competencia de este proceso judicial que, es de única instancia, para que fuera la sala o el tribunal de restitución de tierras quien definiera su situación respecto del predio en relación con la buena fe exenta de culpa. Pero no había ese aparato, esa opción para poder determinar sobre ese segundo ocupante o esa persona que, a veces, ni siquiera se presentaba a los predios porque no tenía una defensa técnica, o porque la ruralidad o la precariedad del Estado, de la presencia estatal, le impedía que llegara a hacerse parte dentro de ese proceso judicial.

Entonces, todo el proceso de restitución, y respecto a los segundos ocupantes, teniendo en cuenta los principios *pinheiro* (que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato y que, respecto a las experiencias internacionales de los diferentes procesos de restitución de tierras en postfallos, donde hubo guerras, fueron implementados y le implementaron obligaciones a los Estados), dijeron: "tenga cuidado con los desalojos forzados, arbitrarios o ilegales; brinden garantías a las personas que ahí se encuentran habitando esos predios; adopte medidas a favor de ellos para que garanticen la vivienda, la dignidad humana y los derechos fundamentales y, en caso que ellos demuestren una buena fe, pues entonces actúe y bríndeles garantías".

No obstante, la Ley 1448 seguía sin herramientas claras para poder resolverse a través de la segunda ocupación que, después, es la que se determina las medidas que exigía y que ameritaba el proceso. Las medidas del ejecutivo, a través de la Unidad de Restitución de Tierras, se crearon desde el 2014, 2015, 2016, con unos acuerdos internos de la unidad de restitución de tierras que, de alguna manera, intentaban brindar una garantía a esa persona, pero que no tenían esa fortaleza, no eran vinculantes y dependían, de todos modos, de una orden judicial.

Esa atención a segundos ocupantes que, al final, en el acuerdo 033 del 2016, desencadenó en que: en estas cinco prerrogativas, la Unidad de Restitución de Tierras se encargara, por órdenes judiciales de las entregas de predios, proyectos productivos, priorización de subsidios de vivienda, gestión para la formalización y la acción de dinero. Solamente entonces, hasta el 2016, cinco años después, y de manera mucho más concreta, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C330 del 2016, pone a consideración ese tema tan importante y dice: hay una omisión legislativa respecto a esos segundos ocupantes. Aparte de eso, hay una problemática de gran magnitud, exhorta a los poderes del Estado para que tomen decisiones concretas, normativas, señala que los acuerdos de la unidad no tienen esa fortaleza y no son vinculantes, ni son la solución para ese problema.

Determinó que había una discriminación indirecta por la falta de normatividad que afectaba a estas personas y ordenó a los jueces y magistrados tomar decisiones de manera diferencial, aplicando el enfoque de género y el principio *pinheiro*, y los principios de igualdad, al derecho a la vivienda, al trabajo, al mínimo vital, para que, analizando los casos concretos, le ordenaran entonces a la unidad de restitución de tierras que le brindara esas garantías a esa persona.

Con lo anterior, lo diferenció con la buena fe exenta de culpa, el umbral grande que se exige al opositor, que no basta solamente con haber hecho las gestiones principales de cualquier negociación y le dijo a los jueces de restitución: pueden flexibilizarse mientras logren demostrarse esas vulnerabilidades de las personas que se encuentran ahí, pero que no hayan tenido relación directa o indirecta con los despojos o los abandonos forzados. Y exhorta a la Corte Constitucional, también a la Defensoría del Pueblo, para que apoye a esos segundos ocupantes o a esos terceros, que se vienen nombrando, que carecían de representación judicial dentro de los procesos de restitución de tierras.

A partir de eso, la Defensoría recoge a estas personas, les nombra defensores, y con ese apoyo, en su mayoría, logran llegar al proceso de restitución de tierras con un profesional que los defienda y haga valer sus derechos. Pero también le dice, tenga en cuenta, no olvide que cualquier persona vulnerable no puede ser segundo ocupante. Mire entonces, además de la relación directa o indirecta de estas personas con los hechos violentos, los precios irrisorios, la acumulación indebida o la alteración de uso de la tierra y tenga también en consideración que el despojo y la dinámica del conflicto armado ha enmascarado esas dinámicas violentas con algunos factores sociales y económicos propios de las regiones.

Entonces, desenmascare eso, hágalo a través de las pruebas para no habilitar o que no se propongan nuevos despojos a través de sentencias judiciales. Una tarea más que complicada que tenían los jueces de restitución de tierras, además de lo que ya merecía el tratamiento y la resolución de las solicitudes de restitución de las víctimas del conflicto. Y le dice también, haga una diferenciación entre la buena fe exenta de culpa, que solo procede de reconocerle la medida de compensación y determine a ver qué otras órdenes derivadas del caso concreto pueden dársele.

Lo diferencia entonces con opositores puros o los reales opositores que deben probar sin flexibilización, le aplica la inversión de la carga de la prueba, establecida en el artículo 78, y las presunciones de despojo también establecidas en el artículo 77, respecto a los negocios jurídicos y actos jurídicos, ya sea de derecho o legales, que se presumen inexistentes o inválidos.

¿Qué dice entonces la Corte? Puntualmente, en diferentes sentencias, la Corte Constitucional, en primera medida, dice: ojo, miren, estas personas, y me atrevo aquí a leerlo textualmente: "no en todos los casos puede tratarse el opositor o quien viva en el bien reclamado como victimario, porque puede tratarse de población igualmente víctima o incluso pobre o vulnerable que llegó al bien con el único fin de cubrir necesidades básicas o derechos fundamentales, para establecer su hogar o para, en la misma dinámica de la repoblación de los territorios". También dice que, lejos de tratarse de una usurpación de propiedades o de la ocupación por vías de hecho de la tierra, su presencia en los bienes constituye un entrecruce con las condiciones históricas de inequidad, pobreza y otra serie de victimizaciones.

Eso, de alguna manera, recoge lo que dice la Corte Constitucional, que también señala que pueden ser colonizadores, personas que celebraron un negocio jurídico

con las víctimas, población vulnerable que en búsqueda de un hogar, y la diferencia, eso sí, de las personas jurídicas donde dice, respecto de ellas no procede la segunda ocupación ni tampoco la calidad de víctima del conflicto armado, es decir, no son titulares del derecho a la restitución y sobre ellos pues no pueden analizar ese asunto.

La Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil Agraria y Rural, también se ocupan de este fenómeno a través del mecanismo de tutela y exalta lo que ya había dicho también la Corte Constitucional: que estas personas podrían ser vulnerables, que estas personas eran los sujetos que estaban en las tierras y que debía verificarse si dependían o subsistían económicamente o tenían un arraigo con los bienes inmuebles, es decir, que deberíamos mirar las condiciones de vulnerabilidad y si estos habían participado directa o indirectamente con los hechos victimizantes. Un asunto, exalto, de mayor importancia, porque las sentencias de restitución de tierras podrían llegar a ordenar la devolución de esos predios, si no se determinan esos factores puntualmente con un acervo probatorio que encabeza las diferentes caracterizaciones y otras que se hacen dentro del proceso de restitución de tierras.

Solamente hasta el 2023, a través de la Ley 2294, se incorporó el artículo 91 a la Ley 1448 del 2011 y ahí se establece el marco normativo que faltó desde el 2011 y que exigía la Corte Constitucional desde el 2016 y dijo puntualmente quiénes eran o quiénes podían ser los segundos ocupantes y le dio la orden a los jueces y a los magistrados que en aplicación del enfoque de acción sin daño tuvieran en consideración esa vulnerabilidad socioeconómica y le dio las pautas de quiénes entonces podrían ser ese universo para que puntualmente develaran esas circunstancias y tomara decisiones al respecto.

Es decir, que el proceso de restitución de tierras trasegó a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del raciocinio de los jueces de restitución de tierras y los magistrados durante todo este tiempo hasta que en el 2023 apareció por fin este elemento normativo, que recoge lo que ya venía diciendo la jurisprudencia de la Corte y lo que se resalta de ahí es que le incluye un puntual principio que debe también probarse dentro de ese proceso. Es que la relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente ley.

Es decir, que la persona debía estar ahí ocupando el predio o una relación con el predio antes de que en la etapa administrativa de la unidad de restitución de tierras

le comunicaran de la existencia del proceso. Si llegó después entiéndase que sabía y asumía que ese predio estaba solicitado en restitución. Y de eso es puntualmente importante, porque si no se cumple ese requisito no se analizarían los demás, respecto a la condición de vulnerabilidad y todo lo que ahí se menciona.

Ya con este aspecto normativo, los jueces de restitución de tierras desarrollan entonces sus sentencias, analizan entonces la segunda ocupación, que no depende de que se reconozca oposición o no dentro del proceso, le da esa herramienta normativa a cargo de la unidad de restitución de tierras también, para poder dictar las medidas puntuales en los diferentes fallos de restitución. Y surge otro aspecto que aborda la Corte Constitucional en la sentencia T 410 del 2024, que denomina la vulnerabilidad sobreviniente. Este es un nuevo elemento que se incluye para el análisis de los segundos ocupantes y le dice a los jueces, oiga, tengan en cuenta no solamente la vulnerabilidad que existe para el momento en que usted va a dictar el fallo de esa persona, sino la vulnerabilidad en la que puede caer o puede acarrear el fallo de restitución de tierras, es decir, respecto de esa persona.

Mire más allá de lo que hay ahorita, evalúe esa condición, cuál puede ser el impacto de la sentencia de restitución de tierras y cuál puede ser el impacto que una eventual orden de que entregue el predio puede afectarle para su mínimo vital, derecho al trabajo, vivienda y demás derechos fundamentales. Eso es lo que le dice al juez, es decir, extiende la prerrogativa y le dice que incluso puede o debe analizar los fallos o el concepto de segundo ocupante cuando la persona alega que la orden judicial lo dejó en situación grave de vulnerabilidad, afectando los derechos de acceso a la tierra, vivienda digna y el trabajo. Todo eso en el marco del artículo 102 de la Ley 1448, que habla de la competencia post fallo de los jueces de restitución de tierras para dictar las órdenes necesarias a efecto de garantizar el trámite.

Es decir, que pueden darse casos, es decir, pueden darse solicitudes de esta clase de personas que, ya analizada la segunda ocupación, alegan y negada, alegan que esa eventual sentencia les produjo una afectación adicional. Entonces la Corte, en esa sentencia, llama la atención de los jueces y le dice estudien, estudien teniendo en cuenta lo que ya hicieron, pero teniendo en cuenta esas nuevas situaciones que se alegan, para que las analice y con base en esos criterios que están establecidos ahí, determine a ver si hubo o si se adelantó una afectación producto de la sentencia de restitución de tierras. Es decir, que el juez continúa en ese análisis frente a ese tercero o ese

nuevo integrante en el proceso de restitución de tierras a quien se le ordenó de alguna manera entregar el predio y que perdió la relación jurídica y material con él mismo.

Aquí yo les traigo sentencias de las salas del país de restitución de tierras, de la sala de Antioquia, de la sala de Bogotá, de la sala de Cali, de Cartagena y Cúcuta, de los diferentes tribunales de la especialidad, que abordaron en sus sentencias la decisión del segundo ocupante, solamente para que miremos cuáles eran las condiciones de esos segundos ocupantes y cuáles fueron las medidas que se decretaron. Entonces, en la mayoría de los casos encontraron similitudes que estaban, que eran víctimas del conflicto, que destinaban los predios para uso comercial, que destinaban los predios para habitación y diferentes circunstancias, que ordenaron como medida reparadora y la mejor opción, y aplicando el enfoque de acción sin daño, que la persona continuara ahí en el predio con esa relación jurídica que venía teniendo.

Diálogo n.° 1

DIVORCIO UNILATERAL: ALCANCE Y PROPUESTA DE REPARACIÓN EN CASO DE OPOSICIÓN

Dra. Gloria Andrea Mahecha Sánchez
Directora Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Dr. Carlos Villamizar Suárez
Presidente Tribunal Superior de San Gil

https://youtu.be/zfCdvpUp0r0?t=10642

Dr. Villamizar

¿Qué podemos decir de este tema? Realmente es un tema que quienes estamos en los estrados judiciales, especialmente en el área de familia, especialmente en los juzgados, percibimos de una manera directa un drama, un drama profundo, un drama complicado y volviendo al ejemplo del ajedrez, donde los niños y las niñas son sacrificados allí, en ese escenario judicial y de los cuales se ha generado una doctrina bien interesante en el país, que es la violencia vicaria.

Entendería el concepto de violencia vicaria, es referirnos a temas religiosos, porque el primer muerto vicario fue Jesús en la cruz, porque dijo que él se echaba la culpa de todos los demás y así pasa con los niños. Los niños llevan la culpa de las acciones o de las omisiones de los adultos. Ese es un punto que nosotros percibimos de manera directa en esos procesos y que involucra de una manera directa a toda la familia.

Vemos a los familiares de la esposa, los familiares del esposo vinculados en una batalla visceral, no podemos decir menos, con todos los elementos que allí estamos. Creería yo que esta ley, esta ley generaría una expectativa positiva en favor de los menores de edad, de esos niños y de esas niñas que, sin duda alguna, están siendo vulnerados en sus derechos. Nosotros no alcanzamos a percibir en los despachos judiciales, porque al despacho judicial llega filtrada la realidad concreta que se vive detrás de las puertas de las casas a las cuales no tenemos acceso.

La ley a la que me refiero es la Ley de 2442 de 2024, que modificó el artículo 154 del Código Civil y adicionó unas normas de carácter procesal a las normas de alimentos y especialmente tramita unas situaciones que regula unos aspectos que quedan en manos del juez. Diría yo, que estamos asistiendo a un realismo, porque la libertad del juez en ese tema, me parece a mí, salvo mejor opinión, es muy amplia, una facultad oficiosa amplia en materia de alimentos, en materia de incidente, en materia de indemnizaciones, en materia de regulación de perjuicios. Entonces, la propuesta que les tengo es: primero, hablar un poco de la historia y los antecedentes de ese divorcio unilateral.

Para ello, solamente quiero hacer una alusión breve, histórica, a los grandes sistemas de regulación normativa, institutos jurídicos del sistema del *common law* y el sistema continental de origen romanístico. Y eso tiene que ver con el tema que estamos tratando, porque la historia del divorcio, del matrimonio religioso, la primera persona que se rebeló contra el tribunal apostólico de la rota romana, fue el rey de Inglaterra, Enrique VIII, cuando decide divorciarse, no de una esposa, de sus varias esposas, porque no le concedían un primogénito. La más dramática que recuerdo de la historia, es la de Ana Bolena, que es decapitada precisamente por esa situación, y fue la primera persona que provocó los divorcios iniciales.

Y la culpa, ¿cuál fue la culpa? No le dio un primogénito al rey. Eso originó, que interesante, que la iglesia romana fuera apartada de los dominios ingleses, y se creó la famosa iglesia anglicana, que no reconoce potestad al papa romano. Entonces, recordemos lo que se nos dice por nuestros sacerdotes, iglesia apostólica y romana.

Este rey hizo ese primer intento, y aún se mantiene, se conserva hoy día todavía la iglesia católica, la iglesia anglicana. Un breve recorrido, sin hacer mucha alusión histórica, porque ese tiene mucha historia, incluso del departamento de Santander, el Estado soberano de Santander, frente al divorcio, creó su propia institución en el Código Civil. Reaccionando a ese tema, y a la expropiación de los bienes de los jesuitas contra los radicales (llámense radicales los actuales liberales, de filosofía liberal), llegó don Rafael Núñez, un conservador inicial, un liberal inicial, un radical inicial, pero que, finalmente, quedó convertido en el creador de la Constitución de 1886, la cual le entregó el Estado a la iglesia, perdón, muchas regulaciones: la educación, el matrimonio, el registro civil de las personas.

Entonces, en ese contexto, entendemos por qué razón existía esa diferencia. Mire que la Ley 1.° de 1976, reguló el divorcio vincular, pero solamente para el matrimonio

civil, no para el matrimonio religioso. Y solo con la Ley 25 de 1992, posterior a la Constitución del 91, se reguló la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.

Así que, sigue conservando en esta época de la Ley 1.° de 1976, la influencia de la iglesia. ¿Qué pasó a partir de la Constitución del 1991? Arranca toda una nueva etapa, y ya conocemos todas las causales que están establecidas en el artículo 154, norma a la cual, de manera reciente, le acaban de agregar el numeral 10. Y el numeral 10 es sencillo.

El numeral 10 dice: causales de divorcio. La sola voluntad de cualquiera de los cónyuges es una causal de divorcio. Sola voluntad.

Entonces, la situación que nosotros percibimos acá, en esta gran evolución del matrimonio y de la separación del matrimonio, tenía ese trasfondo religioso, de ese mandato bíblico de la indisolubilidad del matrimonio. Indisolubilidad del matrimonio, que en la Ley 1. ° de 1976, obligó a las parejas a irse a casar al exterior, para tener la posibilidad de una vida regulada. Entonces, en esa constitución confesional, el matrimonio religioso primaba sobre el matrimonio civil.

Ahora bien, encontramos unas sentencias interesantes de constitucionalidad. Me llamó mucho la atención la sentencia 394 de 2017, de la cual hay un salvamento de voto bien interesante del doctor Rojas, que recoge de una manera muy particular, un salvamento de voto. De esos salvamentos de voto que uno encuentra y que, a veces, son más grandes que la misma providencia.

El doctor Rojas, hace un recorrido por el matrimonio, las causales de divorcio, y aparte de eso, trae en esa época, 2017, cómo va el desarrollo a nivel mundial de este instituto. ¿Qué dice el doctor? Trae de Latinoamérica, de Europa, de Estados Unidos, de Inglaterra, y encuentra que la tendencia mundial es quitar las causales subjetivas que implican culpa en el divorcio. Argentina, la última que estuve viendo, y muy brevemente, ya no consagra la infidelidad como causal de divorcio.

Entonces, esa evolución, ese desarrollo, esa norma, lo que nos está diciendo en el fondo es, oiga, estos jóvenes, estos muchachos, estas nuevas personas que están llegando a la vida ya adulta, tienen una percepción de familia muy distinta a las que tuvimos casi la gran mayoría de nosotros, que decíamos que el matrimonio era para toda la vida, ¿cierto? Y que había que aguantar, así se supiera, todos los embates que nos daba el matrimonio. Entonces, en ese punto, es la parte, la génesis históricas,

también hubo las tres sentencias en 2019, que es la C-134, C-135, C-589 de 2019, pero todas ellas se inhibieron porque, con razón, esa era una competencia legislativa. Y luego vinieron los varios proyectos de ley, y luego vinieron los distintos proyectos de ley, que solo hasta diciembre del año pasado, llegó la que actualmente tenemos.

En España, digamos que está regulado de manera distinta que en Colombia, en México también. En Colombia, por ejemplo, no tenemos una duración mínima de matrimonio. En esos países sí se piden en unos tres meses y en otros un año.

Me hace recordar la Ley 1. ° de 1976, si ustedes recuerdan, que había una norma que decía que el juez podía negar el divorcio en virtud de la edad de los contrayentes, o porque eran muy jóvenes, o porque eran muy viejos. Este es un tema apasionante, nos cambia la perspectiva de la familia. Tengo muchas dudas, pero a la doctora Gloria le voy a dar el uso de la palabra para que nos complemente en este tema.

Dra. Mahecha

A mí me encanta el matrimonio y lo reconozco, lo respeto y lucho por el matrimonio, pero también estos encuentros académicos nos deben llevar a pensar, bueno, ¿y en Colombia qué?, ¿nosotros qué pensamos frente al matrimonio?, ¿será que los colombianos sí nos debemos casar? Esa es nuestra genética, nuestra sangre nos lleva a un matrimonio o a una unión marital de hecho. Nosotros hemos enseñado el derecho de familia de una generación a otra, pero no hemos pensado: ¿y nosotros qué?

Y esto porque, escuchando al doctor Carlos, de todos los cambios que está teniendo, y de este desarrollo en la figura del divorcio, nos lleva a pensar: ¿será que sí hay que casarse? Y es un pensamiento que, más que desde el estudio de la sociología o de todo lo que interdisciplinariamente puede acompañar al derecho de familia, hoy nos lleva a estudiar esta nueva causal de divorcio y el impacto que tiene en quienes están aquí, porque ustedes, jueces, magistrados, quienes acompañan a los despachos, al momento de la toma de decisión, ustedes son el derecho vivo, el derecho viviente, el derecho realidad. Y lo que vamos a plantear hoy acá es que, a más de esperar una nueva ley, un desarrollo, incluso una jurisprudencia, ustedes tienen la oportunidad de transformar y de generar realidades en las decisiones que toman a diario cuando se trata de esta, la causal 10 de divorcio.

Cuando a mí me invitan a un matrimonio, me encanta asistir y si tengo la posibilidad y la confianza de preguntar: ¿por qué te casas?, ¿cuál es la razón? Normalmente me dicen: es que estoy enamorado o enamorada, o me dicen: es que lo amo o la amo. Entonces, enseguida yo les pregunto: bueno, ¿y por qué sabes que le amas?, ¿cómo llegas al momento de decir, me quiero casar?, ¿cómo sabes que le amas? Y a veces me responden: porque con esa persona yo soy diferente, soy un mejor ser humano, porque me siento bien, porque tengo nuevas metas, nuevos proyectos, porque me está generando una alegría de vivir, y eso realmente no es amor. Y tal vez nos da a entender por qué hoy se habla tanto del divorcio y se luchó tanto para lograr esta causal de divorcio.

¿Cuál es la razón? Esas motivaciones normalmente lo que muestran es que nos amamos, pero no amamos a esa otra persona. Cuando ella deja de despertar todas esas sensaciones o sus sentimientos, ya no provee sus conflictos y sus situaciones cotidianas comienzan a cambiar, seguramente se siente que es el momento de poner fin al matrimonio. Pero el paradigma que hoy tenemos entreteje una lucha al entender si hoy la causal 10 de divorcio implica un derecho a lo que antes era un castigo, si implica entonces una mirada a tener libertad y a primar la autonomía de la voluntad frente a un proyecto de vida que se había construido frente a una persona que creyó en unos votos y creyó en unas promesas.

Entonces, lo que nos plantea la ley es que nosotros podemos considerar la causal 10 de divorcio como una posibilidad de decir, terminamos, no por mutuo acuerdo, sino que es mi interés, mi voluntad, que culmine este matrimonio. Pero con todo lo que quería contarles sobre la reparación y las condiciones como logramos el restablecimiento de los equilibrios, teniendo en cuenta el panel anterior con el doctor Clavijo, voy a hacer un *match* con lo que estaba planteando frente a la perspectiva de género y la teoría del daño. Porque si se plantea que, la propuesta de divorcio que se presenta ante el juez, también considera las reparaciones integrales, patrimoniales o económicas y también las reparaciones simbólicas: ¿cuál sería el fundamento de esa reparación?, ¿el matrimonio como contrato se va a decir que se incumplió? No, no podríamos hablar de incumplimiento de alguna manera, volveríamos a un campo de la responsabilidad del reproche y de la culpa.

Parece es más un desistimiento, pero no figura esto en el derecho de familia. Si nos vamos al campo de la responsabilidad civil por los daños, ¿aquí cómo se genera el daño? Es decir, ¿por qué si yo me quiero divorciar debo plantear un concepto de reparación? La razón es que la autonomía de la voluntad también va a generar una condición que afecta el proyecto de vida de quienes en ese momento el cónyuge o mi contratante o mi socio y

genera, por lo tanto, un daño que no tiene la estructura propia que maneja la responsabilidad civil. Por eso desde la Escuela Judicial se está trabajando en este momento en un proyecto de investigación sobre el concepto de reparación en el derecho de familia.

Y de lo que tengo para exponer, voy a hablar solamente de una de las tantas aristas de cómo medir la reparación y cómo lograrla en el derecho de familia, y es precisamente la perspectiva de género. El juez de oficio debe verificar que, al tomar una decisión, cuando se trata de la causal 10, nosotros debemos considerar siempre la perspectiva de género. Ahora, esta puede tener varios ejemplos.

La investigación se fundamenta en el estudio de casos. Voy a plantear un caso, porque cada uno es diferente, por eso les pido que tengan siempre presente lo que dice la diapositiva. Todas las familias felices se parecen, las infelices lo son cada una a su manera.

Por eso el estudio de casos no nos permite generar siempre unas reglas o unos patrones, sino que les obliga a jueces y magistrados a analizar el caso en particular y determinar con perspectiva de género la forma como se va a eliminar toda la asimetría que pueda generar una decisión unilateral. Me explico, un caso real, un médico que logró desarrollar todo su potencial profesional y también económico con una esposa que decidió no continuar su proyecto de vida en lo laboral, porque ella ha cuidado a sus hijos y es ama de casa. Veinte años de matrimonio y él quiere poner fin a ese vínculo, la decisión es unilateral.

Si el juez revisa de manera muy fría los hechos, entiende que la constitución de reparación no viene de un hecho ilícito o de una conducta que tenga un reproche, sino que esa decisión está generando una asimetría. Y entonces entramos a un escenario de pensar en una persona que es vulnerable. No es ese lenguaje de cónyuge inocente y cónyuge culpable, porque esta causal carece de ese fundamento de culpa.

Ahora entramos en el escenario de vulnerabilidad, y entonces el enfoque de género lleva a ese juez a verificar los hechos, revisarlos para evitar con cualquier decisión que se tome que se llegue entonces a generar una vulneración que desde la teoría de los daños coincido con lo que se planteó cómo hay que hoy entender el daño y ese daño como amenaza o ese daño como lo establece la misma Ley 2442 nos lleva a pensar, yo debo mirar si este proyecto de vida que se está aquí terminando está generando una vulneración, me está generando asimetría y por lo tanto el deber del juez y por ello le indica que lo hará de oficio, es tomar

todas las medidas tendientes a que esa posibilidad de libertad o autonomía de la voluntad que reconoce la ley no desencadene entonces en una vulneración del cónyuge.

La formación en pregrado y posgrado en derecho de familia está articulando todos los elementos para poder entender bien y cómo se traduce. ¿Habrá entonces pruebas? Porque habrá una oposición a esa propuesta, pero: ¿cómo vamos nosotros entonces a practicar las pruebas? El punto es que cuando surge una ley son mayores las preguntas y aquí podemos plantear todos los paradigmas que trae esta ley y que no siempre nos convence y que nos trae con algunas inquietudes, pero lo cierto es que es lo que tenemos y debemos trabajar con ello, por eso el derecho vivo, el derecho realidad, cuando está en el caso que debe considerarlo como único, debe entonces a través de un muy buen manejo de la prueba, si ella llega a ser necesaria, establecer cómo ese caso es único y entender que el privilegio de la libertad y de la autonomía de la voluntad no puede entonces tornar a una persona en vulnerable y el deber del juez, el deber de la autoridad judicial es impedir esa vulneración.

Bueno, ¿cómo la logramos? A través precisamente de la reparación y por eso establece una reparación económica y también establece una reparación simbólica. Cuando surge la noticia del divorcio unilateral, por supuesto la alegría en quienes querían terminar ese vínculo parecía una herramienta y una salida más bien sencilla en juicio, la realidad nos está mostrando que no es así, no es una salida sencilla y algunos plantean, mire, creo que es más fácil que usted vaya por lo contencioso. Respetaré el tiempo, por supuesto, y nos han indicado que el auditorio ya debe en eso tenerse la consideración debida, pero espero tener nuevos escenarios en donde pueda profundizar lo que no logré compartirles hoy y es cómo concretar esa reparación, dando ejemplos de lo que es la reparación económica y lo que es la reparación simbólica.

En todo caso, la invitación queda abierta y es a que todos estamos pendientes de ustedes, nuestros jueces y magistrados, porque son ustedes en cada caso particular quienes van a aplicar un derecho con un enfoque y perspectiva de género que evite una vulneración por el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

DE LO PRESENCIAL SIN TECNOLOGÍA A LA TECNOLOGÍA DE LO PRESENCIAL

Dra. Hilda González Neira
Presidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://youtu.be/zfCdvpUpOr0?t=12212

El ser humano es un ser de ritos, utilizamos las formas y los protocolos en la mayoría de los aspectos de nuestra vida.

Desde el nacimiento, adquirimos hábitos para cohabitar en la familia y en la sociedad, formas de convivencia que nos permiten interactuar con nuestros congéneres. Fijamos reglas de urbanidad, fijamos reglas de comportamiento para respetar y coexistir con los demás, de lo contrario, reinaría la anarquía y la desorganización, no en vano nos autodenominamos seres de costumbres. La vida en sí es un acto ceremonial, los usos o las tradiciones irradian cada día y cada espacio de la vida del humano, desde su nacimiento hasta el ocaso de su existencia.

En la antigua Grecia, por ejemplo, había un rito en virtud del cual el recién nacido era presentado a los dioses, dando vueltas a una hoguera. En Roma, se exhibía el neonato a la diosa Juno y tras baños de agua, imposición de objetos preciosos, días después se le ponía un nombre. En la civilización azteca, la criatura era envuelta en ropa de algodón, se lavaba en agua fría y mientras descansaba en una piedra, era rodeada con flores.

Y en la América precolombina, los muiscas también hacían uso del agua para recibir al recién nacido. Utilizamos las usanzas para satisfacer nuestras necesidades así, por ejemplo, suscribimos todo tipo de contratos para subsistir, adquirir cosas y cubrir los menesteres de la existencia. Para relacionarnos entre sí, la mayor de las veces acordamos reglas de comportamiento.

Es más, a la hora de formar una familia, doctora Andrea, aunque ya no es típico, contraemos matrimonio, una de las comunidades de vida más formales y protocola-

rias. No olvidemos nuestra estrecha relación con la espiritualidad. Si hay un aspecto de la vida del ser humano donde prevalecen los ritos, es en la religión.

Hay formas para todo, para orar, para meditar, reflexionar e incluso el ocaso de la existencia humana no escapa de los actos ceremoniales, nada más ceremonial que eso. Las formas y los ritos siempre están presentes en cada aspecto de la vida humana y es ahí donde el derecho, considerado como un sistema, se autoalimenta, precisamente para agrupar los usos y prácticas que facilitan nuestro diario vivir. Una rápida ojeada al código civil, pronto advertimos que es la perfecta descripción del ciclo de la vida, de allí se agrupan gran parte de las formas de la sociedad.

Así como en ese compendio, se regula todo lo atinente al inicio de la vida, al principio de la existencia de las personas y la protección del que está por nacer. Impone formalismos para proveer su existencia, el registro civil. Más adelante, organiza pautas sobre la familia, sus obligaciones y el matrimonio.

Enseguida, agrupa las reglas y las maneras de celebrar negocios y contratos, sus clases y elementos, destacando como principio fundante eso que llamamos la autonomía de la voluntad. Finalmente, aglomera los efectos patrimoniales de lo atinente al fin de la vida, regula quién tiene derechos sobre esa masa universal y establece pautas para llevar a cabo la repartición de los bienes del fallecido. Pero si hay una rama del derecho en la cual se establecen procedimientos y reglas, es en el derecho procesal.

Los modos para hacer valer nuestros derechos se encuentran regulados en el procedimiento, dependiendo la materia, si es derecho privado, penal, administrativo, laboral, etcétera. Allí se compendian todos los ritos y derechos de los partícipes en los pleitos judiciales. Todo ese preámbulo para dejar claro lo siguiente, las formas y los ritos hacen parte de nuestra cultura, los utilizamos para organizar el diario vivir de nuestra existencia y deben servir también para facilitar la satisfacción de nuestras necesidades.

Las prácticas y usanzas perduran en el tiempo, lo que cambia son las maneras en las que podemos llevar a cabo, claro está, los avances científicos son preponderantes en ese objetivo. A través de la historia evolucionamos del Homo Sapiens a convertirnos en seres digitales, tanto así que ya no somos ni seremos nada si nos rehusamos a entrar en la era digital. No es un secreto, el mundo está en constante cambio y también la forma en que se comunican y relacionan las personas.

Muy pronto de lado dejamos la automatización y digitalización propia de la Cuarta Revolución Industrial para entrar a la era de la cooperación entre humanos y máquinas. Recientemente viene consolidándose a paso acelerado la Quinta Revolución Industrial. Esta nueva etapa trae un universo de oportunidades y desafíos, de repente se crea un cisma importante en los usos y costumbres de la sociedad, donde la tecnología y el ingenio del humano se complementan para facultar cada vez más su existencia.

En definitiva, los inventos son la extensión de nuestros sentidos. Sin duda, los avances sobre robótica colaborativa, el internet de las cosas, la impresión *3D*, el análisis de *big data* y la inteligencia artificial, alterarán los usos y costumbres del ser humano a todo nivel en la forma de comprender el mundo, en la manera de relacionarse y en la satisfacción de sus necesidades. Así pues, la robótica colaborativa, también conocida como robótica, está implementando escenarios como la manufactura, la salud, la alimentación, la farmacéutica.

Consiste esencialmente en la interacción entre un humano y un robot, con el propósito de cumplir una tarea conjunta en un entorno de colaboración. Básicamente, la máquina está programada para efectuar labores automatizadas con la supervisión del humano. A nivel mundial, existen normas de seguridad respecto del uso de robots industriales.

No me voy a detener en eso, normas ISO, la ISO 15066 del 2016, regulatoria de los requisitos de seguridad para los sistemas de robots colaborativos en su entorno de trabajo, etcétera, etcétera. Toca pasarlas porque si no, el tiempo me manda y me suena la chicharra. Lo único que quiero decirles es que en Colombia aún no hay una legislación sobre ese particular.

Así que, si los sectores económicos y públicos quisieran emplear esta forma de trabajo, deben atender las normas ISO y la directiva europea que hay al respecto. Lo que yo quiero en este contexto es subrayar que la robótica colaborativa, más allá de los beneficios que pueda traer, representa un nuevo desafío para el derecho, sobre todo en materia de responsabilidad civil. Y es que, hasta hace poco, poco tiempo, podríamos imputar el daño ocasionado por estas máquinas a su programador o a su propietario, por ejemplo.

Pero con la evolución tecnológica de los robots y la implementación de la inteligencia artificial, cada vez más este tipo de máquinas son autosuficientes, tienen capa-

cidad para tomar decisiones de forma independiente, lo cual dificultará la forma de determinar la causa de los daños y quién es el responsable. Otro avance que trae esta novísima era es el internet de las cosas. A comparación de los animales no humanos, nosotros tenemos unos sentidos limitados, salvo la capacidad cerebral.

A través de la historia, hemos buscado satisfacer las necesidades superando estas limitaciones, normas, por mencionar varios ejemplos, inventamos o inventamos varios instrumentos con el fin de extender nuestros sentidos. ¿Por qué no nos acordamos del catálogo? Y es que, para ver de cerca objetos lejanos, el telescopio para ver los astros y el teléfono para hablar con el otro más rápido, para solamente traer unos ejemplos de lo que tenemos. Ahora surge esta cosa que llaman el internet de las cosas.

Con este avance tecnológico se busca que los dispositivos físicos que empleamos en nuestro diario vivir: electrodomésticos, vehículos, móviles y otros, tengan la posibilidad de conectarse a la red con el propósito de recopilar información y realizar sus tareas de forma autónoma. Entre nosotros ya tenemos un marco normativo que ahí lo van a ver ustedes, orientado a garantizar la seguridad, privacidad y protección de datos personales, así como para regular la interoperabilidad y la responsabilidad en el uso de dispositivos conectados. Ahí están mencionadas, espero que las alcancen a ver.

Como les dije en mi intervención al inicio de la jornada, básicamente, ustedes son eruditos en el tema. Yo no voy a perder tiempo contándoles estas cosas de la Ley 1581, de la Ley 527 del 99, que todos manejamos, pero sí quiero agregar que un desarrollo adicional que trajo la actual revolución tecnológica es la impresión *3D*, que consiste en crear objetos mediante un *software*, sea de diseño asistido por computadora, construir objetos agregando material, plástico, metal, resina, etcétera, capa hasta que el objeto físico se completa. El uso más común de esto es en la medicina, para los implantes, para los modelos anatómicos, en la educación, en cuestiones didácticas, etcétera.

En Colombia no existe una normatividad especial que regente esa materia, sin embargo, el punto neurálgico de esta actividad es el uso indebido de creaciones protegidas, doctor Fernando, por los regímenes de propiedad intelectual: patentes, derechos de autor y seguridad. Por eso es que en caso de que una impresión *3D* viole una invención resguardada bajo esa salvaguarda, su autor deberá ser sancionado. Otro aspecto importante es que la impresión *3D* puede ser utilizada para la elaboración de armas y de estupefacientes.

Cuando dije que las prácticas y usanzas perduran en el tiempo y lo que cambia son las maneras en que las podemos llevar a cabo, el *big data* es un ejemplo de esto. La memoria es un atributo y una habilidad fundamental del ser humano, sin embargo, tiene sus limitaciones. La tradición oral, la piedra, después el papiro, fueron nuestras primeras herramientas para resguardar en detalle datos e información importante.

Allí empezamos a conservar nuestra memoria. El *big data* es eso. Reemplazamos el papel por un universo digital, donde podemos depositar y plasmar un sinfín de datos.

Esta herramienta analiza los datos que almacenamos cuando utilizamos las redes sociales, el internet de las cosas o la inteligencia artificial y nos proporciona ayuda para tomar la mejor decisión en diversos ámbitos. Escuchaban al señor gobernador, ahora cuando iniciamos la jornada, todo lo que él hace con estas cosas para poder elaborar sus informes y sus discursos y demás. En la práctica, el que no conoce su historia, está condenado a repetirla.

Pero hoy hay otros usos de los humanos cuyos adelantos inciden en su utilización. Desde tiempos muy remotos, los seres humanos también han empleado las máquinas y las herramientas tecnológicas para la celebración de contratos. Ya en el año 215 antes de Cristo, los egipcios crearon la primera máquina dispensadora que servía para distribuir agua bendita en los templos, la cual funcionaba insertando una moneda a un artefacto, generando que el peso de esa moneda activaba una válvula que permitía la salida del agua.

Se podía adquirir un producto sin la necesidad de intermediarios, tan solo con la voluntad del adquirente y sin la intervención del juicio humano. He traído este ejemplo que les acabo de mencionar porque en la actualidad están en auge los contratos inteligentes. Pues les digo que desde hace dos mil años ya existían.

Teníamos una máquina dispensadora, en la forma que les he mencionado. Estos son acuerdos digitales entre dos o más partes que se ejecutan automáticamente cuando se cumplen ciertas condiciones predefinidas. En otras palabras, es un mecanismo de ejecución automática de las obligaciones convenidas por las partes, que se realiza mediante un código de computadora con el fin de evitar los costos de transacción que representa su celebración y la necesidad de acudir al sistema judicial en caso de incumplimiento.

Este tipo de compromisos se centralizan en unos registros descentralizados o cadenas de bloques denominados *blockchain*. Y justamente estos sistemas son los encargados de automatizar la ejecución del contrato, eliminando la necesidad de intervención humana y garantizando que las partes cumplan con sus obligaciones. Finalmente, ni qué decir sobre la inteligencia artificial.

Ahora pretendemos que los sistemas y las máquinas desarrollen tareas que normalmente implican la inteligencia humana, como el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de problemas, la percepción y la interacción con el lenguaje. En resumidas cuentas, la inteligencia artificial busca que las computadoras puedan imitar la inteligencia humana. En el diario vivir, ya existen muchos ejemplos de inteligencia artificial.

Los asistentes virtuales como Siri, Alexa, *Google Assistant*, etcétera. Los sistemas de recomendación, las aplicaciones con reconocimiento facial y de voz. O ya no nos ponen aquí la carita y si no se la tomaron sin gafas, pues ya no lo van a reconocer.

Toca ponérsela de la misma forma. Como los tractores automáticos y los vehículos autónomos. Bueno, dejemos el cotidiano vivir aquí y preguntémonos qué sucede entonces en el ámbito de la labor judicial en esta nueva era.

Los procesos judiciales, sus principios fundantes, como el acceso a la justicia, la igualdad de armas, la concentración, la oralidad, la inmediación, la legalidad, la serialidad, la doble instancia y el debido proceso, son acciones que hoy en día aún se mantienen vigentes, pero a través del paso del tiempo se han cambiado los modos. Ejemplo, ya no es necesaria la presencia física de los intervinientes de la contienda. La oralidad y la presencialidad se pueden aplicar mediante el uso de una cámara.

La actividad en la justicia tampoco es ajena a los efectos del crecimiento tecnológico exponencial, por oposición al avance lineal de las personas. Del papel con máquinas de escribir, archivos físicos con presencialidad evidenciada por filas, sellos, costura de expedientes, luego el paso a la máquina electrónica, posteriormente con la revolución digital mediante el paso de la aparatología mecánica y analógica a las tecnologías digitales. Después, internet con computadoras, procesadores de texto, sistemas de gestión judicial, documentos y firmas electrónicas y ahora la actividad basada en la inteligencia artificial y otras tecnologías disruptivas.

Yo creo que no todos están de acuerdo con esto. Para un sector de la doctrina, el saber jurídico nunca tuvo relación con el saber científico, dice que eran dos caminos opuestos, pero no complementarios. Yo creo que es diferente.

Desde mi experiencia, las sociedades científicamente avanzadas poseen sistemas legales e instituciones jurídicas más avanzadas. Por ejemplo, la antigua Roma o, más reciente, los países nórdicos. El avance científico claramente irradia todos los aspectos de la sociedad, inclusive la práctica legal y jurídica.

El legislador de nuestro país fue consciente de ello. A lo largo de las últimas décadas se han expedido un sinfín de leyes, decretos, etcétera, regulando todo lo relacionado con la aplicación de la tecnología en el derecho. Ahí tienen ustedes un ejemplo, factura electrónica, sistemas de transmisión electrónica de datos, factura electrónica, Archivo General de la Nación, la Ley 527 que ya les había mencionado, la Ley 594 del 2000, autorización para incorporar la tecnología avanzada en la administración pública, decreto 1747 del 2000 y muchas otras.

Ahí las tienen ustedes. La Ley 734 del doble y, bueno, todo este montón de leyes que están observando ustedes ahí y detengámonos un poquitico en el Código General del Proceso. Allí, ya venía de tiempo atrás, eso no es nuevo, allí se establece el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones e impone que en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión, escuchemos bien, y trámite de los procesos judiciales, no en la decisión, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura, además las actuaciones judiciales se podrán realizar, dice, a través del mensaje de datos, la autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

Todos estos que ustedes tienen ahí. Por eso decimos que los adelantos científicos son irreversibles, a diario convivimos con los progresos de las ciencias aplicadas, estas nos ayudan a enfrentar los desafíos cotidianos. Como ya dije, el sistema judicial no es ajeno a ello, la tecnología es una herramienta, herramienta, reitero, que sirve para fortalecer sus valores fundamentales, como acceso a la administración de justicia, legalidad, legitimidad y economía.

El acceso a la administración de justicia, pues es mucho lo que tenemos que decir sobre eso, simplemente que un sistema democrático debe procurar eliminar en lo posible las barreras existentes entre el ciudadano y los servicios judiciales. Sin acceso no hay justicia.

Justamente, en gran medida, la tecnología ayuda a superar los obstáculos para acceder a la justicia. La legalidad. A este axioma se encuentran adscritos otros, como la publicidad, la transparencia. Bueno, en materia de legitimidad, con la implementación de mecanismos tecnológicos, los ciudadanos tienen la posibilidad de conocer y escrutar la labor judicial, es lo más importante. En los tiempos de ahora, existen medios especializados, redes, etcétera, que sirven para divulgar los pronunciamientos de los jueces, para que la ciudadanía, en general, tenga acceso a la manera en que los jueces tomamos las decisiones. Ya nos están viendo, nos están mirando cómo estamos trabajando.

Ya no estamos escondidos en la oficina, ni detrás del escritorio, ni debajo del escritorio, nos están viendo. La economía, la falta de recursos, pues ni para qué decirlo. La falta de recursos redunda en la eficiencia de la justicia, la escasez de recursos financieros humanos, temporales o de cualquier otra clase afecta el buen funcionamiento de la justicia, pues la tecnología nos ayuda porque en gran medida ayuda a bajar los costos de la administración de justicia, no solo porque implica la inversión en infraestructura física, sino además los tiempos de resolución de los asuntos son más ágiles. El impacto de la tecnología en la administración de justicia ha traído consigo más beneficios que problemas. Para ahondar más en este escenario, cabe preguntarse cuáles son esas tecnologías de uso preferencial en la justicia.

Según el Banco Interamericano de Desarrollo, existen tres, los sistemas de gestión judicial, los sistemas de apoyo judicial, el expediente electrónico, el intercambio de documentos procesales y las plataformas de interoperabilidad de la justicia penal. Los sistemas de gestión judicial y los sistemas de apoyo judicial se han clasificado como tecnologías back office, es decir, aquellos encargados de digitalizar tareas administrativas y para nada interactúan con las partes en el litigio. Son aplicaciones que se encargan, por ejemplo, del registro de casos, gestión procesal y procedimientos.

Por otra parte, se encuentran las tecnologías *front office*, ejemplo, el expediente electrónico: litigio en línea, los de acceso al público y las plataformas de interoperabilidad de la justicia penal, aplicaciones donde se reciben, por ejemplo, las denuncias por los diferentes

delitos. Estas últimas tienen la tarea de intercambiar datos y documentos procesales entre todos los actores institucionales encargados de la investigación y el juzgamiento de delitos. Ahora, si hay algo que no podemos desconocer, es el esfuerzo que se ha realizado desde la administración de justicia para estar a la vanguardia de la era digital.

Justamente, el desarrollo de esta tarea es que se han implementado herramientas que facilitan esa inmersión en la tecnología de quienes somos sujetos activos en un juicio, sin desconocer respecto de algunas, su poca difusión, muy posiblemente su poco conocimiento y, por el contrario, pues ocasionalmente un uso eficiente de las mismas. Oigo voces venir en contra, sí, es cierto. La tecnología tiene sus riesgos.

Como lo dije alguna vez, se observan varias problemáticas frente a la dispersión y la inestabilidad de algunas herramientas, la falta de actualización de sistemas de consulta para los usuarios, la asimetría en los canales de comunicación e información y la insuficiente socialización de los cambios que han generado confusión para los usuarios. En algunos casos, resulta difícil para estos interactuar con los despachos a través de las herramientas tecnológicas. O no nos ha tocado, se me cayó el internet, no puedo estar en la audiencia y ahora, ¿qué hago, señor juez? Y yo no interpuse el recurso porque es blanco, negro o rojo.

Sin embargo, no podemos desconocer sus bondades. El uso de la tecnología, ya lo dijimos, puede mejorar la eficiencia, la celeridad en la administración de justicia, la digitalización de los procesos judiciales. Ya nosotros los tenemos en la mano para ver para lo que nos sirve.

Las TIC pueden contribuir a que los procedimientos judiciales sean más accesibles y transparentes y la digitalización de los procedimientos judiciales puede mejorar la seguridad y la privacidad de la información. Y ahora, pues ni qué decir de la inteligencia artificial. En el escenario jurídico, muchos le temen o muchos le tememos por la idea de que podrá llegar a reemplazar al ser humano.

Yo creo que no. La complejidad del ser humano es infinita. No puede ser llevada a un algoritmo, por más ordenado que sea.

Es difícil predecir su conducta, precisamente porque está ligada a las emociones y los sentimientos. Son reacciones químicas las que fijan nuestro comportamiento y las

evidencias de nuestra existencia hasta el momento. Resulta casi imposible para una máquina actuar con la espontaneidad como lo hace un ser humano.

Que nos engaña, sí. Sí nos engaña, pero pues eso no es de lo que se trata. Ahora, pues estamos un poco desconcertados con todo lo que significan los nuevos avances, especialmente esta cosa de la inteligencia artificial.

Sentimos desconfianza y recelo a una tecnología que, y quiero dejarlo muy claro, desconocemos. Nosotros no somos expertos en eso. A trancas y a mochas prendemos el computador y miramos a ver qué es lo que podemos hacer.

Pero es eso porque lo desconocido siempre nos produce miedo. La oscuridad, por ejemplo, la tememos porque biológicamente nuestro sentido de la visión es muy limitado. Entonces, la vida nos topó con el fuego, luego con la luz eléctrica.

Y aquí me atrevo a decir algo, las necesidades del ser humano nos han impulsado al conocimiento y al progreso. No hay que temer, hay que adaptarse. En materia jurídica, por ejemplo, la utilización de la inteligencia artificial todavía es relativa.

Aquí en Colombia comenzamos a emplearla, por ejemplo, para investigar sobre algún tema, doctrina, jurisprudencia, mejorar el estilo de la redacción, etcétera. En algunos otros países, como por ejemplo Argentina, ya el doctor Mario Adaro nos irá a contar, se está viendo pasar algo que se denomina la justicia predictiva, nada más peligroso que eso: ¿cómo funciona eso? Pues la inteligencia artificial está programada con algoritmos, es decir, un conjunto ordenado y finito de operaciones cuyo fin es hallar la solución a un problema. Así, para juzgar un caso de la vida real, resulta indispensable que la inteligencia artificial pueda comprender perfectamente los hechos del caso, la norma aplicable y la consecuencia jurídica, que es lo que nosotros hacemos los humanos. Sin embargo, eso no resulta sencillo.

Para resolver un conflicto sometido a su consideración, mire todo lo que le toca hacer al juez y no me voy a poner a recordarlo. Ahí en eso no influyen solamente los conocimientos sobre las materias jurídicas que le aplica a las controversias, sino que además su experiencia en casos similares, la valoración de las pruebas y la interpretación que haga de los enunciados normativos. ¿Para qué un juez reserva un pleito? ¿Y para qué me voy a poner? Que entienda los hechos, que encuentre la norma aplicable, que mire la prueba y que tome una decisión.

Eso nada más es complejo. Yo creo que eso se le complica un poquitico a la máquina, por más que la alimentemos todo bien. Esa es la confusión de todas las etapas conforme a la actividad mental del sentenciador, la cual se plasma en la sentencia.

Bien mirado así, parecería algo muy simple. Unos hechos probados, una norma aplicable a estos y una solución, un perfecto silogismo. Sin embargo, siempre hay una variable intrínseca que impide el desenlace perfecto de una pendencia, la condición humana.

Justamente esta inconstante se convierte en el principal obstáculo de la inteligencia artificial, como el mecanismo para emular el papel de un juez. Y agreguemos otra cosa, ¿quiénes hacen las normas jurídicas? Las normas jurídicas son escritas por humanos, es decir, que muchas veces son antitécnicas y mal redactadas. Por eso nos toca estar interpretando constantemente.

En esas condiciones puede ocurrir que la aplicación de un postulado normativo de la inteligencia artificial puede destinar a cometer errores. Es una tarea muy compleja decirlo, pero mire que no, no tenemos nosotros unos juicios sencillos o no les ha tocado una foto multa, ¿cierto?, ese es un proceso de ese tipo. La inteligencia artificial plantea grandes desafíos que no me voy a poner en materia de responsabilidad, pero tenemos que desmitificarla.

Pasamos así de lo presencial sin tecnología, con jueces que apenas conocían algunas herramientas científicas, a la tecnología de lo presencial, funcionarios y personas capaces de utilizar los avances de la tecnología. En definitiva, repito, los humanos somos seres de costumbres, nos regimos por prácticas y ritos. Utilizamos las formas en todos los aspectos de la vida y las instituciones jurídicas están cimentadas bajo ese paradigma.

Aunque las formas no cambian, la manera en que las ponemos en práctica sí evoluciona. Muchas gracias. ¿Tuvieron piedad? Bueno, un llamado a comprender que la innovación tecnológica no reemplaza el valor del contacto humano, sino que complementa para hacer de la justicia un servicio más cercano y eficiente.

RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA EN LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS

Dr. Eduard Javier Mora Téllez
Delegado para funciones jurisdiccionales
Superintendencia Financiera de Colombia

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=34s

Bueno, muy buenos días a todos. Agradeciendo la invitación por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia y agradeciendo especialmente a la Corte Suprema de Justicia por tener en cuenta a una autoridad administrativa en la oportunidad de aportar su conocimiento a la justicia, porque realmente estamos ante la justicia.

Nosotros con la facultad jurisdiccional, sin ser directamente jueces, tenemos la posibilidad de transmitirles este conocimiento que se ha adquirido durante años en la Superintendencia. Entonces, doctora Hilda, demás magistrados de la corte, muchísimas gracias en nombre de la Superintendencia [...].

Antes de entrar en materia, quiero contarles tres cosas que creo que son importantes. La primera, ayer la doctora dijo algo muy importante más allá del conocimiento. Yo soy santandereano. Yo nací en Vélez, Santander. Me siento muy orgulloso y el honor de tener la posibilidad de haber salido de un pueblo tan pequeño y llegar hoy a compartir mi conocimiento es de suma importancia personal y profesional. Lo segundo, me gradué de la mejor universidad del país en derecho, doctora Hilda, usted lo sabe, Universidad Autónoma de Bucaramanga, me abrió la posibilidad de poder aprender y compartir mi conocimiento. Y lo tercero, no me van a creer y por eso no me da miedo sentarme a hablar o pararme a hablar con ustedes, si en mi corazón yo soy de la Rama Judicial.

¿Y por qué les digo esto? Yo llegué a Bogotá a hacer mi judicatura en el año 2004 como auxiliar de magistrado en la Sala Civil del Tribunal de Bogotá con el Dr. Roberto Suárez. Él me dio la oportunidad de ser sustanciador en un juzgado civil de Bogotá. Luego fui sustanciador en un juzgado civil del circuito en Bogotá. Luego fui secretario de un juzgado civil de circuito en Bogotá. Luego fui auxiliar de magistrado en la Sala

Civil del Tribunal de Bogotá. Y cuando creí que toda mi vida iba a ser en la Rama Judicial, algo se me abrió en la Superintendencia Financiera, importante, interesante. Me ofrecieron ir a representar a esta entidad con las captadoras de dineros del público y dije, «Qué tema tan interesante, será este momento de que mi vida me dé otro espacio», pero nunca creí, nunca creí que 2 años después se iba a abrir la delegatura para funciones jurisdiccionales en la Superintendencia y la vida tenía preparado que tenía que tener la facultad de juez.

Hoy les puedo contar que, desde el 12 de abril de 2012, que comenzó a funcionar esa delegatura, fui funcionario de allí y hace más de un año soy el delegado para funciones jurisdiccionales, es decir, el que dirige 45 funcionarios que, entre conciliaciones extrajudiciales y directores de audiencia como jueces, proporcionan la oportunidad a los consumidores para que resuelvan sus controversias. Esa es la introducción que yo les quería dar para que me entiendan mi conocimiento.

Bueno, dicho esto, vamos en materia. Bueno, lo primero que creo, que quiero que lo tengan muy presente, principalmente los jueces civiles, la acción de protección al consumidor, que es jurisdiccional, es a prevención, es decir, no solamente la tiene la Superintendencia Financiera de Colombia, la tienen los jueces civiles. Es lo primero que quiero que entiendan. Yo no les voy a contar algo, es que eso lo hace la Superintendencia Financiera, ¿no?

No, el demandante consumidor puede ir donde ustedes o puede ir donde la Superintendencia a ejercer los derechos como consumidor. La orientación que quizás es un poco diferente al derecho privado es que el conocimiento y la órbita que tenemos desde acá es desde el derecho del consumo, que es la importancia y la relevancia de esta charla, pero como jueces civiles, ustedes tienen las mismas herramientas, el mismo conocimiento y quizás lo que hoy les comparto es toda la línea que, en ese conocimiento que nos ha ayudado la Corte a precisar, hace relevancia en una problemática tan importante como es la fiduciaria, donde está en juego lo que a todos nos cuesta, es poder tener en fiducia inmobiliaria una casa y que nuestra posibilidad de tener una casa tenga la protección a la hora que le damos el recurso a un tercero. Bueno, esa es la gran introducción que quería hacer.

Voy a comenzar por mostrarles algo relevante [...] Esta, la facultad jurisdiccional, yo creo que todos lo tenemos claro en la Constitución Política excepcionalmente, eso

es superimportante, excepcionalmente le dio la facultad a una autoridad administrativa, entre esas a la Superintendencia Financiera hoy, porque recordemos que la Constitución es del 91, en el año 2005, antes del 2005, no existía la Superintendencia Financiera de Colombia, era Superintendencia Bancaria y de Valores, en el 2005 se fusionan, pasa a ser la Superintendencia Financiera, pero los parámetros y derroteros fueron los mismos. Esta es una competencia restrictiva y excepcional. Es decir, usted no puede saltar la barda para tener la facultad jurisdiccional [...].

Bueno, avanzando, la sentencia C-1641 del año 2000, pues estudió precisamente que hay que proteger esa excepcionalidad. Ahora, sentencias posteriores y, recientemente, la sentencia T-318 de 2023, cuando en la Superintendencia de Sociedades se hizo uso de una facultad que se salía del artículo 24 del Código General del Proceso, insiste en que esto tiene que ser restrictivo, que no nos podemos saltar esta situación, porque es una infracción simultánea del debido proceso y del principio de separación de funciones, es decir, yo creo que es relevante y nace de este análisis, tener en cuenta que esta función excepcional tiene que protegerse y no extralimitarse. Extralimitarla lleva a una vulneración que a la larga pone en riesgo este escenario que yo les cuento es super importante.

Tan importante es que yo les cuento que la Superintendencia en el año 2012, que cuando comenzó la delegatura el primer año tuvo 188 demandas admitidas, el año pasado más de 30,000. Es así de importante que este escenario se proteja, porque no es un escenario donde el consumidor no encuentre soluciones, tal lo encuentra que el crecimiento es abismal. Ahora, en materia de protección al consumidor, el artículo 56 de la 1480 del año 2011, que entró a regir el 12 de abril del 2012, estableció tres vías para que el consumidor encuentre sus soluciones, pero específicamente le atribuyó una a la Superintendencia Financiera, que vuelvo y digo es a prevención, que es resolver exclusivamente sobre los contratos financieros, entiéndase financieros de seguros, bursátil y cualquier otro que tenga que ver con la captación de autorizados del público que resuelva controversias respecto de consumidores financieros en la ejecución y cumplimiento con las entidades vigiladas, entidades vigiladas entiendan solamente bancos, aseguradoras, fiduciarias, temas bursátiles, bolsas de valores, en fin, haciendo esa claridad de que es exclusivamente excepcional, paso, entonces, a hacer como el balance de dónde está el parámetro normativo en análisis de contratos financieros en materia de protección al consumidor financiero.

Todo nace de la Constitución Política, del artículo 78, donde se establece que la ley debe regular el control de bienes y servicios para el consumo y que se brinde

información y responsabilidad. Partiendo del artículo 78, ¿cuál es el flujo normativo en materia del análisis de responsabilidad de este tipo de contratos? Hoy voy a hablar exclusivamente del tema de fiducias. Están el Decreto 663 del 93, que es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; luego el Estatuto del Consumidor Financiero.

El Estatuto del Consumidor Financiero está en el título primero de la Ley 1328 de 2009, luego está el Decreto 255 de 2010, las circulares externas de la Superintendencia, la Ley 1480 es el Estatuto del Consumidor general. Eso no lo podemos perder de vista. No podemos confundir que en materia de consumo financiero hay una norma especial que es la Ley 1328, título primero. La 1480 es la general y en casos de consumo financiero nos tenemos que ir a la especial. Ahora, subsidiario y en el contrato de fiducia tenemos el Código de Comercio, que es donde se establece a partir del artículo 226, la definición del contrato de fiducia, las obligaciones, responsabilidades del fiduciario, del beneficiario, fideicomitente y demás personas que participen de este tipo de negocios. Finalmente, ante la no regulación, ahí está el Código Civil, que está en lo que tiene que ver con el mandato, atendiendo a la función que cumple una Fiduciaria y también porque está controlando o disponiendo de recursos ajenos. Ese es el marco normativo general en el contrato de fiducia, ligado al consumidor financiero, pero también ligado a la actividad financiera.

Bueno, ahora sí entramos en lo que creo que para este panel es interesante y es: ¿qué ha pasado de ahí en adelante?, la Superintendencia Financiera en el marco del contrato de fiducia, yo les voy anticipando, ha tenido como un crecimiento paulatino en la medida que estos problemas se han vuelto recurrentes. Hasta antes del año 2018, las controversias de contratos de fiducia eran muy pocas, realmente pocas, pocas. O sea, les estoy hablando de esos números de 30.000 el año pasado, hablábamos que antes de 2018 no nos llegaban más de cuatro o cinco procesos al año. Al año. O sea, eso era nada. Y tampoco, si ustedes me dicen, creo que había una línea clara en la responsabilidad del contrato de fiducia y menos de cara al derecho de consumo. Si uno se va a los libros de Roberto Rodríguez Azuero, que quizás es el tratadista que más ha tratado el asunto, tiene esos mamotretos así, y si ustedes se van a la responsabilidad del contrato de fiducia era así, o sea, el pedacito era esto y decía, como estas son las hipótesis y quizás la controversia hasta ahí no se había dado muy, muy a la par de resolver.

¿Qué pasa a partir de 2018? Paulatinamente la Superintendencia comienza con ya no son cinco, ya no son 10, ya son 15, ya son 20. Ya se vuelve una realidad que hay

una tipología de problemática a nivel social en que el contrato de fiducia tal vez no estaba respondiendo a las condiciones que debería tener. Hay una particularidad y es importante ponerlo en este escenario y es lo siguiente: siempre se ha dicho que como son ellos, en el Código de Comercio tienen obligaciones de medio y no de resultado, me refiero a las Fiduciarias, hasta ahí llegué, ¿cierto? Y como hasta ahí llegué, yo bajo las manos y lo demás no me importa.

Creo que esa es la primera situación que quizás de tranquilidad ha llevado a lo que hoy se generó y es, realmente, tu responsabilidad llega hasta allá o no estabas mirando bien el horizonte y lo que puedes tener que responder a futuro. Eso es como lo que yo veo hoy en día a partir de lo que voy a seguirles contando. La delegatura tiene un primer pronunciamiento que es super importante, el 25 de noviembre de 2019, donde hace sus primeros análisis que tienen la posibilidad de tener una evaluación realmente importante de cara a la responsabilidad del contrato de fiducia en materia de consumo. ¿Qué se resolvió ahí? Primero se estudiaron los primeros criterios de legitimación en la causa y se estudió esto porque el beneficiario en el contrato tenía una estipulación a favor y eso se hace conforme al artículo 1506 del Código Civil. Ahora, también se entró a evaluar la responsabilidad del fiduciario a la luz del artículo 1243 del Código de Comercio. Se habla de la coligación de negocios, pero no solo se analiza y se resuelve sobre financiero, o sea, se hace la precisión. Esto tiene que ver solamente sobre el ámbito financiero, más allá de que sea coligado, y lo demás que se escape al ámbito financiero servirá como prueba dentro de la actuación para efectos de determinar la responsabilidad.

Creo que en esta sentencia se entra a hacer una marcación importante sobre los deberes de información en materia de consumo. Ya les decía, primero haciendo énfasis en lo que tiene que ver con la Ley 1328 de 2009 y en lo que allí no esté regulado en las leyes generales de consumo, que es la Ley 1480 de 2011. Hay un rasero que en la Ley 1328 se ha hecho énfasis, en los deberes y obligaciones. Aquí se hace como esa relevancia y es el deber de diligencia. Ustedes tienen que ser diligentes, tienen que hablar también de la estructuración del negocio y tener claro desde ese punto cómo es que ustedes articulan el cumplimiento de sus funciones. Y hay algo super importante acá y es saliéndose de esas obligaciones de medios y de resultado, se habla de los deberes indelegables que están en el Código de Comercio. Creo que eso fue lo que no se había visto, los deberes indelegables. Esto tú no lo puedes sufrir, me refiero a la Fiduciaria bajo la teoría de obligaciones de resultado y de medios.

Luego se entró a resolver sobre el tipo de responsabilidad que proviene de las leyes del consumo. Yo anteriormente le explicaba, nace desde la Constitución Política la reparación integral, que yo no voy a ir a reparar en eso, ustedes son expertos en esto de cara a lo que es el objeto de una responsabilidad. Y en este caso también se entró a evaluar porque estos contratos normalmente están respaldados por contratos de seguro sobre el llamado en garantía y se niega la responsabilidad atendiendo a que estaba prevista una exclusión en el contrato.

Es esta primera posibilidad de decidir este asunto que quizás abrió la puerta a lo que hoy se consolida como responsabilidad en el contrato de fiducia, el Tribunal tuvo la posibilidad de resolver sobre la apelación, confirma íntegramente la decisión el 21 de julio del año 2021. Entonces, primer antecedente que tenemos sobre el particular.

Ahora, después de esta decisión tenemos sentencias posteriores, pero no es que cambie el análisis de la responsabilidad de la Fiduciaria. Aquí hay un tema importante. Creo que ese tema ya se decantó; sin embargo, como antecedente es bueno tenerlo presente. En estos casos, se condenaba a la Fiduciaria por las mismas razones que anteriormente precisaba, pero el Tribunal negaba el llamamiento, pero el Tribunal comienza a cambiar el rasero de su decisión y dice: «No, vamos a condenar a la aseguradora porque no está en la carátula la exclusión». Ese es un tema relevante porque quizás me acaba como un rasero de venga y vamos a seguir con una discusión, quizás, que es tan complicada como decir que en la carátula tienen que estar incluidas 200 exclusiones cuando la primera hoja o la carátula no iba a ser suficiente, porque lo importante aquí no es la información y la trascendencia de que esto se cumpla para hacerlo eficaz o válido o aplicable a las partes.

Yo creo que esto que hace la Corte Suprema, en este momento, es vital para que esos análisis, en lugar de buscar pequeñeces que de pronto si están en la ley y generan algún tipo de como contenido de duda, se quiten y nos quedemos con lo importante. La sentencia SC2879-2022 del 27 de septiembre 2022 no casa respecto de la sociedad, pero sí casa frente a lo del tribunal en lo que tiene que ver con la condena a la aseguradora, es decir, lo que tiene que ver o lo que guarda relación con la carátula, pero también, y es buena esta sentencia, porque si bien no casa lo que tiene que ver con la Fiduciaria, sí recuerda los derroteros de una sentencia como la C-5430 de 2021 del 7 de diciembre de 2021 sobre responsabilidad fiduciaria.

Recalca los deberes de las sociedades fiduciarias en este negocio. Indica que no hay lugar al litisconsorcio necesario, incluso bajo el argumento de coligación. Este tema es super importante. Recordemos que nuestra facultad y me refiero a la facultad de la acción de protección al consumidor financiero es excepcional. Y, como excepcional que es, no puede entrar a estudiar aspectos que escapen a lo que el legislador le dotó con facultad jurisdiccional, pero eso no quiere decir que, si no se puede escapar a ese ámbito financiero, entonces no pueda resolver eso. No, no, creo que es un rasero super importante.

Usted resuelva sobre lo que tiene que resolver y es la obligación del vigilado, de la entidad fiduciaria sin que por temas de si está coligado o no coligado, o porque se hable de una aparente solidaridad, entonces usted tenga o que ampliar su competencia o llegar de pronto al límite de decir que no tiene competencia. Creo que ahí se perdería la esencia de esta importante función jurisdiccional.

Bueno, aquí es importante traerles este recorrido de sentencias porque lo importante de esta charla es decirles: no es una, no es dos, no es tres, no es cuatro, sino esto yo lo veo y creo que desde la Superintendencia lo tenemos claro, esto está consolidado. Este tipo de análisis creo que desde la órbita de las obligaciones que tienen las obligaciones fiduciarias es claro. Sin embargo, aquí la sentencia SC107 de 2023 deja claro sobre las obligaciones de medio y resultado y deja claro que hay obligaciones que sí son de resultado, que están previstas en el Código Comercio, que son aquellos deberes indelegables que tienen, entre ellos el de información, el del rendir cuentas, entre otras, y por ende excusa para que la sociedad fiduciaria no responda cuando no cumple con sus obligaciones Y, en últimas, terminan siendo causantes del detrimento de quien deposita los recursos y, vuelvo y digo, como cualquiera de nosotros con la intención de tener una casa.

Es que eso se convierte en una situación increíble o llevar a un punto donde consideren que toca estar en una liquidación para que en la liquidación a los beneficiarios eventualmente se les devuelva el dinero. No puede llevar a ese punto cuando la sociedad fiduciaria tuvo la posibilidad de evaluar el tema anteriormente y evitar este tipo de circunstancias o riesgos.

Miren, hay algo súper relevante y yo no creo que me alcance el tiempo y cuando me toque acelerar, acelero, porque el tema es larguísimo. Traje 25 diapositivas, pero

no me quiero quedar corto. Yo quiero que me entiendan. La idea de pararme acá con esta importante y honrosa invitación a la Superintendencia es poder abarcar lo que más se pueda. Cuando me bajen, que me bajen, pero sí que se lleven el mensaje. En lo que tiene que ver con los deberes de las Fiduciarias, tenemos dos. Uno desde el punto de vista como fiduciaria, y otro como prestador de un servicio financiero. Como Fiduciaria son los siguientes: tomen nota y la presentación la pueden tener. Las siguientes: Información a sus clientes, deberes de diligencia con ocasión a lo exigido en la ley en el artículo 2234 del Código de Comercio. Cumplir con las obligaciones exigidas en la circular de la Superintendencia al constituir este tipo de negocios. Cumplir lo que dice el contrato siempre que no contravenga el ordenamiento jurídico. Obrar de buena fe bajo la vista comercial del Código de Comercio y como experto en el negocio. Esto es como fiduciaria y como prestador de servicios financieros. Obviamente, informar a los consumidores financieros de la operación, deberes de diligencia, deber de obrar con buena fe, prestar servicios y productos con estándares de calidad y unidad, abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales, convenir cláusulas desequilibrantes o que permitan un abuso de posición dominante contractual.

Yo ayer en la charla que escuchaba ayer en el panel me ponía a pensar: quizás todas estas circunstancias que ocurren porque llevan, inclusive, a poner en entredicho un derecho como el de la vivienda, es donde las personas adquieren ese sentido no solamente ya de una responsabilidad, sino de buscar lo que yo llamaría sangre y vamos hasta las últimas. No, no debería dejarse llevar estos asuntos hasta allá, sino buscar que esto se solucione en la medida de lo posible y más que de hablar de una reparación integral, es buscar que no haya reparación, sino una solución a tiempo. Esto se puede remediar si aplicamos esto en un contexto en el que ya sean premisas de cumplimiento de este tipo de contratos.

Recordemos que estos son contratos de adhesión, donde las personas no tienen la posibilidad de sentarse y decir: «Yo voy a negociar tal o x cláusula.» Sencillamente me pintan que mi casa va a tener 300 metros, vista al lago y al final termina sin casa, sin vista al lago y sencillamente con la pérdida de sus recursos.

Miren, esto es importante y esto también lo ha fijado las reglas que se pueden ver en la jurisprudencia, temáticas relevantes en responsabilidad de fiducia, la aplicación normativa, esto también trayéndolo de la Corte, la ley se trae a colación y lo ha traído la Corte, la Ley 57 y 153 de 1887, poniendo de relevancia lo que prevén los artículos

2.° y 4. ° de la Ley 1480 de 2011. ¿En qué sentido? en que regula derechos y obligaciones, regula la responsabilidad tanto sustancial como procesal, aplica a todas las relaciones de consumo, a la responsabilidad en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista una regulación especial. Vuelvo y me devuelvo. Recuerden que la 1480 es la regla general en materia de consumo. En financiero, es el título primero de la Ley 1328 de 2009. Eso no lo podemos perder de vista.

De existir normas especiales de regulación, aplicará la regulación especial, creo que ya lo dije implícitamente, y suplementariamente las normas que establece la ley. Me devuelvo, ya explicaba anteriormente cuál era el flujo en lo que tiene que ver en materia de consumo y la aplicación normativa en contratos financieros, pero hoy estamos hablando de fiducia.

Entonces, en lo no previsto en esta ley, en lo sustancial acudir al Código de Comercio y luego al Código Civil, en lo procesal al Código General del Proceso, regla, siempre que no contravenga los principios de las normas de consumo, recordemos que esas priman, no es posible entonces aplicar cualquier disposición supletiva para ello que debe primero analizarse si efectivamente o no contravienen los principios de la ley de consumo. Entonces, lo que yo quiero hoy poner de presente es que prima la ley especial. Recordemos que estamos ante, en materia de consumo, de una regulación especial desde la misma Constitución.

Miren, esto es super interesante. Yo sí quiero llevarlos a esto. Yo les hablaba anteriormente, mire lo que ha pasado desde el año 2018. Estas son demandas admitidas. En 2018 comenzamos con 34. Hoy en 2025 vamos en 321 admitidas. Pero miren el dinero, mire la proporción de lo que es los reclamos hoy en fiducia y el impacto que tienen en la economía. También es importante marcar un rasero y una relación hacia lo que tiene que ver en los mercados, porque obviamente esto impacta los mercados, pero creo que es desde la lógica de qué está pasando, como toda cuestión que es repetitiva, debe tener una causa. Yo creo que lo importante aquí sigue siendo lo determinante: cuál es la causa y la justicia lo está reparando. Vuelvo y digo, la idea no sería reparar, sino solucionar.

Importante, esto es un tema relevante y creo que la Corte hace… 15 de agosto, estamos hoy a 10 de octubre, hace un mes y medio […] Miren, hace un tiempo muy corto, la Corte hizo lo que yo llamo un favor y un favor a las cosas que tienen que estar

claras y a veces pierden su norte, pero no pierden su norte por capricho, es porque a veces son confusas. El consumidor financiero no está definido en la Ley 1480 de 2011, está definido en la Ley 1328 de 2009 en el artículo 2. °, en donde dice que es cliente potencial, cliente o usuario de productos y servicios financieros.

Ahora, desde las primeras decisiones, una vez consolidada la línea de la responsabilidad, esta Delegatura, me refiero a la Delegatura que hoy regento, ha venido sosteniendo que no es posible equiparar el consumidor de la Ley 1480 con el financiero, dada la misma esencia del negocio, que es financiero y visto que sus regulaciones en su aplicación sobre este tipo de productos o servicios resultan diferentes. Esto lo solucionó ya la Corte.

[…] Miren, este tema es super importante, no lo voy a leer, pero yo creo que ustedes en esta diapositiva, vuelvo y digo, tienen acceso. Quiero que vean todas las razones por las cuales no se puede aplicar y porque en uno y otro caso venir a decir que el consumidor general y el consumidor financiero… No terminaban resolviéndolo de fondo, porque decían que se aplicaba la definición del consumidor general.

La Corte, en estas dos decisiones, creo que marca el rasero y vuelvo e insisto, muy importante de cara a lo que es este tipo de análisis para poder llegar a la definición. Bueno, yo quiero cerrar con esto para no alterar, porque sé que comenzamos tarde. Hay un mensaje muy importante, muy importante, y es si bien aplicamos la definición de la Ley 1328 de 2009, por favor no perdamos de vista que esta es una acción excepcional con unas condiciones especiales, ejecución y cumplimiento de los contratos. Por su naturaleza no se trata de una acción de resolución de contratos o las que prevé el Código Civil. No, es una acción especial. Veámosla así. Romper ese esquema eventualmente puede poner en riesgo la función, pero no perdamos también de vista que estamos ante una relación de consumo. ¿Eso qué quiere decir? Siempre de fondo va a haber una relación de consumo para que podamos resolver de fondo. En lo demás son temáticas que creo que son importantes bueno, la noción ya la vimos, reglas de competencia, pues son importantes en la medida de lo que se ha venido diciendo.

Siempre y cuando estemos en el contrato financiero podemos conocer, no extralimitarnos. Estos son ejemplos de lo que ya se ha dicho, más allá de que se habla de que si es coligado y de una aparente responsabilidad de solidaridad, perdón, que está ya desarrollado por la jurisprudencia.

Y, finalmente, quiero cerrar con algo importante y es el tema de la prescripción de la acción de protección al consumidor. Discusiones como que es una prescripción o que es una caducidad. El legislador dijo que era una prescripción. Yo creo que las últimas decisiones ya han dejado claro esto. El parámetro es la terminación del contrato en temas contractuales. Yo creo que de pronto alargar la vida es de más.

Yo quiero cerrar con algo muy importante y es esto, es lo que se viene y es que está en trámite el decreto que modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo que tiene que ver con temas fiduciarios. Por favor, hablamos de un tipo de responsabilidad especial. Hoy está en comentarios. Si esto les gusta, si esto les apasiona, hagamos comentarios. Dejemos que este decreto se vaya lo más completo. Recordemos que ya tenemos un flujo de lo que tiene que ver lo que es el derecho del consumo. Hay un principio de progresividad que ya está definido, pero, ante todo, ¿qué prima? el Decreto o la Ley y los derechos indelegables. Eso tenerlo muy presente. Muchísimas gracias a todos y qué pena por quitarles el tiempo.

Diálogo n.° 2

SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL. ZONA DE PENUMBRA: EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES EN LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque
Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Dr. Antonio Bohórquez Orduz
Exmagistrado Sala Civil - Familia
Tribunal Superior de Bucaramanga

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=1982s

Dr. Bohórquez

[…]
Como todos saben, uno de los temas de investigación que yo adelanté fue precisamente el de unión marital, de hecho y sociedad patrimonial. Y en ese tema, pues tenemos un pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de Justicia, precisamente para casar parcialmente una sentencia en la que fui ponente de Bucaramanga. Es una sentencia que, además antes de esa eventualidad, pues, había sido muy difundida en redes sociales por mis amigos, por mis colegas, etcétera.

A ver, el derecho colombiano es supremamente dúctil y en este momento contamos con cuatro figuras que podemos utilizar para solucionar los problemas patrimoniales de las parejas. La inveterada del Código Civil, la sociedad conyugal, luego la sociedad concubinaria o entre concubinarios que creó la Corte en los años 30 al no casar una sentencia del Tribunal de Pasto y luego la sociedad patrimonial creada por la Ley 54 de 1990 y recientemente la Corte ha creado una nueva figura que se denominó sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes. Esta última responde a una problemática muy particular que en los últimos años el Tribunal de Bucaramanga había venido manejando de una manera distinta a la de la Corte y es el caso de aquellas personas que se ven en conflicto en su relación de familia, su relación

de pareja, pero aparentemente el derecho no les daba una respuesta debido a que una de las dos o en ocasiones ambas tenían sociedades conyugales anteriores sin disolver.

Y eso, a juicio del Tribunal de Bucaramanga, creaba una enorme injusticia, especialmente para las mujeres que en un altísimo porcentaje son las demandantes, porque resulta que tras 15, 20 y más años de trabajo en común con su compañero permanente, el sistema jurídico les dice que no tienen derecho alguno y perdían todo su esfuerzo y la única opción que daba la Corte era la sociedad de hecho entre concubinarios de 1935 que implicaba muchos problemas en realidad para las mujeres, porque empezando tenían que demostrar que eran socias y cuando una pareja se une a vivir, pues todos son, menos socias. Si su intención de compartir vida y patrimonio está más enfocada hacia los hijos, hacia sus logros personales, hacia sus recuerdos, etcétera, pues resulta que, sin embargo, la Corte se mantuvo durante mucho tiempo en esa postura, pero el problema de aquellas personas que tenían una sociedad conyugal seguía teniendo una solución injusta y con el perdón de mis de mis colegas de la Corte, pues mis superiores más exactamente en su momento, pues el Tribunal de Bucaramanga consideraba que esa solución era injusta, la que daba la Corte. Y buscamos otra solución que era muy sencilla, simplemente la Ley 54 del 90 no excluyó ninguna pareja, ninguna. Que no tienen derecho a alegar una presunción es otra cosa, pero pueden probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones. No se les puede negar ese acceso a la administración de justicia, fue lo que el Tribunal de Bucaramanga consideró en su momento y lo que está en esa sentencia que casó la Corte parcialmente mediante la SC1422 de este año, del 22 de mayo de este año, en que la Corte dio una solución distinta, la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes.

A ver, con su perdón, doctor Octavio, porque con su firma y con su ponencia muchas sentencias del Tribunal de Bucaramanga fueron casadas, fueron derrumbadas. En este momento, en la Corte hay dos teorías en disputa para solucionar ese problema. Nosotros lo único que reclamamos los de Bucaramanga es que logramos poner a pensar a la Corte en ese problema. Al menos eso logramos. Bueno, y 2), miren cómo es de dúctil el derecho colombiano. Dos soluciones diferentes encontraron la Corte para el mismo problema para el cual el Tribunal de Bucaramanga había dado la solución más sencilla y era apliquemos la Ley 54.

Bueno, ¿cuáles son esas dos posturas? una que lidera el doctor Octavio en este momento, que es la de considerar que separados de hecho los cónyuges ya se disol-

vió su sociedad conyugal pasados dos años y la que lidera la doctora Marta Patricia que dice que es injusto privar a la cónyuge, en su caso, de los efectos de la sociedad conyugal y que como no es posible, es decir, ahí ha estado el quid del asunto, mantener coexistencia de dos universalidades, sociedades a título universal, entonces, la solución está en crear una figura que se llame sociedad de hecho entre compañeros permanentes, con unas reglas que la Corte brindó en la sentencia. Más de uno estará criticando a la Corte por legislar. No es esa mi crítica. Claro, no es esa mi crítica. Yo considero que la Corte debe legislar, eso hace parte de sus deberes, eso hace parte de sus funciones. Debe hacerlo. Ahí no está mi crítica, pero yo celebro, esa no es la teoría del Tribunal de Bucaramanga, obviamente que no. Y esa teoría o, mejor dicho, esa sentencia le atribuye al Tribunal de Bucaramanga un par de cosas que el Tribunal de Bucaramanga no dice. No, no dice, pero la verdad es que es una buena salida. Es una salida muy elaborada, si se quiere, pero es una buena salida porque no se renuncia a la postura tradicional, digámoslo, de la Corte, en el sentido de que la sociedad patrimonial es a título universal y además se les da solución justa a esas personas.

A mi modo de ver, había una forma más fácil de eludir esa tarea tan ardua de elaborar estas 10 reglas que están en la sentencia. Y la tarea, la forma más fácil, doctora Marta Patricia, era simplemente crear la figura, digamos. Yo creo que la Corte está para eso, para llenar eventuales vacíos que vea, perciba en la legislación, pero lo más fácil era decir, aplíquesele a esta nueva figura por analogía las reglas de la Ley 54, excepto la universalidad de la sociedad, excepto y listo, porque con todo respeto, doctora ahora resulta que en esas reglas hay algunas cosas muy controversiales, ¿no? Digamos que el tema de la carga probatoria es bastante controversial probablemente, yo creo que se altera un poco en eso lo que la legislación ya dijo. Y de otro lado, no parece admisible que se impida a aquellas parejas que en los últimos 10 años perdieron ese tipo de pleitos iniciar sus procesos. No hay cosa juzgada, no hay no hay razón para decirles que les quedó cerrada la puerta. De modo, pues que, aun así, yo celebro que se haya encontrado una solución, no tenía que ser la de Bucaramanga. Doctor, le cedo la palabra.

Dr. Tejeiro

Bueno, doctor Bohórquez, fíjense ustedes y fijémonos todos como hay un problema que está en la legislación, pero es un problema que más que de la legislación, trasciende a la vida de los seres humanos, a la vida de las parejas, porque al tener claridad nosotros

acerca de la existencia de un vínculo matrimonial y de una sociedad conyugal, que eso lo tenemos claro y no tiene mayores inconvenientes, sí nos genera algunos problemas tratar de intentar traer la legislación de allá a los temas de la unión marital de hecho y por tanto de la sociedad patrimonial. En principio, no hay problemas porque cada uno se maneja por reglas distintas, aunque algunas son análogas, entonces no habría un problema mayúsculo. El problema sucede cuando ocurre lo que está ocurriendo en el país y es que una pareja se casa, conviven durante algún tiempo, llamemos, imaginemos que se aburren mutuamente y se retiran de la vida matrimonial, pero no acuden a la notaría o al juzgado o alguna institución a deshacer ese vínculo matrimonial.

Sin embargo, si rehacen su vida en pareja con parejas distintas en otros ámbitos, pero se les olvida y uno pudiera aquí decir cosas: que, por ligereza, que, por olvido, o que, por intención dolosa, uno pudiera atribuirle ese comportamiento a cualquier razón. Yo prefiero sostener la idea de que es una especie de descuido.

Y, entonces, ya separados de hecho, cada uno arma una nueva vida con otra pareja, pero lastimosamente de conformidad con las normas, el matrimonio sigue vigente y la sociedad conyugal, fruto de ese matrimonio, continúa vigente, lo cual implica que las dos parejas que se unen a esta pareja separada, esas otras dos parejas no tienen, por lo menos en principio, la posibilidad de una sociedad patrimonial. Ya sabemos que el hecho de la universalidad de la sociedad conyugal impide la coexistencia con otro tipo de sociedades de esta índole. Y entonces lo que está ocurriendo en el país es que 20 años después o 30 años después, por alguna razón se extingue esa unión marital. De hecho, regularmente con el fallecimiento de uno de los cónyuges se extingue esa relación y entonces el compañero supérstite, pues obviamente va a pensar en algo de los bienes, en los bienes que había en esa sociedad y no tiene derecho a nada. 20 años después de haberse unido y de eventualmente haber aportado con su trabajo, con su comportamiento, con su conducta, no tiene derecho a un solo centavo y aparece el cónyuge.

Yo iba a decir ex cónyuge, pero no, jurídicamente no es ex, jurídicamente es cónyuge. Aparece el cónyuge y dice, «Yo soy el cónyuge. Luego yo intervengo aquí y yo tengo mis derechos y hago respetar mis derechos». Y, entonces, esa otra persona, hombre o mujer, en la vida cotidiana hasta ahora normalmente era la mujer, lo cual no significa que siempre sea así, pero aparecía ese cónyuge o esa cónyuge, aparece, pide lo que le corresponde de conformidad con la con la ley que tenemos y como tie-

ne sus derechos por la sociedad conyugal, pues se lleva y el otro, el que llevó 20 o 30 años, el otro o la otra que estuvo 20 o 30 años acompañando, soportando, ayudando, colaborando en la creación de patrimonio, no le toca nada de conformidad con la situación. Esa es una circunstancia que hemos estudiado todos.

El Tribunal de Bogotá, el Tribunal de Bucaramanga lo ha estudiado muchísimo, buscándole soluciones. Acaban ustedes de escuchar alguna propuesta de solución y la Corte lo ha estudiado y los doctrinantes todos hemos estudiado, porque a todos nos genera preocupación la misma situación. El inconveniente es ¿cómo lo resolvemos?, ahí es donde está el inconveniente, porque entonces para resolver el problema, algunos acuden a una fórmula, otros acuden a otra fórmula, cada uno acude a una fórmula diferente. El Tribunal de Bucaramanga ha acudido a una fórmula sensata, interesante. Dice, «apliquen la Ley 54 del 90 en este punto.» Listo, pero ante esa postura puede haber algunas falencias y entonces habrá quienes digan, «esas falencias no nos permiten aplicar esa figura.» Y fue lo que hicieron las dos sentencias de la Corte que hay sobre el tema, una sentencia del 18 de diciembre de 2024 y una sentencia de mayo de 2025.

La sentencia de 2024 tuvo dos conjueces y los dos conjueces aprobaron el proyecto que allí se presentó. En 2025, en mayo, vino un caso análogo al anterior y hubo que nombrar dos conjueces y los dos conjueces apoyaron la nueva tesis que traía la Sala en este otro caso con el inconveniente de que las dos posturas eran completamente, bueno, completamente no, parcialmente contrarias. De modo que, en el universo jurídico actual en el país, tenemos una sentencia que propone una solución en diciembre con dos conjueces que aprueban esa solución y luego otra sentencia en mayo que propone una solución distinta, pero porque hay dos conjueces distintos.

La primera conclusión que debemos obtener aquí es que en este momento estamos en manos de los conjueces. Esa es la primera conclusión.

Estábamos, estábamos en manos de los conjueces, estábamos, el Dr. Sosa me abre los ojos, me dice, «No, no, yo ya llegué.» Claro, claro. La Sala ya está compuesta. Estos fenómenos sucedieron porque la Sala solo tenía cinco magistrados. Había que completar los otros dos. Entonces, insisto, en diciembre, los dos conjueces acogieron la ponencia que hubo en diciembre. En mayo, los dos conjueces que eran diferentes a los primeros acogieron la nueva postura y entonces quedábamos en manos de los conjueces. Hoy día, ya no hay ese problema porque en este momento la Sala está compuesta por los siete magistrados. De manera que, si hubiera

la oportunidad de una decisión sobre el tema, seguramente esa decisión tendría ya expresión no de conjueces, sino de Sala y no quedaría ante esas opciones al vaivén de las circunstancias que puedan ocurrir en las elecciones de conjueces. Bien, pero si todos reconocemos que hay un grado de injusticia en el fenómeno que está sucediendo, el problema es ¿cómo lo resolvemos?

Entonces, el Tribunal de Bucaramanga dice «lo resolvemos así". La sentencia nuestra dijo, «No, resolvámoslo de otra manera». Fácil, aparentemente fácil, pero cuando uno mira las normas jurídicas, todo se puede enredar. Y la solución fue fácil, hombre.

Al Código Civil y a las normas que lo siguieron y que lo han venido reformando, le hizo falta tener en cuenta que, así como la familia se puede constituir por razones jurídicas y se puede constituir también por razones de hecho, la constitución natural de la familia, así como eso puede suceder también de la misma manera ese matrimonio se puede o esa familia se puede extinguir por unas razones o por las otras razones. Y, entonces, la idea central es, así como existe la posibilidad de 2 años de separación de cuerpos para generar posteriormente un divorcio, el divorcio, pues puede haber separación definitiva de hecho, definitiva de los cónyuges durante 2 años y con eso se genera la extinción de la sociedad conyugal. Ahí genera la extinción de la sociedad conyugal. Esa es una solución aquí en nuestro ámbito, una solución sencilla, fácil, tranquila, 2 años de separación física y definitiva de los cónyuges genera la extinción de la sociedad conyugal, pero no es tan fácil. No es tan fácil porque luego de usted hacer estas elucubraciones, tiene que pasar a los artículos de la ley. Y cuando pasa a los artículos de la ley, empieza a encontrarse con los problemas, porque los artículos parecen decir cosas distintas. Y, entonces, la tesis en la sentencia nuestra, en la de diciembre, la tesis fue, hombre, aquí hay una anomia, aquí a la ley le hizo falta tener en cuenta este fenómeno y, entonces, apliquemos a ese fenómeno normas análogas, acudamos a la analogía y resolvamos el problema y listo. Entonces, el problema teóricamente queda resuelto.

Sin embargo, la otra postura de la Corte, la que quedó expresada en la sentencia de mayo, no admite esa posibilidad y dice, «No, no, no, no, no". La solución ante este caso no es la analogía, sino es tener en cuenta una figura que ya existía, pero que podemos morigerar. Entonces, tener en cuenta la posibilidad de una sociedad de hecho, la que la que conocíamos desde 1935, la sociedad de hecho entre concubinarios, morigerada para que tenga también unos efectos.

En conclusión, hoy hay esas dos posturas en la Corte, hay la postura del Tribunal de Bucaramanga que ha sido una postura interesante que es como intermedia, que es como va ahí, pero no es exacta a ninguna de las dos, pero está ahí. Esa circunstancia de los dos conjueces en un caso y dos conjueces distintos en el otro que generó esta contraposición, pues ya no va a existir porque la Sala está completa.

Luego, en conclusión, lo que hay que esperar ahora es que llegue un caso de esos que le toque a esta Sala para que se unifique la jurisprudencia y quede en una sola postura, bien sea la que propone el Tribunal de Bucaramanga, bien sea la que se propone en la sentencia de diciembre, o sea, la que se propone en la sentencia de mayo de este año. ¿Cómo le parece, doctor Bohórquez?

Dr. Bohórquez

Excelente, a ver, efectivamente, ese es el panorama doctor. Y esperemos a ver, no nos es posible adivinar cuál será el paso siguiente de la Corte, si va a avanzar, si se va a acercar a una de las posturas o si va a retroceder, uno nunca sabe, pero lo que sí, de lo que sí estoy seguro, absolutamente seguro, es de la vocación justiciera de la Corte como juez, con intención de solucionar los conflictos de la gente y la preocupación de la Corte por encontrar una solución. Yo, sinceramente, no participo mucho de su postura doctor Octavio, porque a ver, en primer lugar, las personas no disuelven la sociedad conyugal, no todas las veces por descuido o por negligencia o alguna cosa así. Yo he conocido casos en la vida real en donde no lo hacen a propósito, expresamente, incluso por razones altruistas.

Esa cónyuge que, por ejemplo, está postrada o está enferma y su exmarido, pongámoslo así, no ex cónyuge, sino ex marido, no podrá con las culpas que sus hijos le echen si disuelve la sociedad conyugal y decide dejar así, porque si lo hago, mi ex mujer se muere, dicen «y mis maridos y mis hijos no me lo perdonan.» Entonces, a veces por razones nobles se deja eso así en el pasado. Es decir, no siempre es por descuido, no, ni tampoco por mala fe, tampoco. Las mil y una razones tiene la gente para dejar ese tipo de cosas sin resolver. Y con todo respeto les digo a los señores magistrados de la Corte, cualquiera de las dos teorías que me oigan mis colegas del Tribunal de Bucaramanga, cualquiera de las dos teorías que están hoy en boga en la Corte, que están en disputa, cualquiera de las dos que se hubiera aplicado se habrían salvado las sentencias que la Corte casó, salvado en términos materiales,

no en términos de teoría jurídica, en términos teóricos, no en términos materiales, porque no nos digamos mentiras, los resultados efectivos materiales de la sentencia de mayo de este año son idénticos a los que había previsto el Tribunal de Bucaramanga. No hay diferencia en cuanto al tema de liquidación patrimonial y eso. Son las consecuencias prácticas, las que a la gente le interesa. Esas no variaron. Bueno, entonces, ¿por qué no participo de la tesis del doctor Octavio? Porque me parece, con todo respeto, doctor, que antes le criticábamos a la Corte, digamos, la injusticia de dejar a la compañera permanente sin un peso y ahora con esa postura o ahora no porque ya se atravesó otras mayorías en la Corte.

Por un momento, con esa postura, digamos, a quien se deja sin patrimonio es a la cónyuge, y el sistema jurídico prevé que esa sociedad conyugal sigue vigente. En realidad, la separación de hecho es simplemente una causal de divorcio, no es una causal de disolución, pienso yo, y se traslada la injusticia de un punto a otro y así no debe ser. Pienso que es mucho más armónica, mucho más justiciera la última postura de la Corte en el sentido de darles a ambas personas la posibilidad de participar en esa repartición patrimonial familiar. Esa mujer que ya no es, digamos, ya no es la compañera, la pareja de ese señor, generalmente fallecidos, es después de que mueren que viene el conflicto, ya no es, no era su pareja, pero bueno, aguantó durante tantos años esperando porque la ley le había dado la expectativa de que allá cuando repartan esa sociedad, la mitad de lo que toque allá, entonces viene para acá y esa mitad me toca una parte a mí, ¿cierto?

Ahora, con esa postura no la tendría. Eso me parece que traslada la injusticia de un punto a otro y creo yo que con toda seguridad la Corte, va sin necesidad de que el legislador intervenga, ¿no?, porque muchas personas están abogando porque el legislador es el que tiene que dar la respuesta y el legislador suele ser perezoso y no hay necesidad. Hace mucho rato, hay un pensamiento que se atribuye a..., ahora se me olvidó.

El doctor Tejeiro me ayuda con mi memoria. Dicen que un sistema jurídico puede sobrevivir sin leyes, pero no sin jueces. Así que la Corte está respondiendo a su vocación justiciera y con absoluta seguridad que encontrará una respuesta plausible para este problema.

Muchas gracias a todos.

Preguntas del público:

Pregunta n.º1

[…] ¿Qué va a pasar en esas nuevas acciones, en esos nuevos procesos que se inicien? ¿Será que el compañero permanente podrá tener algún tipo de legitimación para vincularlo o necesariamente tendrá que hacerlo el juez de manera oficiosa? Y pensaba yo que, pues claro, está es una acción muy personal, la del divorcio, pero recordemos que en el matrimonio no solamente se generan esos efectos personales entre cónyuges, entre personales y patrimoniales respecto de los hijos, sino también netamente patrimoniales. Y ahí sí creo yo que el compañero tendría un interés muy serio. Entonces, no sé si la Corte ha pensado examinar, desde ese punto de vista, alguna legitimación para que el compañero pueda tener acción, no frente al divorcio en estricto sentido, sino frente a la sociedad conyugal. Gracias.

Respuesta Dr. Tejeiro

Sí, doctora, este es un tema de preocupación, porque como aquí se debaten intereses de terceros que no están en la relación, entonces inicialmente no se ha reconocido y no se ha entendido que haya una legitimación en causa de un tercero. Inicialmente, si estamos hablando, por ejemplo, de un divorcio, la ley es clara. En el divorcio no están legitimados, sino los dos cónyuges. Punto, pero claro, si uno avanza sobre los efectos de un tipo de decisión como estas, nos vamos a encontrar con que regularmente estas decisiones afectan a terceros. Si hablamos, por ejemplo, de la sociedad de esos de la sociedad patrimonial, de esos dos que terminan afectando a la sociedad conyugal que había antes, pues de alguna manera uno tiene que decir, «Oiga, hay que reconocer que aquí hay un tercero que tiene interés en las resultas de este asunto y cuando menos debemos darle la oportunidad de que intervenga». Claro, esa es otra de las preocupaciones que genera toda esta situación. Esa es otra. Pero no es la única, hay muchas otras, pero les agradezco por los comentarios porque nos cuenta que Manizales ya lo está haciendo, es así para que se vincule. Exacto. Entonces, y eso está bien, porque es respeto de los terceros. Sin embargo, pues claro, habrá que revisarlo en cada caso concreto, hasta dónde avanza la posibilidad de traer a un tercero a una relación que puede ser estrictamente de los dos. ¿Hasta dónde iría? y en el otro caso, ¿hasta dónde iría también?, pero sí es un tema y es un punto interesante, ya no es sustancial, sino procesal, pero vale la pena tenerlo en cuenta. Muchas gracias.

Pregunta n.° 2

[…] más allá del tema de la legitimación de la causa, en eso coincido con la doctora, si no estoy mal, la doctora […] en el sentido de que este es un tema de legitimación en la causa y ese es un tema procesal sobre el cual hay que recaer necesariamente, pero no a partir de una relación inicial que es entre los cónyuges o entre los compañeros, sino más que todo considerando que va a haber ahí un punto posterior muy cercano a los que precisamente son los efectos que produce lo que se determina en punto de esa situación. Entonces creo que la legitimación en la causa debe estar regida y legitimada, como lo dice su propia palabra ahí, al interior del proceso, pero más allá de estos temas procesales y tal vez no preguntando, sino como ampliando lo que decía el doctor Bohórquez de no trasladar la injusticia a una de las partes, pienso que es sencillo considerarlo en un momento dado, teniendo en cuenta que el legislador continúa pasivo sobre el tema. Es preciso que se diga eso. Hay un mojón en el tiempo de cuándo terminó la relación entre los cónyuges y cuando empezó la siguiente, ¿no? Eso queda determinado y eso queda clarito ahí. Eso no queda ahí como: ¿cuándo sería?, como ese mojón existe, entonces yo considero que los bienes que consiguieron inicialmente la primera relación que fue de cónyuges, ahí están claros cuáles son. Y luego y esos serían los que le corresponden por mitad al cónyuge que estamos mencionando y, de ahí para allá, a partir de la nueva relación, eso le correspondería, entonces, lo que consiguieron verdaderamente juntos. Y fíjese que no se le traslada la injusticia a nadie, queda en punto de justicia, queda determinado, creo yo, que puede ser también una buena salida.

Respuesta Dr. Tejeiro

Sí, el tema de que se traslade la injusticia de un lado al otro no siempre es tan claro, no siempre es tan contundente. Lo presentaba el doctor Bohórquez, decía: «Mire, el marido no se quiso separar de su mujer porque tuvo una consideración especial frente a sus hijos, frente a ella y bueno, esas consideraciones son humanas, son solidaridad y son válidas. El problema es que si uno se pega a esas consideraciones y entonces ese marido se fue y comenzó a construir un nuevo patrimonio y una nueva vida con otra persona y entonces por esa consideración y esa comprensión especial con la primera persona, entonces deja a la segunda persona sin nada. Entonces, a ver, a ver, puede ser muy justo por este lado y ¿qué tan justo por este otro que hay una persona que está construyendo, que está haciendo?, no solo, construyendo capital, sino haciendo un plan de vida

y entonces ese plan de vida se le queda en nada, porque existe alguien aquí a este lado. Entonces, fíjense ustedes que no siempre se trata de trasladar la injusticia de acá para acá, porque habrá casos como ese en que sencillamente, y eso lo acaba de plantear la doctora [...], habrá casos en que si esa persona por cualquier razón no ayudó a construir ni un plan de vida ni un capital, pues hombre, ¿cómo se le va a repartir lo que otra sí hizo? lo que otra persona sí hizo, no, no, eso sería injusto. De manera que fíjense ustedes que encontrar el justo medio aquí no va a ser tan fácil, sobre todo porque nuestras leyes no nos lo permiten. Nuestras leyes tienen, y en esto, en esto pónganle mucho cuidado todas y todos, nosotros tenemos un inconveniente con las leyes, especialmente las leyes referentes al derecho de familia, porque las leyes referentes al derecho de familia han venido avanzando muy lentamente ante los cambios sociales.

Entonces, tenemos normas de derecho de familia vigentes que fueron creadas en el Código de Napoleón, que no tienen la menor aplicabilidad en el mundo de hoy, pero que estuvieron desde el Código de Napoleón y que nadie ni las ha declarado inconstitucionales, ni se han declarado en desuso, ni se les ha hecho nada, están vigentes. Es decir, uno diría que tienen que aplicarse, pero son perfectamente contrarias a la cultura jurídica del siglo XXI. Solo les voy a poner un ejemplo en el que la Corte también ya tomó algunas decisiones con salvamentos de voto, porque el tema es álgido. Es solo poner un ejemplo: capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales fueron creadas en el Código de Napoleón de 1804 para proteger a la mujer, porque el día que la mujer se casaba entraba en incapacidad, entonces, el Código de Napoleón dijo: «Vamos a proteger a la mujer haciendo que los pactos patrimoniales que ella pueda hacer, deban existir antes de que ocurra el matrimonio, porque ocurrido el matrimonio, como ella queda en incapacidad y su representante legal es su marido, pues entonces el patrimonio de ella va a quedar en manos de su marido y, en consecuencia, ella va a estar en una posición de desequilibrio. Protejámosla haciendo que ella solo pueda pactar circunstancias patrimoniales del matrimonio antes de que se case. Listo, lo dijo en 1804, Código de Napoleón. Perfecto. El problema es si hoy esa norma tiene alguna justificación. Solo piénsenlo. ¿Esa norma tiene justificación en el mundo de hoy? Pregunta: Si alguien se casa hoy día, ¿la mujer entra en incapacidad?, ¿la mujer pierde alguna posibilidad de administración de sus bienes y de sus negocios? Luego esa protección especial que significaban las capitulaciones matrimoniales no tiene sentido. Sin embargo, los Artículos 1771 a 1779 del Código Civil están vigentes.

Entonces, eso nos pasa en el derecho de familia, no solo en este tema, en todos estos otros temas. Entonces, aquí, ¿qué pasó? Nosotros tenemos una Constitución de 1991 que dijo que la familia se puede crear por dos vínculos distintos, por vínculos legales o por vínculos naturales. Sin embargo, cuando llega a la regulación de la Ley 25 del 92 y las otras regulaciones no tienen en cuenta esa circunstancia y siguen dándole prelación a, o siguen dándole fuerza a una idea existente antes, ojo, antes de la Constitución del 91, que era la idea de la prelación del matrimonio, del matrimonio como institución base de la sociedad, del matrimonio, no de la familia, de la institución matrimonial, pero resulta que la Constitución del 91 dijo, «No, no, lo válido, o sea, lo importante no es la institución matrimonial, lo importante es la institución familiar y a la institución familiar se puede llegar por matrimonio o por otras razones». Entonces ahí entramos en otros inconvenientes porque a la Ley 25 del 92 se le olvidó tener en cuenta ese aspecto y las otras leyes que han tenido que hablar del tema se les olvidó tener en cuenta ese aspecto y entonces, en conclusión, la mirada que uno debería hacer es el Artículo 42 de la Constitución y con esa luz resolvamos estos problemas, con la luz del Artículo 42 de la Constitución, pero pues no va a ser tan fácil. Muchas gracias a todas y a todos, muy amables.

Pregunta n.° 3

Una inquietud particular es que independientemente de que una salida sea la sociedad especial de hecho, me preocupa que por esa vía se exija para el eventual surgimiento de una sociedad especial de hecho se exija el término mínimo de 2 años, porque ese término de mínimo dos años está instituido para una presunción legal de la Ley 54. Inclusive eso se demandó constitucionalmente y la Corte lo encontró ajustado a la Constitución, pero para esta figura, ¿por qué exigir un término mínimo de dos años?, ¿por qué de contera?, entonces, ¿será que, para efectos de la prescripción de las eventuales acciones para reclamar esos derechos, entonces aplicamos el Artículo 8.°? Yo creo que ahí esa exigencia quiebra una posibilidad que me parece viable. Ahora bien, si uno de los cónyuges, el casado, pues no disolvió su sociedad por benevolencia, como lo decía el doctor Bohórquez, pues entonces que asuma su responsabilidad de compartir de su parte la mitad con su cónyuge y la compañera que tenga derecho a su mitad por su tarea. La pregunta, entonces, en concreto es, ¿no será que, si se optara ya con la Sala Civil conformada, por no exigir una cuestión que puede entorpecer y puede generar más conflicto? Gracias.

Respuesta Dr. Tejeiro

Muchas gracias por la pregunta y estoy de acuerdo con ustedes. La postura del Tribunal de Bucaramanga indica que, en efecto, el artículo 2. ° consagra una presunción legal. Una presunción legal, en efecto, y que quien no tenga derecho a esa presunción, pues tiene que correr con la carga de la prueba de demostrar que participó en una tarea conjunta de trabajo, ayuda y socorro mutuo para construir un patrimonio familiar. ¿Quién le impone esa carga probatoria? El artículo 3.°, que es una norma sustancial. Y en la sentencia del Tribunal de Bucaramanga expresamente se dice que el artículo 3. ° es una norma sustancial. Entonces, estoy de acuerdo en que, al mirar la ley de esa manera, como la estamos mirando usted y yo, si una pareja solo tiene 18 meses de convivencia, no tiene derecho ninguno de los dos a la presunción, pero si en esos 18 meses con su trabajo, ayuda y socorros mutuos construyeron un patrimonio, lo cual es posible, ¿cómo decirle a cualquiera de los dos que carece de derechos? No, lo que no tiene es presunción, derecho sí tiene. Esa es la controversia con la postura de la Corte. Entonces, estoy de acuerdo con usted. En realidad, desde el inicio de la convivencia ya la pareja está trabajando en común, de modo que si obtienen un beneficio patrimonial es de los dos, así no hayan completado los dos años. Es, digamos, yo entiendo la dificultad de poner de acuerdo a una Sala en la Corte. Sí, todos los que hemos trabajado en salas, sabemos lo difícil que es poner de acuerdo al grupo y tratar de sostener la teoría de que la sociedad patrimonial también es a título universal. El Tribunal de Bucaramanga dice que no, que no lo es. Ese sí es el planteamiento del Tribunal.

A continuación, complementa este diálogo la ponencia que el doctor Antonio Bohórquez quiso remitir para ser incorporada a estas memorias:

"SOCIEDAD CONYUGAL, SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINARIOS, SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD ESPECIAL DE HECHO"

Por Antonio Bohórquez Orduz

El derecho colombiano ha transitado una larga y tortuosa ruta en el reconocimiento de la diversidad de familias que siempre se han formado en nuestra sociedad, desde que la Ley 84 de 1873 erigiera el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia hasta el momento actual en el que se abre paso la última de las figuras enunciadas en el título de este trabajo. Inicialmente, entonces, nuestro ordenamiento solo tenía reconocimiento para la familia surgida legalmente del vínculo matrimonial, con los

consiguientes efectos patrimoniales en la figura de la sociedad conyugal, de carácter universal, que surgía incluso de matrimonios nulos, salvo en la hipótesis de que la nulidad proviniera de la existencia previa de otro matrimonio válido.

La sentencia del 30 de noviembre de 1935

Ninguna otra posibilidad de reconocimiento de una familia, ni de una sociedad de bienes podía surgir que no fuera derivada del matrimonio, hasta que la Corte Suprema de Justicia respaldó una decisión del Tribunal de Pasto en un célebre caso en que la justicia colombiana reconoció una sociedad de hecho entre concubinarios.

Fue un caso de derecho mercantil, bien resuelto desde el punto de vista de esa área del derecho, pero apartado del derecho de familia por completo. Así, la jurisprudencia subsiguiente tomó el pronunciamiento como un molde en el cual debían encajar todos los conflictos de esa índole para que fuera posible el reconocimiento de la sociedad, lo cual produjo sentencias inicuas, en todos los niveles de la justicia, como la de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 1976, con las mujeres como principales víctimas, pues el trabajo doméstico, la colaboración en los negocios y actividades similares de la mujer no podían tomarse como actos de socia, incluso si habían sido desarrollados por décadas, bajo el argumento según el cual el concubinato no podía generar derechos, y estos criterios fueron mantenidos por jueces, tribunales y la Corte prácticamente hasta el 2011, a pesar de la famosa sentencia T 404 de 1992 y de la Ley 54 de 1990.

Sin embargo, no puede dejarse de reconocer que esta sentencia de 1935 marcó un hito en la historia de nuestro derecho, pues a partir de entonces fue posible una segunda figura en el sistema, la sociedad de hecho entre concubinarios, para solucionar problemas patrimoniales de familia, aunque se les tratara como fenómenos ajenos al derecho de familia.

La Ley 54 de 1990

El siguiente paso lo dio el legislador. Adelantado y visionario. A mi modo de ver, no puede llamarse a discusión que esta ley quiso remediar esas iniquidades que surgieron de la aplicación estricta de las dos figuras existentes hasta ese momento, tal como se pregonó en las exposiciones de motivos desplegadas ante el Congreso.

Esta ley no solo cambió el lenguaje (ya no se habla de concubinato, ni amancebamiento, ni de barraganía, sino de unión marital de hecho, para referirse a la pareja, y de compañeros permanentes a sus miembros) sino que fue mucho más allá: trasladó el tema a donde correspondía, al derecho de familia; puso tales conflictos bajo el conocimiento de los jueces de familia; consagró reglas especiales para la sociedad patrimonial y remitió a las generales de la sociedad conyugal para efectos de la liquidación. Lamentablemente, la Corte de entonces asumió frente a la nueva ley la posición más retrógrada que era posible, bajo el falso entendido según el cual la ley había recogido en normas lo que ya había dicho la jurisprudencia, pero lo había hecho mal. Y la Corte, entre otras cosas, mantuvo en la especialidad civil los pleitos fundados en hechos anteriores a la ley, contra el querer del legislador, amén de negar a la unión marital de hecho su carácter de estado civil de las personas y excluir del cobijo de la ley a ciertas formas de pareja, a pesar de que de la ley no debería deducirse tal exclusión.

La Constitución Política de 1991

La propuesta del legislador de 1990 recibió un sonoro espaldarazo constitucional con la Nueva Carta. Desde el artículo 5. ° que indica a la familia como institución básica de la sociedad, pasando por el Artículo 13 que proscribe la discriminación de las personas por su vínculo familiar, hasta el Artículo 42 que reconoce a todo tipo de familia, como núcleo fundamental de la sociedad, pregona la igualdad entre los miembros de la familia y proscribe todo género de violencia en su interior y el 43 que insiste en la igualdad de derechos entre los integrantes de la pareja.

Sin embargo, a mi juicio, lo más importante radica en el deber que se impone a los jueces de acatar estos principios y, por consiguiente, de interpretar las leyes teniéndolos en cuenta, tal como se desprende de los Artículos 2. ° y 130 de la Constitución.

La sentencia inicial de la controversia que planteó el Tribunal de Bucaramanga fue el 17 de julio de 2009.

Aunque hubo casos anteriores, en los cuales no fui ponente ni integrante de sala, participé en las discusiones de estudio de los asuntos por resolver, como era nuestra costumbre por entonces. Pero no logré convencer a mis colegas. Y, obviamente, no tuve ocasión de salvar voto siquiera. Pero, en el caso referenciado, me hallé en la con-

dición de ponente de un conflicto muy particular. Y convencí a mis compañeros de ensayar una solución sutilmente diferente a la de la Corte, animados por el proceder de la Alta Corporación que ya había dado pasos para avanzar en su jurisprudencia sobre el tema como que acababan de reconocer que la unión marital sí es un estado civil de las personas (2008), así como que la Ley 54 de 1990 tenía efectos retrospectivos (2005) y que la exigencia de la ley para que la sociedad conyugal anterior estuviese liquidada violaba la Constitución Política.

Creímos, con cierta ingenuidad, que en ese orden de pensamiento también la exigencia de que estuviese disuelta violaba la Carta y que, en eso, seguíamos el planteamiento de la Alta Corporación, puesto que, al fin y al cabo, también se trataba de un problema probatorio que debía resolverse como tal, y no con denegación absoluta y *a priori* de los derechos de las personas. Ya entonces el Tribunal estimó que el Artículo 2. ° de la ley consagraba apenas una simple presunción. Pero, además, en el caso concreto, ocurrió que el demandado alegó su propia torpeza, pues fue él quien se negó a disolver esa antigua sociedad conyugal y ahora utilizaba su propio hecho omisivo como subterfugio de defensa.

La primera sentencia del Tribunal que tuvo juicio casacional en la Corte. Sentencia de 22 de abril de 2013.

Esta sentencia fue casada por la Corte, mediante la suya del 24 de agosto de 2016, SC14428. No hice parte de esa sala, pero el Tribunal reconoció tanto la unión marital de hecho como la sociedad patrimonial, a pesar de que el demandado mantenía sin liquidar su sociedad conyugal con su anterior pareja. Esta sentencia del Alto Tribunal tiene una particularidad: aunque la unión marital de hecho no estaba en discusión, pues las partes la habían declarado en escritura pública de común acuerdo años atrás y no era objeto del recurso, la Corte montó su decisión sobre al antiguo y, ahora, inconstitucional argumento según el cual "del concubinato no se derivan derechos". A mi juicio, una descomunal falta de respeto con ambas partes, que estaban de acuerdo en llamar a su relación "unión marital de hecho", como era lo correcto, pero la Corte les enrostró una simple relación de amantes, sin derechos, dada la circunstancia que el demandado mantuvo por aproximadamente veinte años una sociedad conyugal sin convivencia alguna con su antigua esposa y sin que la demandante pudiese hacer nada para cambiar el hecho que, obviamente, no le era atribuible y sin embargo fue usado para dejarla sin un peso tras dos décadas de arduo trabajo común, época en la cual,

gracias a ese trabajo, ayuda y socorro de los compañeros permanentes, la pareja había multiplicado por miles el patrimonio común, de cuya porción fue privada la mujer por la decisión de la Corte.

Para 2013, el Tribunal había avanzado en el desarrollo de su tesis según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es de hecho y que, por ello, de la Ley 54 de 1990 se deduce que no es sociedad a título universal, pues surge de un hecho jurídico denominado por la ley unión marital de hecho, cuya composición patrimonial tiene una regla especial en el Artículo 3.° de la Ley 54, muy diferente a la regla que rige la composición de la masa social matrimonial. Esas conclusiones del Tribunal se oponen, claramente, a las reglas creadas por la Corte, según las cuales la sociedad patrimonial es sociedad a título universal y, por ello, no puede coexistir con la sociedad conyugal y que el Artículo 2. ° consagra los requisitos sustanciales de la sociedad patrimonial, no de una simple presunción. Para el Tribunal, la tesis de la Alta Corporación no se acompasa con nuestro sistema jurídico, ni con la Constitución, especialmente, pues de ella se deriva una denegación de derechos no contemplada por la ley, amén que contraría el Artículo 3.° del estatuto que indica cuáles son los bienes que conforman la sociedad patrimonial, en norma muy distinta de la que en el Código Civil concierne a la sociedad conyugal (1781); pero, además, la tesis contradice la propia doctrina de la Corte que indica que toda norma que consagra una presunción legal es de naturaleza adjetiva, no sustancial, y que, por tanto, admite prueba en contrario. No quedó opción al Tribunal que expresar, abiertamente, su apartamiento de los precedentes de la Corte en estos casos específicos. Jamás dijo el Tribunal, como entendieron sus críticos, que podían coexistir dos sociedades a título universal.

Muchas veces el Tribunal ha insistido en que cuando un justiciable no reúne los requisitos de una presunción, conserva su derecho constitucional a probar los presupuestos de hecho de su pretensión. Sin embargo, la Corte tumbó sentencias del Tribunal sobre este tema de manera sucesiva, sin responder ni una línea a los argumentos del Tribunal de Bucaramanga, pues se limitó a transcribir los párrafos de sus numerosas sentencias en las que ya la Corte había indicado que la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal. Tan notorio fue el proceder que en las postrimerías de su período el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona salvó el voto con esta admonición: el Tribunal de Bucaramanga expresamente indica que está en desacuerdo con la Corte, pero la Corte no ha respondido los argumentos del Tribunal (sentencia SC006-2021 del 25 de enero de ese año, entre otras).

La sentencia 301, del 5 de junio de 2023.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia coincide con la Corte Suprema de Justicia en la forma de resolver estos conflictos en la gran mayoría de los casos. Pero hay una hipótesis en la que no hay coincidencia de criterios: si uno de los compañeros permanentes (o los dos), separado de hecho de su esposo o esposa, mantiene sin disolver la sociedad conyugal, ¿carecen los dos compañeros de todo derecho a reclamar una sociedad patrimonial?

La respuesta de la Corte a tal pregunta fue, por muchos años, sí, carecen totalmente de derechos patrimoniales derivados de la relación marital. Independientemente de si el problema sea atribuible a uno o a ambos compañeros permanentes. A lo sumo, la Corte, podría reconocer derechos societarios, pero, en otro proceso y bajo la obvia condición de que hayan adelantado en común una actividad societaria civil o mercantil, lo cual destierra el conflicto de la zona del derecho de familia y lo confina a la del derecho societario, con todas las cargas procesales y patrimoniales que eso conlleva, bajo el obvio conocimiento de los jueces civiles.

Esta postura, que atribuye naturaleza sustancial al Artículo 2.° de la Ley 54, había provocado un proceder abiertamente contrario a la Constitución en los jueces de familia que ni siquiera decretan las pruebas que la parte demandante pida para demostrar los supuestos del Artículo 3.°: hubo trabajo, ayuda y socorro, mutuos, y, por consiguiente, se formó una sociedad patrimonial sin necesidad de invocar la presunción, que les está vedada ante la presencia de una sociedad conyugal anterior sin disolver. La violación del derecho de acceso a la justicia era grosera y flagrante. Y como, además, en estos conflictos, por lo general son mujeres las demandantes, los jueces familia trasgredían, sin inmutarse, la perspectiva de género en la administración de justicia, que no es una potestad sino un deber de contenido constitucional, como hasta el cansancio hemos indicado.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, en cambio, ha considerado que también para ese tipo de parejas fue promulgada la Ley 54 de 1990, pues en modo alguno las excluye y, por tanto, sí tienen derechos patrimoniales, derivados de esa relación de familia; aunque, por no hallarse cobijados por la presunción del Artículo 2.°, tienen la carga de probar que, en efecto, se conformó una sociedad patrimonial, en los términos del Artículo 3.°, como consecuencia material del trabajo, la ayuda

y el socorro mutuos. Además, que la deducción que se hace del Artículo 1781 del Código Civil para indicar que la sociedad conyugal es sociedad a título universal no es aplicable a la sociedad patrimonial porque la norma especial es de aplicación preferencial sobre la norma general.

Se ha objetado que la tesis sobre el carácter del Artículo 2. ° fue derrotada por la Corte al considerar (por ejemplo, en la sentencia SC 003-2021. Rad. 11001-31-10-018-2010-00682-01, de 18 de enero de 2021) que, de acuerdo con el criterio de interpretación literal, reconocido en el Artículo 27 del Código Civil, el Artículo 2.° de la Ley 54 de 1990 gobierna los requisitos exigidos para que pueda: (a) presumirse la comunidad de activos entre compañeros permanentes, en cuya virtud se releva al demandante de su demostración y se deja en manos de la parte convocada la carga de probar que no se conformó un patrimonio conjunto en el tiempo de la convivencia; y (b) declararse en el trámite jurisdiccional respectivo la existencia de la sociedad patrimonial. Tal exégesis planteada por la Corte implicaría que la norma tiene doble naturaleza: procesal y sustancial, con lo cual se refuerza la tesis según la cual, solo si se dan los requisitos de este artículo puede el juez hacer la declaratoria en cuestión. No deja de sorprender que la Corte, para este específico problema jurídico, abandona su propio criterio de interpretación de otras normas que contienen los requisitos de presunciones y que, curiosamente, tienen la misma estructura de composición gramatical (“se presume y hay lugar a declarar”).

El método exegético no es reprochable en sí mismo; muchas normas deben explicarse bajo tal criterio, para obtener su finalidad garantista. Pero deja de ser legítimo cuando se usa para denegar derechos que, en realidad, la ley no ha excluido.

La interpretación literal de una norma no deja de tener sus riesgos, pues, en cierto modo, podría conducir a soluciones injustas, en desarmonía con los principios generales de la misma ley, o, lo que es peor, en contravía de principios constitucionales, que es lo que el Tribunal percibe que ocurre, pues con esa interpretación, pretendidamente literal, se deja de lado lo dispuesto en el Artículo 3.° de la misma ley y se excluye de su cobijo a ciertas parejas (aquellas en las que uno de sus miembros tiene una sociedad conyugal vigente) lo cual va en contravía de varios principios constitucionales, como el de la igualdad de las personas ante la ley, el del debido proceso (pues a estas personas no se les permite probar los hechos en los que fundan sus pretensiones) con lo cual, de paso, se les vulnera su derecho de acceso a la administración de justicia. El

argumento según el cual ya la Corte Constitucional reconoció que la sociedad patrimonial es sociedad a título universal resulta bastante discutible, pues está basado en una tautología: es así porque la Corte Suprema lo dice. Y el argumento del Tribunal de Bucaramanga (que ahora se tilda de artificio) sigue sin respuesta.

Hasta el presente, más de un año después de mi retiro, me han informado que el Tribunal se ha mantenido en la tesis, aunque, huelga reconocerlo, sigue siendo por mayoría, pues no ha habido unanimidad aún, lo cual es, de toda suerte, saludable. Es decir, el Tribunal mantiene su preocupación por brindar una respuesta de justicia a aquellas personas (especialmente mujeres) que se ven precisadas a acudir a los estrados en procura de sus derechos desconocidos por su pareja, o sus herederos, bajo el prurito de que no era la esposa, aunque hubiese mantenido convivencia por muchos años. Una de tales sentencias (la 301 de 5 de junio de 2024) dio pie a la SC1422 de 2025, hoy en boga, por fortuna.

Las posturas actuales de la jurisprudencia civil de la Corte

Es preciso resaltar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mantiene su espíritu creativo de siempre y oídos abiertos a las críticas de la academia. Por tal razón, en los últimos años acometió el estudio del problema planteado por el Tribunal de Bucaramanga, aunque sus pesquisas llevaron a la Alta Corporación a brindar dos respuestas diferentes a las halladas en esta provincia, lo cual demuestra la enorme ductilidad del Derecho.

Si bien la tesis tradicional de la Corte ha señalado que cuando los compañeros permanentes, uno o ambos, tienen una sociedad conyugal sin disolver, no surge derecho alguno, pues no se cumplen, en el sentir de la Alta Corporación, los requisitos del Artículo 2.° de la Ley 54, tomados como requisitos de la sociedad patrimonial y que la norma fue puesta por el legislador para mantener la imposibilidad de que en el derecho colombiano puedan coexistir dos sociedades a título universal, algunos recientes pronunciamientos de la misma Corte pusieron en duda la absolutez de tal regla jurisprudencial:

a) La sentencia de casación SC4027 del 14 de septiembre de 2021, en la cual la Corte concluyó (para negar legitimación por activa a la cónyuge en el pleito de simulación contra la compañera permanente de su fallecido esposo) que "la separación de "cuerpos" tanto "judicial" como de "hecho" de los consortes supe-

rior al lapso aludido (dos años), disuelve también de hecho la sociedad conyugal". Si es así, ni siquiera la imposibilidad de coexistencia de sociedades universales impediría que los compañeros permanentes, separados de hecho, tengan sociedad patrimonial con sus nuevas parejas, pues no habría coexistencia, ya que la sociedad conyugal estaría disuelta desde el momento de la separación de hecho entre los esposos.

b) En segundo lugar, la sentencia SC5106 del 15 de diciembre de 2021, quizá mucho más significativa, pues la Corte dejó sentado que el Artículo 2.° de la Ley 54 de 1990 se aplica como "regla de principio" (sic), pues "para impedir el surgimiento de la unión marital de hecho no basta la previa existencia de lazo matrimonial en uno de los compañeros o ambos con tercera persona, tampoco limita a la ya instituida el matrimonio celebrado postreramente, porque en ambos eventos es indispensable acreditar el ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo que trae aparejada toda boda, lo cual, por contera, desvirtuará la comunidad de vida de los compañeros permanentes, esto es, su voluntad de conformar una familia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, desaparecida a raíz del aludido maridaje".

Si es correcta esta última apreciación, y esperamos que lo sea, la ausencia de convivencia entre los cónyuges inhibe o termina la sociedad conyugal. Esta argumentación permite concluir a la Corte que, aunque uno de los compañeros permanentes se casó con una tercera persona, ese hecho no puso fin a la unión marital ni a la sociedad patrimonial, dado que, en el caso, ese matrimonio no estuvo acompañado de convivencia con la pretendida nueva pareja. Por ese camino, tampoco habría impedimento, concluimos, para que los compañeros permanentes tengan sociedad patrimonial con su nueva pareja, si con la anterior ya no tiene convivencia.

No cabe duda de que el Tribunal de Bucaramanga puso a pensar a la comunidad jurídica, incluida la Corte, en la necesidad de hallar una solución a casos inicuos, en los que la salida ya decantaba no satisfacía criterios de justicia: aquellos en los que uno de los compañeros permanentes, separado de hecho, mantiene vigente (por la razón que fuere) su sociedad conyugal anterior o, incluso, otra sociedad patrimonial, como en el caso de la sentencia 3466 de 2020 (21 de septiembre) malgastado por la Corte, en el que pudo avanzar en la protección de los derechos de las mujeres pero, lamentablemente, luego de abjurar de todo machismo, emitió una sentencia de un machismo soterrado e increíble en estos tiempos del Derecho.

El año pasado, en 2024, se produjeron en la Corte dos nuevas sentencias y una este año, que revelan la gran controversia que persiste en el interior de la Corporación sobre el problema de la confluencia fáctica entre la sociedad conyugal y la convivencia en unión marital de hecho con otra persona que ha participado con su trabajo en la construcción de una fortuna familiar. De tales pronunciamientos surgieron dos respuestas a la cuestión, ninguna para acoger la del Tribunal de Bucaramanga; pero si alguna cualquiera de las dos hubiese estado en boga por la época en la Corte, jamás se habrían derrumbado las numerosas sentencias que al Tribunal de Bucaramanga le fueron casadas entre 2016 y 2023, pues en todos los casos se reunían los presupuestos de cualquiera de las dos tesis.

La referencia atañe a las sentencias siguientes:

c) La sentencia SC3085 de 2024 (18 de diciembre). Esta vez, la Corte reconoció la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial retomando y perfeccionando la solución ideada en la sentencia SC4027 de 2021, para pregonar de nuevo que la sociedad conyugal se termina con separación de hecho entre los cónyuges. Esta sentencia toma algunos de los argumentos del Tribunal de Bucaramanga para develar la injusticia implícita en la denegación de reconocimiento de sociedad patrimonial a aquellas parejas en las que uno o los dos miembros de la pareja no han disuelto una anterior sociedad conyugal.

El impedimento para conformar una sociedad patrimonial, por la existencia previa de una sociedad conyugal, desvela una afrenta a la igualdad de todos los tipos de familia, cuando los cónyuges se han separado de hecho, pues en este evento la independencia patrimonial se garantiza con la simple sucesión temporal de universalidades jurídicas.

Aseverar que la sociedad conyugal pervive, a pesar de que los consortes decidieron ponerle fin tácitamente, como se infiere del hecho del alejamiento, es un sacrificio injustificado de la libertad individual, valor, principio y derecho reconocido en nuestra Carta Fundamental y sería tanto como desconocer su propia manifestación de voluntad cuando eligieron distanciarse.

d) También el año pasado, con anterioridad a la 3085, la Corte produjo la sentencia SC2429-2024 (8 de octubre) en la que se lee el siguiente *obiter dictum* (no era el tema de controversia):

...la simple separación de cuerpos -de hecho- por un lapso superior a dos años, disuelve la sociedad conyugal. Incluso sin que medie declaración judicial -o de las partes ante autoridad competente-... Así, se dota de efectos jurídicos a una realidad incontestable que revelan los hechos. A saber, que cuando se ha roto de manera definitiva y por lapso superior a dos años la convivencia entre los cónyuges y cada uno de ellos -o al menos uno de ellos- ha hecho vida marital aparte, no existe sociedad conyugal alguna entre los unidos por vínculo matrimonial. Y es que «la palabra sociedad, tomada en su más lata acepción, tiene el sentido de asociación. Se aplica a toda reunión de personas que se proponen conseguir un fin común». Allí donde no hay plan de vida en común, ni aportes, no hay sociedad conyugal.

El planteamiento de la Corte (contenido en las tres sentencias reseñadas -SC4027 de 2021, SC2429 de 2024 y SC3085 de 2024-) bien podría tomarse como un entendimiento contrario sensu de lo previsto en la Ley 54 de 1990, que contempla como causa de terminación de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, el hecho de que uno de los compañeros permanentes contraiga matrimonio con un tercero; pues, en dirección inversa, habría de entenderse que, a su vez, la sociedad conyugal se termina con el nacimiento de la unión marital de hecho con un tercero. La postura es bien discutible, a pesar de que no excluye a los compañeros permanentes de la aplicación de la Ley 54 de 1990, pues contraría la jurisprudencia inveterada de la misma Corporación, como lo pregonan los salvamentos de voto que se agolparon, en especial en la sentencia SC4027 del 14 de septiembre de 2021; pero es obvio, que, entre líneas bien claro resulta que así se mantiene la tesis según la cual hay imposibilidad de coexistencia de las dos sociedades, dado que, según la Corte, ambas son a título universal. Lamentablemente, con esta solución, se traslada la iniquidad: la que antes sufría la compañera permanente, ahora la padece la cónyuge. En otras palabras, parafraseando a los parnasianos, se sacrifican los derechos de las personas para sostener una teoría.

No cayeron en la cuenta los ilustres magistrados que apoyaron esta salida, que con esta última solución crean otros problemas, pues la iniquidad ahora se traslada contra el cónyuge o la cónyuge, ya que este o esta pierde gran parte de sus derechos, inopinadamente, bajo el argumento último de que fue su voluntad lo cual es especulativo, muy discutible, y, además, puede propiciar la violencia como lo pude percibir en tres casos que aún se hallan a consideración de estrados judiciales. Se reniega ahora, en la decisión mayoritaria ocasional que aprobó la sentencia SC3085, del privilegio

que nuestro sistema jurídico ha profesado siempre por la sociedad conyugal. Antes la Corte lo sacralizaba; ahora lo ignoró con estas sentencias.

e) La sentencia SC1422 de 22 de mayo de 2025. Para solucionar el problema de las parejas excluidas en la tesis tradicional, que ahora la Corte reconoce como una salida contraria a los principios constitucionales, sin renunciar a su tesis según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es universal, la Corte creó una nueva figura: la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes. La Corte descarta la aplicación de la tesis puesta en la sentencia SC4027 de 2021 y pulida por la SC3085 de 2024; por tanto, ya no dice que la sociedad conyugal quedó en el pasado sucesivamente anterior a la nueva figura y se extinguió, sino que ese cónyuge conserva sus derechos en aquella sociedad conyugal no disuelta que, obviamente, se enriquecerá con el producto de la liquidación de esta nueva sociedad de hecho. También descarta la solución que planteó el Tribunal de Bucaramanga (en esta sentencia, era la 301 del 5 de junio de 2023 de ese tribunal, el objeto del recurso de casación), por una razón, a la postre, puramente teórica: la Corte no puede abjurar de su propia regla según la cual la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal. La sentencia, lamentablemente, atribuye al Tribunal de Bucaramanga argumentos que no están en el texto de la sentencia recurrida, ni siquiera de manera implícita; pero tal es aspecto secundario en este momento, ajeno al propósito de esta ponencia y, por tanto, no lo abordaremos. En todo caso, casada la sentencia, como negar los derechos a la demandante habría sido una clara injusticia y el Tribunal lo demostró, era preciso encontrar un camino para reconocer tales derechos sin dejar de lado la regla jurisprudencial de la universalidad de la sociedad patrimonial.

Esa ruta debió ser, entonces, creada por la Corte mediante una nueva figura, de creación jurisprudencial, que la mayoría del momento aprobó, en buena hora: la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes; además, acierta la Corte al crear reglas que los jueces de familia deben respetar en los casos similares; aunque, aún insuficientes, seguramente serán complementadas en pronunciamientos subsiguientes.

Cumple la Corte así una de sus funciones institucionales que siempre hemos defendido como tal, la creación judicial de normas que complementen al legislador. Solo percibo que se quedó corta, pues, aunque se tratase de problemas de la liquidación, las reglas legales estatuidas no los soluciona al considerarse que se trata de una socie-

dad de hecho civil o los solucionan de manera inapropiada, lo que puede redundar en injusticias concretas. Me refiero a situaciones como las compensaciones o recompensas, las presunciones sobre los ingresos y las deudas, el mayor valor de los bienes propios y la solidaridad de los compañeros permanentes ante las acreencias con terceros, las capitulaciones, entre otros. Al excluir la figura de la aplicación de las reglas de la Ley 54 de 1990, atinentes a la liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, la Corte impide, sin notarlo, que se aplique la presunción legal que indica que todos los dineros recibidos por cualquiera de los compañeros se presumen sociales; que las deudas se presumen sociales; que si un bien propio tiene al momento de la liquidación un mayor valor, esa porción es un activo de la sociedad patrimonial (regla que no tiene la sociedad conyugal); que los compañeros permanentes deben recompensas a la sociedad y viceversa (si los dineros no son sociales, no hay forma clara de manejar este problema); y, en detrimento de terceros, se elimina la presunción de solidaridad pasiva que corresponde a cónyuges y compañeros permanentes cuando se liquida por cualquier motivo la sociedad conyugal o la patrimonial; al ser la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes una sociedad civil, como claramente pontifica la Corte, no surge esta solidaridad que sí surgiría si fuese aplicable la Ley 54. Aparte de lo anterior, la regla distinguida con la nomenclatura ix resulta altamente controversial, pues de los pleitos ya resueltos por sentencias desestimatorias seguramente surgirán nuevas demandas, ya que ni esta sentencia puede citarse como cosa juzgada, ni el derecho está prescrito (al ser una simple aunque especial sociedad de hecho civil la prescripción será la ordinaria, de diez años, no la de un año) y negar la posibilidad de discutir en un nuevo pleito este derecho, que no ha sido ventilado más que en este evento, podría considerarse denegación de acceso a la administración de justicia. Cuando surjan los casos, el punto seguramente será corregido.

A mi modo de ver, la nueva figura tiene, en realidad, una estructura similar a la sociedad patrimonial que consagró la Ley 54: ambas son de hecho, ambas se derivan de la convivencia entre compañeros permanentes y en ambas el acervo patrimonial se conforma con los bienes obtenidos del trabajo, la ayuda y el socorro mutuo entre los compañeros permanentes. Estas similitudes la revisten de ventajas indiscutibles, frente a las necesidades de justicia de los ciudadanos, en especial, de las mujeres. Así que, si gana terreno en todos los estrados judiciales, celebraremos su éxito, pues las precisas críticas que hicimos serán corregidas con toda seguridad; nada lo impide y así, cada vez será esta solución más cercana a la que el Tribunal de Bucaramanga viene planteando desde 2009.

Hoy, entonces, el derecho colombiano cuenta con cuatro figuras llamadas a solucionar los conflictos jurídico-patrimoniales de las parejas: la sociedad conyugal, la sociedad de hecho entre concubinarios, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes. Las cuatro se hallan vigentes y las cuatro encuentran reconocimiento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la nueva figura, erigida a partir del afán por mantener la tesis de la Corte en el sentido que la sociedad patrimonial es sociedad a título universal tiene la desventaja, como vimos, de que no le son aplicables las reglas de la Ley 54 de 1990. En el caso resuelto (que fue la respuesta al juicio de casación de la sentencia 301 del 5 de junio de 2023, del Tribunal de Bucaramanga), en realidad, desde el punto de vista práctico, los resultados materiales son idénticos. Pero cuando los jueces deban resolver pleitos en los cuales hubo capitulaciones maritales, o deben decidirse recompensas o compensaciones, o se alegue que un bien es propio, de uno u otro de los contendientes, aflorarán las dificultades de no poder aplicar la Ley 54 de 1990 en toda su extensión. Otro tanto ocurrirá cuando se alegue que el producto de los bienes es o no del acervo social o cuando uno de los compañeros persiga que se incluya como activo de la sociedad el mayor valor que un bien propio ha ganado, reclamo que es posible en la sociedad patrimonial, al amparo del conocido Artículo 3. °, y no lo es en la sociedad conyugal. Las decisiones injustas podrían aflorar en tales casos y en otros similares o con problemas normativos aún no resueltos. Y la solución a tales problemas podría ser más sencilla de lo que aparenta: bastaría que la Corte enunciara como deber de los jueces que a la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes se apliquen las reglas de la Ley 54 de 1990, salvo en lo concerniente a la universalidad. De un tajo desaparecerían todos los problemas que la figura novedosa puede dar, sin abandonar la tesis propia de la Corte de la universalidad de las dos sociedades. En realidad, siempre hemos sostenido que la sociedad patrimonial es una sociedad de hecho. De ahí por qué abogamos por su asentamiento exitoso y definitivo de la tesis defendida en la SC1422, a la que falta solo aclarar cuáles otras reglas de la Ley 54 se le aplicarán por analogía, que ya la Corte indicó varias.

Pero se equivocan quienes atribuyen al Tribunal de Bucaramanga esta teoría o pregonan que la Corte acogió los planteamientos de la Corporación de la capital santandereana. No fue así. El Tribunal de Bucaramanga abiertamente sostiene que las dos sociedades pueden coexistir en el tiempo y liquidarse, en su momento, pues

mientras la sociedad conyugal es a título universal y no lo es la sociedad patrimonial, teniendo en cuenta que el sistema jurídico nuestro prevé las herramientas hermenéuticas para resolver los conflictos de normas que se observan y los problemas concretos en la disputa probatoria por definir a cuál de las dos sociedades pertenece un bien.

A continuación, recordamos los argumentos, prácticamente exégetas, de la tesis del Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual, tal vez tozudamente, aún pensamos que no ha sido derrotada.

i) La Ley 54 de 1990 no excluye ninguna hipótesis de parejas (mucho menos ahora con el texto que introdujo la Ley 2447 de 2025).

ii) Para que haya unión marital de hecho, solo se requiere el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1. ° (no exige la norma requisitos relacionados con personas ajenas a los compañeros permanentes, ni de publicidad o de notoriedad).

iii) Para que se presuma la sociedad patrimonial será preciso que confluyan los requisitos del Artículo 2. ° (como esta norma consagra una presunción, es ella una norma de carácter procesal y no sustancial, conforme ha sido doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia, excepcionada solo para este tema, sin asidero claro, pues la misma Corporación estima otra cosa frente a normas que tienen la misma estructura gramatical y consagran presunciones). No hay justificación real para entender el punto de manera que conduzca a denegación de derechos que la ley otorga, sin discriminación alguna. Este argumento jamás ha recibido una respuesta satisfactoria de la Alta Colegiatura.

iv) Para que se forme la sociedad patrimonial se requiere que haya bienes y que estos sean producto del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 3.°, exigencia que no trae la ley para la sociedad conyugal que sí es a título universal. Por tal razón, para el Tribunal, la sociedad patrimonial no es sociedad a título universal, dado que no hay norma que lo consagre y la remisión a las reglas de la sociedad conyugal no es suficiente, pues el Artículo 3.° de la Ley 54 establece una regla especial diferente (en cuanto a cuáles son los bienes que conforman la sociedad). La regla más que centenaria según la cual la norma general cede ante la especial no es un artificio hermenéutico desde ningún punto de vista, menos desde el de la Ley 57 de 1887.

v) Las sociedades pueden coexistir en el tiempo, dado que una es universal y la otra no (jamás ha dicho el Tribunal que coexistan como universalidades). En caso de controversia sobre los bienes, la carga de la prueba corresponde a quien alegue que un bien pertenece a la sociedad patrimonial, dado que la ley presume que pertenece a la conyugal.

¿Podría construirse una tesis diferente para resolver el problema de estas parejas no cobijadas por la presunción?

Como puede verse, tres tesis han intentado dar al problema una solución justiciera:

i) La de la sentencia SC3085 de 2024 que, al perfeccionar el planteamiento de la SC4027 de 2021, concluye en la detección de un vacío axiológico en la Ley 54 y propone llenarlo con una nueva regla: la sociedad conyugal se disuelve ante la separación de hecho de los cónyuges, que haya persistido más de dos años (esta tesis convierte una causal de divorcio en una causal de disolución automática no prevista en la ley y, así, desconoce derechos que la ley concede al cónyuge no integrante de la nueva relación);

ii) La de la sentencia SC1422 de 2025 que concluye creando una nueva figura para el derecho colombiano, denominada sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes, instituto jurídico que la Corte, cuidadosamente sitúa en el derecho de familia y le provee reglas que buscan garantizar la igualdad entre los integrantes de la pareja; y

iii) La del Tribunal Superior de Bucaramanga que aboga por la aplicación lisa y llana de la Ley 54 de 1990 a todo tipo de parejas, sin distinción, dado que las parejas no comprendidas por la presunción del Artículo 2.° norma procesal, tienen la carga probatoria de demostrar que reúnen las exigencias del Artículo 3.°, norma sustancial, en la conformación de un acervo patrimonial común y teniendo en cuenta que la sociedad conyugal es sociedad a título universal y que la sociedad patrimonial no tiene ese carácter.

¿Podría surgir otro camino de solución al mismo problema? Creo que sí. Que el derecho nuestro tiene tal ductilidad que lo permite. Incluso sin necesidad de abandonar la regla creada por la Corte según la cual la sociedad patrimonial es una sociedad

a título universal. Basta recordar que las dos sociedades basan su universalidad en una presunción: que todos los bienes adquiridos durante su vigencia entran a formar parte del acervo social. Pero la presunción es de orden meramente legal, susceptible de prueba en contrario. Esta tesis se atribuye al Tribunal de Bucaramanga, en la sentencia SC1422 de 2025, pero en realidad nunca ha sido expuesta por el Tribunal ni por la sentencia entonces recurrida ni por ninguna otra.

Con una solución así, si hubiere controversia sobre un bien, el conflicto de normas se resuelve con el principio hermenéutico universal (que no es un artificio interpretativo) de acuerdo con el cual la norma especial prefiere sobre la general, aunado al principio teleológico que nos indica que la finalidad de la Ley 54 de 1990 es reconocer los derechos patrimoniales de los integrantes de parejas de hecho, cuya convivencia ha sido permanente, en armonía con principios como el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad y el derecho a formar una familia, todos de rango fundamental constitucional. Es más, sugiero, podría la Corte determinar que solo las parejas que se hallen bajo el cobijo de la presunción tendrían sociedad a título universal, mientras aquellas que deban asumir la carga probatoria plena no tendrían ese beneficio, pues deberán probar qué bienes forman parte del acervo patrimonial familiar.

Por este camino se evitará la injusticia de la tesis tradicional (que creo definitivamente desarraigada con la SC1422 de 2025) que privaba a la compañera permanente de todo derecho; y se evitará también la injusticia derivada de la disolución de facto predicada por la SC3085 de 2024 de privar a la cónyuge de parte de sus derechos, que sin duda serán enriquecidos por la liquidación de la sociedad patrimonial, como con acierto observa la SC1422; y se evitará a la pareja de compañeros permanentes, como solución para todos los casos, los problemas que resultarían de la falta de normas en materia de presunciones, recompensas, créditos, mayor valor, origen de la adquisición de los bienes, formación de comunidades, etc. Los terceros acreedores también saldrían ganando pues con la sentencia SC1422 de 2025 fueron privados del beneficio de solidaridad que contempla la ley (tanto para los cónyuges como para los compañeros permanentes, Artículo 1820, numeral 5, del Código Civil).

Aunque pareciera fuera de lugar, quien haya leído la sentencia SC1422 comprenderá la siguiente observación: el Derecho no es Lógica; el Derecho no es Matemáticas. Tales ciencias son instrumentales al Derecho, pero no se confunden con

él. En otras palabras, el problema que todos estamos empeñados en resolver no es un problema matemático, ni un problema lógico; es un problema jurídico. Y el Derecho tiene sus herramientas propias para resolver los conflictos humanos, cada vez más complejos, cada día más diversos.

A mi parecer, la Corte ha quedado a un paso muy breve de reconocer que la Ley 54 de 1990 también es aplicable a las parejas que no cumplen los requisitos del Artículo 2.°. Lamentamos no poder vaticinar si dará el paso, en qué sentido lo dará o si dará marcha atrás. Solo falta que se presente un caso en el que, de manera abrumadora, sea notable la diferencia entre reconocer una cosa u otra. Entonces la Corte buscará otra solución que juzgue adecuada, pues no se puede ocultar su vocación justiciera, aún si algunos pronunciamientos suscitan desacuerdos, pues nada hay más frustrante para un juez que pronunciar una injusticia vestida, aparentemente, de legalidad. Defender una teoría no es el cometido de un juez. Dispensar a cada cual su justo derecho ha de ser su propósito.

INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dr. Mario Adaro
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Argentina – Cofundador de la Red Juslab

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=5209

Hola a todos. ¿cómo les va? Como dijeron, soy Mario, trabajo como juez en la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza y voy a apelar al precedente, pero vieron que los magistrados siempre apelamos a los antecedentes, precedente, [...] vuelvo, empiezo de vuelta, me adapto porque yo venía dentro de una hora y media y es parte de lo que nos va a tocar a cada una y a cada uno de nosotros, adaptarnos a los cambios. Básicamente de eso vamos a hablar en estos 10, 15 minutos. [...] Como les decía, soy Mario, trabajo como juez en la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza. Eh, y hace como 10 años ya estamos trabajando en innovación, tecnología y aplicación de las nuevas tecnologías a la gestión.

Voy a intentar adaptarme al modelo de desarrollo colombiano, porque nosotros generalmente cuando hacemos estos talleres, poder judicial y gestión van juntos. Voy a ver cómo puedo *linkear* entre el Consejo y el poder judicial algo que les pueda dejar en esta charla.

Básicamente, voy a apelar, como les decía recién, a un precedente. Ayer, Hilda, mi querida amiga, empezó diciendo, "estos 3 minutos no van en el contador" Entonces, yo apelo al precedente de una ministra de la Corte [...] un día me van a responder como a don Octavio porque se dieron cuenta que era el presidente de la Corte, ¿no? Le dijeron con un nivel de volumen "buen día", cuando él los saludó. Así que bueno, básicamente lo que quiero empiezo acá, ahora me voy adelante, es que ustedes sepan o por lo menos reflexionen, la primera reflexión de esta intervención es cuánto estamos adaptándonos el mundo jurídico judicial a los cambios constantes de esta sociedad. ¿Ustedes qué piensan? ¿Mucho o poco? Poco. Imagínense que yo dicte toda la charla desde acá. ¿Este auditorio está preparado para que ustedes

giren? ¿Ustedes están preparados para mirarme de espalda y no escucharme? No, bueno, eso les pasa a las organizaciones judiciales con un mundo, con una humanidad que está cambiando. Todos los que hablan de innovación dicen que estamos en un mundo VUCA o VICA, ¿lo han sentido? Que es volátil, incierto, complejo y ambiguo. ¿Y saben qué nos transforma ese contexto? Nos transforma en organizaciones y personas que somos más frágiles. ¿Ustedes sienten más fragilidad o no con estos cambios constantes? Sí. No hay linealidad.

Antes una causa era un efecto, ahora una causa puede provocar efectos enormes, hay incertezas. Imagínense nuestros queridos, la comunidad peruana, hoy se levantaron con un nuevo presidente. La comunidad venezolana se levantó con un premio nobel de la paz. El mundo cambia y constante y probablemente nuestro cerebro diga, "Ah, ahora en Venezuela va a cambiar." Y probablemente eso no ocurra o no lo sé. Hay un nivel, uy, generé creo que un hay un *run run* que no debería haber generado [...] ¿qué hubiera pasado si, en lugar de todo este esfuerzo de hacedor que estamos debatiendo para la ruptura matrimonial, decimos: ¿qué tal si hacemos una plataforma, una accesibilidad presencial o virtual? Una accesibilidad presencial o virtual para que la gente se separe más fácil, para que exprese su voluntad y diga y que nosotros hagamos un esfuerzo para que la gente diga: "Sí, se extinguió el vínculo." ¿No sería un modo? Por ahí probablemente no responderíamos a todos los problemas, porque sin duda alguien me va a decir, "es que es fácil, va un notario y extingue el vínculo, ¿sí o no?" Probablemente sea así el vínculo. Sí, sí, pero no es tan fácil ir a un notario. No sé si es gratuito o no el trámite. ¿Será gratuito? ¿Alguien me lo puede decir? Bueno, ahí está. Imagínense si fuera gratuito. ¿Por qué? Yo siempre dije, ¿por qué si uno se casa sin abogado, se tiene que divorciar con abogado? No hay respuesta para eso. ¿Por qué cuando uno se casa o tiene bienes al final de su vida, si muere aparece una abogada, abogado para ver cómo se dividen los bienes, un hijo más?

Por lo menos en Argentina, no estoy en contra de la abogacía y creo que sí hay que entender que tenemos un modelo nuevo de gestión de servicio de justicia y que es un ecosistema, debe ser uno de los pocos servicios públicos que está intermediado, ¿no? Porque la salud, la educación, la seguridad, salvo en este que tenemos magistrados, abogadas y abogados, salvo creo que las acciones de tutela, ¿no?, que son muy importantes y algunas acciones de cuantía menor, pero básicamente lo que nos hace repensar la innovación es repensar a quién está destinado nuestro servicio y, ¿a quién está destinado?, a la ciudadanía.

Yo siempre pienso y ayer veía cuando estaba la sinfónica de Santander, ¿qué estarán pensando los músicos que estaban ahí? Todos chicos jóvenes. Entonces yo lo que los invito a que estos conversatorios realmente han sido productivos. Yo me llevo una riqueza enorme, no solo del pueblo, sino de este debate y del debate jurídico. Es siempre piensen cuando tienen encuentro de la magistratura, ¿qué pasa si en aquella esquina hay 10 ciudadanos escuchando? Si esos 10 ciudadanos se van después de dos días de debate conformes, diciendo, "la verdad que pensaron en mí, la verdad que se ocuparon en los problemas" Y a lo mejor ustedes no lo han visto porque no están acostumbrados. Yo ayer fui de observador, hice de ciudadano magistrado, ¿*ok*? Y sí vi que se estaban preocupando por los problemas.

Ayer un magistrado de la justicia de familia dijo el caso "Castellanos", no me acuerdo el nombre, creo que era Aisha o algo así. Y como yo siempre también tengo otra discusión, ¿por qué le llamamos a los casos el nombre de las personas que están vulneradas, digamos, las *revulnerabilizamos* cuando volvemos a nombrarlo en los casos? Pero es otro debate que tengo yo en otro lado. Yo acá les quería mostrar, ya pasó, pero nosotros en diciembre del año pasado hicimos, con un colectivo de artistas urbanos, una intervención en toda la provincia de Mendoza, donde la ciudadanía podía expresar qué sentía de la justicia con afiches. No sé si lo tengo ahí, si se puede volver acá. Ahí, ahí está un poco. Eso es un poco, ese es el kilómetro cero en Mendoza, como la parte más importante. Van a haber algunas cuestiones, pero básicamente lo que hicimos ahí es vincular. Le preguntábamos a la ciudadanía, ¿qué opinas de nosotros? ¿Cómo se imaginan que nos fue? No sé cómo es en Colombia, pero en Argentina, uno de cada cuatro argentinos o argentinas creen en la justicia. Solo el 8% cree que somos eficientes y solo el 9% cree que somos transparentes. Ese dolor es el que nos impulsa constantemente. ¿Para qué? Para tratar de innovar.

Sí, uno quiere innovar, no innova aplicando tecnología nada más. Me invitaron a hablar de innovación y tecnología y todavía ni hablo nada de la inteligencia artificial. Lo que les quería decir es que el mundo cambia y la innovación implica pensar en los problemas. Es el tiempo de los problemas. ¿Por qué? Porque tenemos una gran oportunidad con el estado del arte de la tecnología para repensar los problemas, para volverlos a mapear y para hacer el ejercicio que, por ejemplo, hicimos hoy. Probablemente no tiene resultado, pero a lo mejor el ejercicio que acabamos de hacer recién es, che, en lugar de construir jurídicamente cómo responder a las divisiones, ¿por qué no le hacemos más fácil la separación y probablemente nos lleguen menos casos? No sé si es la respuesta. Nunca la tengo y nunca me animaría, ni por soberbia, a decir que

tengo la única respuesta. Sí que creo que en espacios colectivos construidos colectivamente pueden imaginar una respuesta mejor. […]

Básicamente, lo otro que sucede es cómo son los procesos de innovación y, en los procesos de innovación, tenemos un trípode que son las personas, los procesos y la tecnología. Antes eran personas y procesos […]. Bueno, ahora persona, procesos y tecnología. Básicamente en el siglo XX, no sé si a ustedes les pasó, en los 90 del siglo XX, los organismos internacionales le dijeron a casi toda Sudamérica que sus gobiernos eran ineficientes. Contrataron consultorías internacionales, hicieron el diagnóstico de cómo debían ser los Estados. En los Estados eran todo ejecutivo, legislativo y justicia. Y nos dijeron cómo tenían que hacer nuestros poderes judiciales en ese proceso de consulta […] Durante muchas décadas, nuestro Estado, poder judicial y casi todas las organizaciones públicas y privadas pensaban en esta relación de procesos y personas. Y, generalmente, el proceso le imponía a las personas cómo tenían que ser las cosas, muy pocas veces, si no díganme ustedes, si, ¿alguna vez tuvieron experiencia de cuando iban a ver un cambio en el sistema de justicia, en algún código procesal, en alguna ley, tuvieron algún nivel de consulta en la organización judicial, en el Consejo, en la ciudadanía? Probablemente no, porque el diseño institucional de casi todos nuestros países es que esa es facultad del legislador y nos hemos quedado con las facultades del legislador. Una de las grandes cosas del cambio que viene en esta sociedad de cambio es que tiene que ser un proceso consultivo de los *partners* que van a aplicar finalmente cualquier tipo de servicio público y en este caso el servicio de justicia.

Cuando no pensamos en las personas, vuelvo a los 90, estas consultorías decían, "Vamos a hacer un proceso de sensibilización al cambio." ¿Alguien lo escuchó alguna vez? Los más de 40 lo han escuchado. Hay resistencia en los poderes judiciales y hay que hacer un proceso de sensibilización al cambio, como si no fuéramos sensibles al cambio, como si no nos interesara el servicio de justicia. y necesito que un consultor venga a decirme cómo hago mi tarea todo el tiempo. Entonces, ahora esto cambia: la relación es personas y procesos. Todo proceso que tenga que empezar de cambio en el servicio de justicia o en cualquier servicio público, requiere consultar a la organización y requiere consultar a la ciudadanía. Si no, no hay forma. Todo lo que es imposición, yo siempre digo, ¿saben cuál es la tercera ley de Newton? Toda fuerza que va para un lado vuelve en sentido contrario con la misma intensidad. Esto pasa cuando no participa la gente, sienten resistencia, pero obviamente que hay resistencia, pero no es resistencia al cambio, que sí la hay por ahí, a veces temor al cambio, porque no explicamos cómo va a ser el proceso.

Y lo otro es, personas y tecnologías, que no es simplemente inteligencia artificial. Imagínense si nosotros hubiéramos formado todas nuestras organizaciones con habilidades digitales mínimas. Por ejemplo, hacer un Excel. ¿Cuántos saben hacer un Excel acá? Sí: 20%. ¿Compartir un documento en la nube? Dropbox, *ok*, habilidades digitales mínimas, podríamos decir mínimas. Si la hubiéramos tenido precovid, seguramente podríamos haber armado equipos en la virtualidad, ¿no? No solamente un Zoom. Entonces, personas y tecnología también tienen una interacción, no es solo ya, enseguida voy a cerrar con ella. Después está tecnología y proceso. Y acá si me dan 5 minutos, me quedo en esto.

¿Cuántos son procesalistas en la sala? Ay, me encanta. ¿Quieren venir todos y los pongo acá todos juntitos? No, no. Pero les voy a explicar por qué. Este tiempo, el tiempo que viene, no solo es el tiempo de los problemas, es el tiempo de los procesos. Ya no, vieron que recién decía, bueno, ayer hablaba un, la verdad que me encantaron todas las charlas, hablaba alguien sobre responsabilidad civil de la inteligencia artificial, ¿recuerdan cómo hacerlo? Siempre en el derecho de fondo va a haber principios generales que los vamos a aplicar universalmente, más en la segunda mitad del siglo XX que agregamos los principios de derechos humanos fundamentales. Todo ese bagaje de principios está. ¿Cuál es el gran problema? Seguimos haciendo las cosas como las venimos haciendo hace más de 200 años. Y eso es tarea de repensar los códigos procesales. No alcanza con el Código Procesal, como ayer lo escuché a Hilda, que el nuevo Código Procesal Civil agrega la posibilidad de uso de la tecnología. Hay que repensar cómo hacemos las cosas. Hay que repensar los procesos, porque hoy el estado del arte de la tecnología nos permite hacer los procesos en modo distinto. ¿Qué hemos hecho hasta ahora? Le hemos pedido a la tecnología que replique el modo del proceso y los principios tal cual los conocíamos. Y la tecnología lo hace claramente. Lo que pasa que en algún momento la tecnología va a decir: "¿Y esto para qué? ¿Para qué este traslado? ¿Para qué esta etapa procesal? ¿Para qué esto?" Y probablemente algunos me van a decir, porque hay un principio de garantía, de equidad, lo que fuera, también hay que replantearlo. Entonces, a los diez o cinco que vi por acá, una gran tarea para mí que viene en el próximo año es repensar los procesos. Repensar los procesos en términos de tecnología. Y les pongo un gran ejemplo en Argentina, chiquito que se van a dar cuenta. ¿Ustedes conocen cuando la gente iba a tribunales? Acá todavía siguen yendo a tribunales. Bueno, en Argentina casi no porque tenemos expediente digital, otro tema es el expediente digital. Después les quiero consultar algo. La gente presenta los escritos, ¿no? Abogadas y abogados presentan escritos. Cuando

presentan los escritos, mesa de entrada ¿qué le pone? ¿un cargo o cómo se llama acá? Cargo le decimos nosotros que es la fecha, hora, lugar, tiempo, cantidad de hojas y [...]. ¿Cómo le dicen? Radicado, *ok*, bien. El radicado no tiene sentido, porque el radicado tenía un sentido que era darle a la parte que está litigando, que viene atrás un ciudadano, decirle que ha hecho una presentación de un escrito, ¿en qué?, a una hora, en un momento determinado, con un determinado contenido y con un determinado responsable o autoridad, ¿no? Un abogado. Eso la tecnología lo resuelve. Si yo presento un escrito en Adobe con firma digital o firma electrónica robusta, me pone fecha y hora, me dice qué contenido tiene, porque si rompo la firma me va a decir, "Ahí pasó algo", como antes en Argentina estaba el recurso *arrancatorio*, arrancaban las hojas del expediente, nunca lo vi, pero tengo amigos que lo hacían, entonces desaparecían las hojas. Claro, sí, porque al papel, a la tecnología le exigimos más que al papel, pero esto es repensar los procesos de la tecnología. Es, ¿qué me da hoy la tecnología? Que me permite hacer los procesos más rápido, eficiente y transparente. Ayer Hilda también hablaba de *blockchain*, creo que tiene mucho por ahí. Entonces, sigo con lo de procesal para no aburrirlos.

Otra de las cosas, la que tenemos que estar previstos como organización humana, nosotros somos organizaciones humanas que prestamos servicio humano. Si vamos a innovar y hacemos las cosas distintas, tenemos que ser amigables y abiertos a la posibilidad de fracasar, de fallar. ¿Cuántos creen ustedes que nuestra organización está susceptible a que alguien pueda equivocarse? ¿Todos creen que sí?, pero les meten un recurso de apelación cuando nos equivocamos. No, lo que yo digo es la equivocación a la hora de innovar, de pensar distinto, porque generalmente, por lo menos en Argentina, quien se equivoca es sancionado disciplinariamente o tiene otras consecuencias. Entonces, si vamos a innovar y hacer cosas nuevas, pero no locas, sino también como una política de innovación, hay que estar también con posibilidad de hacer las cosas en el fracaso, porque la innovación y la experimentación tienen, en su matriz de ADN, la posibilidad de fallar. Nuestra querida Hilda, nosotros llevamos 5 años en que lo hacemos por Zoom, así que pueden participar, casi todo Latinoamérica participa. Hacemos todos los martes 13, tradición hispana, martes 13, hacemos "Fallar modo justicia". ¿Qué convocamos? Ministras y ministros de Corte de toda Latinoamérica que cuenten un fracaso, pero no que lo cuenten en forma flagelante, que lo cuenten para saber qué aprendieron, porque del fracaso se aprende. Hay que desmitificar la posibilidad de que no hay fracaso. El fracaso es de aprendizaje y esto es lo nuevo - viejo que viene en nuestra nueva sociedad [...]

Básicamente les quería hablar de distintas dimensiones [...] uno cree que innovar es solo aplicar tecnología, innovar tiene más dimensiones, yo puedo innovar en capital humano, ¿cómo nuestras organizaciones desarrollan la carrera? En Argentina, tenemos un gran problema de incentivo en la carrera judicial. No sé si ustedes lo tienen, pero no es claro el de la carrera. Uno no sabe cómo ascender, no sabe cómo son los incentivos, no sabe cómo puedo mejorar, capacitarme o formarme para subir en esta carrera judicial. Parte de lo que hay que innovar es si nuestra organización es humana, hay que tener incentivo de carrera judicial. Otra posibilidad, y eso es innovación sin tecnología. Otra eran los procesos, claramente los procesos, lo que acabamos de hablar, hay que repensar los procesos. La otra posibilidad es la legislación. Recién estaban pensando en modos de reformar la legislación para mejorar el servicio de justicia. Por ejemplo, también, y no tiene que ver con justicia, Colombia es uno de los ejemplos de contratación de tecnología. Nosotros en Argentina tomamos el ejemplo a ustedes. Tecnología se contrata en modo distinto a que se contratan otros bienes. Ustedes por ahí no están en gestión, pero cuesta mucho contratar tecnología. Uno contrata caro, tarde, mal y nunca. Y Colombia ha hecho una especie de modificación en su legislación de Marketplace. No voy a entrar técnicamente, pero fue muy interesante a la hora de innovar. También uno puede innovar en la organización del poder judicial. ¿Tienen acá oficinas judiciales, colegio de jueces colectivos, oralidad civil, juicio por jurado? Creo que lo aprobaron, pero no está implementado, ¿no? Pero está aprobado por ley, ¿no? Bueno, todas esas son innovaciones a pesar de que el juicio por jurado tiene más de 200 años en el sistema jurídico, en otro sistema jurídico.

Pero, básicamente, la idea de esto es si venimos haciendo las cosas como las venimos haciendo y a veces los resultados no son tan buenos, en algún momento hay que parar, repensar y decir, "Es momento de hacer algunos cambios", pero cambios que ustedes pueden hacer. Lo que traté de *linkear* que les dije recién es, "Ah, *ok*, toda la administración depende del Consejo Superior. El poder judicial es solo jurisdicción", pero el poder judicial, a pesar de que es solo jurisdicción, ustedes son equipo, se juntan todo el tiempo, fijan objetivos jurisdiccionales, saben, hay jerarquías, hay liderazgos. Entonces, también ustedes necesitan repensar como organización, ¿hacia dónde va la tarea que hacen cotidianamente?

[...] un poco de lo último que les quería plantear es en lo que estamos en Argentina, [...] que estamos tratando de desarrollar a nivel latinoamericano. En principio, el año que viene para mí es el año de dos grandes temas, los problemas. Tenemos que

volver a debatir los problemas y los procesos. Lo otro es desarrollar el *mindset* o la cultura innovadora. Uno podría copiar algo de otra jurisdicción y traerla, pero si en el lugar donde yo lo pongo no está la cultura, la decisión o el liderazgo para hacerlo, eso no sucede. Siempre ponemos el ejemplo de la cultura vivero, acá en Colombia no, porque ustedes pueden plantar plantas en donde quieran, digamos, pero en Argentina uno compra una planta en un vivero y cuando la pone en su jardín, si no están las mismas condiciones de presión, temperatura, humedad, no va a pasar nada. Hay que hacer lo mismo con la cultura de la innovación. Hay que intentar que nuestras organizaciones, cuando vienen buenas ideas, puedan desarrollarse y podamos encontrar el sentido que tiene que tener. Y, finalmente, en 5 minutos, hablar un poco de la inteligencia artificial. ¿Cuántas y cuántos de ustedes usan inteligencia artificial? Cualquier herramienta. Bastante. Copilot, la mayoría, ¿no? Porque creo que el poder judicial de Colombia tiene Copilot ¿Quién usa GPT en su casa y no lo dice? *Ok*. ¿A quién le parece mejor que Copilot? *Ok* ¿En cuánto le ayuda? Un montón. Bien.

Un gran debate que tenemos es esto: hay dos grandes dimensiones de la inteligencia artificial en nuestras organizaciones, una es la del usuario. Vieron que, a partir de noviembre del 2022, que disrumpió el GPT, hubo una explosión de uso. Nuestras hijas, nuestros nietos, todo el mundo está usándolo. Algunos y algunas lo usan como un buscador recargado, digamos, busca mejor que Google, pero otros le empiezan a dar otra tarea: redacción de contenido, evaluación de pruebas. Ayer vimos al gobernador de Santander que a esta hora debe estar en el peluquero porque se le casa la hija, por si no sabían. Sí, ayer él replanteó a sus asesores jurídicos su tarea. Dice: "Ahora me traían el informe. Yo, gobernador, meto los informes de diagnóstico y me dan mapas conceptuales". Entonces empieza a cambiar la ya del usuario y ahí nos replantea quienes tenemos decisiones, decisiones ministros de Corte, ¿qué hacemos con nuestros usuarios de nuestra organización que ya lo usan? Solo autorizamos Copilot. Es una buena decisión porque tenemos un contrato, una responsabilidad. Estamos entrenando con datos sensibles, datos de la ciudadanía que tenemos que ser custodios de esos datos, gente vulnerable que está en debate de conflicto, que tiene muchísimos datos en los que estamos entrenando en la nube, no en infraestructura local de Colombia. Entonces es un gran debate, pero también viene el modelo de buenas prácticas que es la anonimización, construir una comunidad colectiva. Si ustedes me preguntan a mí, nosotros estamos experimentando otra cosa. No solo le decimos que pueden usar Copilot, sino le decimos a los operadores y a las operadoras judiciales: los vamos a capacitar, vamos a construir una comunidad, un campo y ustedes nos van a avisar y

nos van a decir qué tal les va en determinado tipo de tareas, qué tal les va en el análisis de prueba, qué tal les va en la redacción de sentencia. ¿Sí?, no, no, no. La redacción de sentencia es un acto exclusivo de la humanidad. Sí, hasta dentro de poco tiempo.

Ayer Hilda nos decía, "No van a replicar nuestros sentimientos. Ya hay un par de empresas que están mapeando el cerebro y ya tienen la interfaz necesaria para saber si querés helado, si estás triste, si estás contento o si estás enamorado de alguien". Faltará poco, mucho tiempo, no lo sé, pero puede ocurrir. El tema es, ¿qué hacemos con la del usuario y cómo hacemos un uso ético y responsable para que nos mejore el proceso?, pero también, como les dije al inicio, para cambiar el modo en que hacemos las cosas, porque hoy solo lo hacemos para acelerar, que no es menor, las etapas que hoy tenemos que hacer: proyectar una sentencia, un decreto, un acto jurisdiccional. Y el otro debate es la ya organizacional. ¿Qué hacemos los que tenemos la responsabilidad de conducir, gestionar y administrar un poder judicial? Ahí viene otro debate y ahí ya se están construyendo posibilidades de LLM (por sus siglas en inglés) en entrenamiento de texto jurídico en español, ya a nivel latinoamericano. ¿Qué hacemos? ¿Dónde alojamos la infraestructura? ¿Dejamos que la gente entrene con datos? Este es un debate super enorme, que no sé si algún día lo vamos a saldar.

Y, finalmente, también la situación de ciberseguridad. Hoy no está tan avanzado, pero les digo este mensaje como si hubiera venido del futuro. Fui, volví y creo que en 10 años ya habrá computación cuántica. Es decir, se acaban todas las claves de seguridad que todas y todos ustedes tienen. Es decir, puede ocurrir que en muy poco tiempo dejen de hablar de inteligencia. Sí, ya sé, me dicen: "Estabas hablando de ya y saltaste a lo cuántico, ¿cuándo pasó eso?" Bueno, pasa. Pero tengan esa palabra nada más, explórenla. Y hay que tener también una política de ciberseguridad para nuestras organizaciones, porque vuelvo a repetir, somos una organización que custodia datos de vulnerables y datos muy sensibles. Entonces, también tenemos que tener las condiciones de ciberseguridad. Y finalmente nosotros los vamos a invitar, estamos haciendo una red de innovación judicial en todo Latinoamérica. Ahora hacemos un encuentro en Buenos Aires con toda Latinoamérica. Están todas y todos invitados, en donde repensamos esto, cómo a los mismos problemas, la mayoría de todas y todos en nuestra organización y a la hora del servicio de justicia tenemos problemas similares, podemos compartirlos porque hoy el intercambio es mucho más fácil. Hay herramientas, imagínense si, en pleno COVID, alguien ya hubiera tenido desarrollada una mesa de entrada digital, probablemente nos hubiera servido a todos y estuvimos 25

poderes judiciales, 25 países distintos haciendo el mismo desarrollo para resolver el mismo problema. Estamos haciendo un concurso de innovación, pero básicamente lo que queremos y mi idea y, agradeciendo la invitación a Hilda, es que ustedes se puedan llevar la posibilidad de que sean artífices de una posibilidad de cambio que ya lo están haciendo, que tiene una sensibilidad distinta. Hoy, si está Sergio por ahí, Sergio es el juez de Barichara con dos personas, tuvimos una charla hermosa. Quiero ir a conocerte el juzgado hoy. Los Sergios y las Raqueles y las Roxanas y todas las que hoy están haciendo tarea, una gran tarea que es otorgar un servicio de justicia mejor para la ciudadanía colombiana, requiere de inspiración.

Cuando damos talleres de innovación, a mí me gusta compartir mucho este discurso que van a ver ahora, que es básicamente un discurso que da John Fitzgerald Kennedy en el 62 en Texas; en el mismo Estado, un año después fue asesinado y el discurso donde él inspira su atención […] este discurso y con esto termino, inspira a la sociedad americana en un momento de desasosiego. Estados Unidos en la Guerra Fría venía perdiendo la carrera aeroespacial. Rusia con tecnología y con otras decisiones estaba ganando esa carrera. John Fitzgerald Kennedy en este discurso transmitido para toda la sociedad americana inspira algo que era imposible: tratar de ganar esa carrera y lo hace con este discurso.

Básicamente en este discurso, ¿qué hace Kennedy? Kennedy dice: "*Vamos a ir a la luna no porque sea fácil, lo vamos a hacer porque es difícil y vamos a poner todo nuestro sentido y toda nuestra inspiración y todo nuestro compromiso por algo que es difícil y yo les prometo que lo vamos a ganar*". Eso lo hace en el 62 y 16 de julio del 69 despega el Apolo 11. Ese día yo iba camino, perdón, iba camino al sanatorio porque nací ese día. Claro. Y siempre me inspiró esto, porque dije: en esa carrera, en esa inspiración, líderes y lideresas, como son ustedes, tienen que ir por lo difícil porque cuando van por lo difícil seguramente van a encontrar pequeños y pequeños grandes cambios. Como dijo Armstrong, "un pequeño salto para un hombre, un gran salto para la humanidad". Si ustedes encuentran en su tarea cotidiana, pequeños y pequeños grandes saltos inspirados por la organización, seguramente van a tener una sociedad mejor, un servicio de justicia que sea inclusivo, equitativo y que *pacifique* la sociedad de Colombia. Así que, muchísimas gracias.

LEVANTAMIENTO DE VELO CORPORATIVO

Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Expresidente de la Corte Suprema de Justicia

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=7015s

Vamos a hablar sobre el levantamiento del velo corporativo. Yo aquí quisiera señalar lo siguiente: [...] quisiera hacer como esta metáfora. Estamos como si estuviéramos aquí en la ventana y en un momento dado tenemos las cortinas abajo y luego comenzamos a alzar las cortinas con lo de ver qué hay detrás de la ventana y uno observa todo el panorama. De eso se trata el levantamiento del velo corporativo en materia de las personas jurídicas. ¿Qué hay detrás de esa ventana? ¿Qué hay detrás de esas personas jurídicas en relación con lo que viene en este aspecto fundamental? Entonces, [...] ahí hay cuatro aspectos importantes que me parecen a tener en cuenta. Primero, unas reflexiones iniciales que vamos a tener; luego, el caso en concreto, luego, lo que más o menos se manifestó en la sentencia en la cual los compañeros, muchos de los compañeros que están ahí presentes acompañaron esta sentencia y los mensajes pues que quedaron de dicha sentencia. [...]

Entonces, yo quisiera comenzar con esta reflexión que me parece que es de suma importancia y es ¿Qué implica la confianza? ¿Qué es lo que hay que tener presente en el tema del levantamiento del velo corporativo? La confianza que tiene la ciudadanía frente a las personas jurídicas que cumplen un objetivo. Y es que esto implica que el manejo de los negocios de las sociedades y las empresas no pueden prestarse para incentivar la corrupción o defraudar a la audiencia. Por el contrario, es para generar ingresos que les permitan continuar empleando a personas y brindar el servicio que ofrecen a un precio justo y hacer de nuestro planeta un mundo mejor. O sea, que no se puede prestar el desarrollo de las empresas o de las personas jurídicas conformadas en sociedades como para defraudar o incentivar los temas de corrupción. [...] Entonces, el caso es un caso muy interesante, es un caso de Reynolds. Sí, es una es una empresa fundada en 1960 que producía en Colombia el papel de aluminio con destino a la fabricación de empaques y envoltura flexibles para la industria farmacéutica de alimentos, de confites, de cigarrillos, etcétera, etcétera, etcétera [...] Quisiera establecer

como una línea del tiempo para hacer la presentación y es la siguiente. Lo primero fue que, en noviembre 20 del 2010, se celebró un contrato marco de suministro de aluminio. Por un lado, estaba la empresa EMA, estaba la empresa Alumina, estaba la empresa Aluminio Reynolds y por el otro lado estaba Shopping Metal, que era la que suministraba los insumos correspondientes. Ustedes observan en esa línea del tiempo, en esa primera parte, hay varias empresas que suscribieron ese contrato marco. ¿Qué pasó en junio 17 del 2011? La asamblea de socios tomó la determinación de liquidar Aluminio Reynolds por una difícil situación por la que estaba pasando. Había unos pasivos, muchísimos, muy altos. Y en agosto del 2011, si ustedes observan, estamos en junio, pasó julio, ¿sí? Ya en junio habían tomado la decisión de liquidar la empresa. Ya en agosto del 2011, Aluminio Reynolds emite una orden de compra de aluminio. Es allí donde ustedes pueden observar que cuando se solicita la orden de compra, ya Aluminio Reynolds, la Asamblea, había tomado la determinación para entrar en su proceso de liquidación.

Sin embargo, la mercancía pues se despacha, sí, por parte de Metal en ese sentido […] Y, por supuesto, siguiendo esa línea del tiempo, en octubre 10 del 2011, pasó septiembre, ya llega octubre, […] radicaron una solicitud de liquidación ante la Super Sociedades. Ustedes observan en ese intermedio donde la sociedad tomó la decisión de liquidarla y la solicitud de la orden para adquirir los insumos, uno o dos meses después se presentó la radicación de la liquidación.

Otros hechos a destacar es que Reynolds ofreció a título de donación el pago de otras facturas, en ese sentido, con el objeto pues de mandar la situación que se había presentado. Y, en marzo del 2016, fue que se presentó la demanda correspondiente, o sea, mucho tiempo después […]. La reclamación judicial en el 2016, ¿en qué consistió? Que Shopping Metal demandó a todas las sociedades del grupo, o sea, las que hicieron el contrato marco. ¿Sí? Entonces, lo que hizo fue demandar Aluminia EMA, a Reynolds, así como el levantamiento del velo corporativo frente al representante legal de dichas empresas que era Michel Gil Gómez […] El fundamento de las pretensiones para ese año 2016 fueron las que están fundamentadas en el numeral 5°, literal d) del artículo 24 del Código General del Proceso que genera la nulidad de las órdenes de compra como acto jurídico defraudatorio, preconcebido y malintencionado de las sociedades que conformaban el contrato marco que hicieron y por supuesto tratando de evidenciar la situación que se haya presentado en relación, pues, con la posibilidad de que previamente estaba el proceso de liquidación por parte de las que habían tomado

los socios, la solicitud de que le suministraran los aluminios y luego la radicación de la liquidación, pero ellos mucho tiempo después es que están haciendo la demanda, o sea, hasta el año 2016, o sea, del 2011 hasta el 2016 es que presentan la demanda correspondiente. […] Entonces, aquí, ¿qué pasó? En resumen, pues la primera instancia denegó las pretensiones, señaló que no tuvieron injerencia en la compra del aluminio. La mala situación económica no es sinónimo de parálisis empresarial, fue lo que manifestó la primera instancia. Luego se apeló, se confirmó y en la segunda instancia lo que se señaló fue que no hubo maniobra engañosa por parte del del contratante y la disolución era una alternativa frente a las posibilidades de salvar a la empresa y que, además, pues había unos activos que superaban los 115,000 millones de pesos con el cual pues se podía cancelar a la parte demandante […].

Entonces, va en casación y aquí lo que puedo concluir es que no se casó. Se precisó que los supuestos esgrimidos, que eran los fundamentados en el Código General del Proceso, como *causa petendi*, no estaban vigentes para la fecha de los hechos. Si ustedes observan en la línea del tiempo que se presentó, eso fue en el año 2010, 2011 y hasta el 2016 es que ellos están solicitando la aplicación del Código General. Entonces, aquí, ¿qué fue lo que se tuvo en cuenta cuando se tomó la decisión? La aplicación de la ley en el tiempo, decir que el Código General del Proceso que entró en vigencia en parte en el 2012 y posteriormente cuando se montó por parte del Consejo Superior de la Judicatura, y cuando se presenta la demanda ya los hechos habían pasado y que, por lo tanto, no podía la ley ser retroactiva, porque ustedes saben que en ese caso uno tiene que tener la ley en el tiempo a través de cuatro fundamentos que son la irretroactividad, que era lo que tenía en este caso el Código General, la retroactividad para algunos aspectos que tiene que decirse y, por supuesto, está la ultraactividad y la retrospectividad. Ninguna de las anteriores podía aplicarse. Por lo tanto, entonces, teniendo en cuenta esa aplicación de la ley en el tiempo, pues no fue posible casar en este caso. Entonces, lo que se aprovechó, en relación con esta sentencia, por ser un caso de esos que poco llegan a la Sala de Casación, fue aprovechar para hacer un *obiter dictum* y dejar algunas explicaciones fundamentales en lo que tiene que ver con el velo, el levantamiento del velo corporativo. Ahí es donde está la importancia de la sentencia […]. Entonces, ¿qué es lo que tengo que señalar aquí? La desestimación de la personalidad jurídica. Entonces, aquí hay tres aspectos que me parece que es importante señalar: La primera es la concepción separatista en relación con ello, y es que la esencia de las sociedades es garantizar la desestimación patrimonial entre la persona jurídica y los socios como forma de limitar las responsabilidades de esto, de-

cir que cuando yo constituyo una persona jurídica, en este caso una sociedad, pues la sociedad que se constituye independiente a los socios que la conforman y además su patrimonio también es independiente al patrimonio de esa persona natural. Y lo segundo en esa concepción separatista, a tener en cuenta, es que se limita el riesgo de la insolvencia, ¿sí? De la persona jurídica, pues los socios solo perderán o responderán de acuerdo a sus aportes. La segunda parte a tener presente en lo que tiene que ver con estos fundamentos, es la crisis de la personalidad jurídica y es allí donde se aprovechó la coyuntura para establecer más o menos cuándo hay lugar a ese levantamiento del velo corporativo. Y es, ¿qué pasa?, que las personas jurídicas han entrado en una crisis estos últimos tiempos y es que muchas veces se presta para el fraude a la ley, hacer acto propio de los socios, hacer fraude frente a tercero y, por supuesto, esta figura sí se fue abusando del derecho y se hicieron y se fueron prestando para hacer simulaciones de venta, sí, atentando contra la buena fe de terceros y las responsabilidades por parte de socios, de gerentes y de todos los que componen las personas jurídicas. Y por último, por supuesto, esa concesión separatista que se hizo partiendo de la base de tener una determinación que es una persona jurídica con su patrimonio, que es una persona natural y que en el desarrollo de ello generó una crisis, por supuesto, conllevó entonces a desestimar, sí, esa personalidad jurídica y la utilización de una sociedad de forma torticera debe ser sancionada con el desistimiento de la personalidad jurídica, con el fin de que los socios respondan por las obligaciones de la sociedad.

Por eso, en la primera reflexión que hacíamos era que una sociedad se constituye para prestar un beneficio, pero no para ejercer situaciones torticeras o defraudar a terceras personas. [...] Entonces, según la Corte Suprema de Justicia, ¿qué es la desestimación? Pues aprovechamos para definir allí qué era la desestimación. Entonces, consiste en el desconocimiento por vía judicial del sistema de separación patrimonial surgido con ocasión de la Constitución regular del ente mercantil, por supuesto, y la persona natural. ¿Para qué? Para ser responsables patrimonialmente alguno o algunos de sus socios o accionistas, a los administradores, que inclusive no son socios, o a quienes se benefician de un determinado acto fraudulento, de las obligaciones derivadas de éste, así como de cualquier daño causado a terceros. Entonces, esa es la definición que se trae en la sentencia por parte de la Sala Civil [...]

¿Cuáles son las modalidades que dan lugar al desistimiento de la personalidad jurídica según la doctrina, que da lugar a esa posibilidad de ese levantamiento del velo corporativo? [...]Son las siguientes que se tocan muy pedagógicamente en la sentencia

[…]. La primera es la instrumentalización de una filial por parte del controlador. Si ustedes observan, había un contrato marco, había una que controlaba a los demás. Entonces, la instrumentalización de una filial por parte del controlador, quiere decir que el ente moral se vuelva un utensilio del socio con mayor poder económico o político, quien lo emplea para satisfacer sus necesidades individuales sin consideración a su propia personificación. Esa sería la primera […]. La segunda tiene que ver cuando la administración de la sociedad está en transgresión de las formalidades legales y estatutarias, cuando se utiliza esa administración de la sociedad para transgredir esas formalidades legales o estatutarias de la sociedad. Entonces, esto quiere decir que la realización del objeto social en conculcación directa del ordenamiento que rige a la sociedad, siempre que este proceder se haga de forma dolosa o para satisfacer un interés que es propio de los asociados […]. La tercera tiene que ver cuando hay una confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de los socios. Esto quiere decir que hay una intercomunicación patrimonial y operacional que dificulta distinguir entre los bienes de los aportes de capital y los del ente moral, al punto de comportarse como unidad, ¿cuáles son los de las personas jurídicas? ¿Cuáles son los de las personas naturales?, etcétera. La cuarta tiene que ver con la defraudación, cuando se trata de que la sociedad es usada para evadir el cumplimiento de obligaciones, responsabilidades, de simular bienes, burlar intereses del Fisco y servir de testaferro.

Muchas veces se utiliza esto de constituir una sociedad con el objeto de pasar el patrimonio de la persona natural a las personas jurídicas con el objeto de defraudar a esos terceros con el cual se tienen algunos créditos correspondientes […] Continuamos. La quinta es la infracapitalización. ¿En qué consiste? La sociedad se crea sin el capital razonable requerido para desarrollar el objeto social propuesto. Esto se ve muchísimo en aquellos casos en el cual muchas sociedades se constituyen para ser parte de algunas licitaciones con el Estado y no existe razonablemente la parte patrimonial para que pueda responder si hay alguna responsabilidad por parte de esa persona jurídica frente al Estado […].

En ese orden de ideas, explicadas esas cinco que tienen que ver de la parte de lo que ha dicho la doctrina, se aprovechó también en el desarrollo de la sentencia los seis casos normativos que se analizan en la sentencia en cuanto lo que tiene que ver con esa desestimación de la personalidad jurídica, es decir, cuándo el juez puede acudir y/o cuando las partes pueden acudir, de acuerdo a la persona jurídica o de acuerdo a las condiciones y circunstancias que establezcan las normas respectivas, que son las que se van a señalar a continuación. Continuamos.

Entonces, aquí encontramos un primer caso. Primer caso que, por supuesto, está establecido en el artículo 71 de la Ley 222 de 1995, que aún está vigente en algunos aspectos. ¿Y qué es lo que dice este artículo en esta parte?, dice: "Cuando se utilice la empresa unipersonal en el fraude a la ley o en perjuicio de tercero, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos fraudulentos, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados." Y allí, por supuesto, se estableció, ¿qué se estableció? Lo siguiente: 1) ¿Quiénes están legitimados activamente? ¿Quiénes están en la parte pasiva? ¿Cuál es la finalidad? y ¿Cuál es el requerimiento y procedencia? Así lo vamos a hacer en cada uno de estos casos. Entonces, aquí, ¿quién está legitimado en esta, en este primer caso? Pues todas las personas perjudicadas. ¿Y quién tiene la legitimación pasiva? Pues el titular de las cuotas del capital de la empresa unipersonal, los administradores que lo realizaron o participaron o facilitaron la defraudación. ¿Cuál es la finalidad? Obtener la declaración de responsabilidad solidaria por las obligaciones impagadas o que causaron daño. ¿Y cuál es el requisito de procedencia? La utilización de la empresa personal en fraude o perjuicio de terceros.

Vamos al siguiente caso, o sea, al segundo. El segundo caso es el que está establecido en el artículo 61 de la Ley 1116 del 2006. ¿Y en qué consiste? Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en el interés de esta o de cualquiera de las subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en la reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o la controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. ¿Quién tiene la legitimación activa? [...] los acreedores de la concursada; la legitimación pasiva estaría en la matriz o controlante y la finalidad o responsabilidad subsidiaria respecto al pago de obligaciones insolutas, y el requisito de procedencia es la imputabilidad de la causa de liquidación o la insuficiencia patrimonial concursada [...]

Entonces, en ese orden de ideas para poder concluir la presentación, el tercer caso tiene que ver con el numeral 8° del artículo 49 de la Ley 1116 del 2006. Si el juez del concurso verifica previamente que el deudor no cumple con sus deberes legales, especialmente en cuanto a llevar la contabilidad regular de sus negocios, conforme a las leyes vigentes, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente en los términos del artículo 225 y siguientes del Código de Comercio. Aquí, la legitimación activa

está por parte de los acreedores de la concursada. La legitimación pasiva está por los administradores, socios o controlantes de la sociedad. La finalidad es la responsabilidad subsidiaria para el pago de las acreencias insolutas y el requisito de procedencia, el incumplimiento de los deberes legales y sociales. Vamos al cuarto caso. El cuarto caso tiene que ver con el artículo 82 de la Ley 1116 del 2006 y es cuando la prenda común de los acreedores sea de mejorada con ocasión de conductas dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores, fiscales y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo. Aquí, ¿quién está legitimado para pedir el levantamiento? Están legitimados los acreedores de la concursada. La legitimación por pasiva va directamente a los socios, los administradores, los revisores, fiscales o empleados de la concursada. Mire que aquí no solamente responden los socios, responden los administradores, responden los revisores, responden los fiscales, responden los empleados de las concursadas. La finalidad es la responsabilidad subsidiaria para el pago de las acreencias insolutas y el requisito es la disminución patrimonial de la concursada, la insuficiencia patrimonial del pago de acreencias y las conductas dolosas o culposas.

Vamos al quinto [...] El quinto tiene que ver con el artículo 42 de la Ley 1258 del 2008, cuando se utiliza la sociedad para acciones simplificadas en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. ¿La legitimación activa quién la tiene? Los acreedores de la sociedad. La legitimación pasiva, los socios y administradores. Y la finalidad, responsabilidad solidaria para el pago de la obligación y perjuicios. Y los requisitos de procedencia son esos actos fraudulentos. Vamos a la sexta. Y la sexta es la que trae el numeral 5° del artículo 24 del Código General, que fueron lo que ellos solicitaron en este caso, que fue en el 2016 que hicieron la demanda. Aquí la legitimación activa la tienen los acreedores de la sociedad supervisada, por supuesto, por la por Super Sociedades, la legitimación pasiva son los socios y administradores y la finalidad, la pretensión indemnizatoria con la solidaridad o la nulidad y el requisito son los actos fraudulentos que no requieren la insuficiencia patrimonial de la sociedad ni trámite concursal en el desarrollo.

Continuamos en la siguiente como para poder terminar en el tiempo. Y aquí hay una que son los generales que se quedaron en la Sentencia SC2476 del 2019. La dejo allí para que queden con la presentación. Continuamos para resumir entonces y

cumplir el tiempo con la siguiente. La sentencia de la Corte nos deja estos mensajes, nos deja cuatro mensajes que me parece que son fundamentales en el levantamiento del velo corporativo. O sea, la metáfora, alzar la ventana para ver qué hay detrás. Aquí es mirar qué hay, lo que hay detrás por parte de esos socios, administradores, fiscales, revisores. Entonces, un primer mensaje, el fundamento del levantamiento del velo corporativo es claro. La separación patrimonial entre la sociedad y sus socios no puede utilizarse para defraudar a terceros de forma dolosa o maliciosa. Pues, en estos casos, debe estimarse la personalidad jurídica de las sociedades para que los socios respondan con su patrimonio frente al tesoro. ¿Cuál es el otro mensaje que deja la sentencia? [...].

La segunda, los casos de levantamiento del velo corporativo tienen un contenido y un requisito diferente que deben tener los jueces y las partes que lo vayan a demandar. El legislador a la fecha de la sentencia había más o menos consagrado seis casos, pero hay uno que declaró inconstitucional la Corte, que tenía que ver con el tema de la transparencia. El primero es en los procesos concursales y liquidatorios para sancionar la utilización de la sociedad en liquidación con fines fraudulentos o por existir infracapitalización. Lo segundo, la utilización de empresas unipersonales, las S.A.S. y las sociedades supervisadas por la Super Sociedades con fines defraudatorios o la violación de normas legales o estatutarias. Ya más o menos leímos allí, más o menos, los marcos legales para hacer las solicitudes. La tercera, la nulidad de los actos defraudatorios. Los llamados a responder de forma solidaria con la sociedad varían según el caso, como ya lo vieron y los anunciamos. Pueden ser los socios, pueden ser los administradores, puede ser el revisor fiscal, inclusive pueden ser terceros.

Vamos al tercer mensaje que deja la sentencia [...] Se plantean dos reglas para los jueces que deben ser consideradas por los abogados. Es importante para los jueces que están presentes. La invocación del demandante de una de las formas de levantamiento del velo es obligatoria para el juez, quien no puede estudiar otras. Ya las vimos, son cinco que ya las señalé allí. Seis, perdón. Lo segundo, no es posible la aplicación retroactiva de una norma que consagra el levantamiento del velo por tratarse posición que se aplica de forma excepcional, como ya lo dijimos, por eso fue que no se casó la sentencia, porque ellos estaban invocando la del Código General del Proceso, cuando estos hechos habían sucedido en el 2011 [...] y el cuarto mensaje se emitió una nueva forma de levantamiento que, a pesar

de estar contenida dentro del régimen de competencia, se fijó que el numeral 5° del artículo 24 del Código General del Proceso consagra una nueva forma de levantamiento adicional a las existentes, incluyendo la posibilidad de nulidad de los actos realizados.

[...] Entonces, en ese orden de ideas, era un poco lo que queríamos compartir en el día de hoy y que era lo que me había solicitado la doctora Hilda y espero, pues, haber cumplido en forma remota con esta presentación. La idea era haber estado con ustedes compartiendo en la mañana de hoy y, por supuesto, en la tarde del día de ayer. Entonces, muchísimas gracias, doctora Hilda por esta invitación. Igualmente, un saludo nuevamente a todos mis colegas de la Sala Civil, al presidente de la Corte, al Dr. Octavio, a todos los magistrados de tribunales, jueces y todos los que están siguiendo este conversatorio por las vías virtuales y páginas que tiene la Corte Suprema de Justicia. Muchísimas gracias a todos [...].

PANEL No. 2

NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO PRIVADO Y DE FAMILIA

Panelistas

Dr. Jaime Espinoza Cabrera
Notario Octavo Cantón Quito- Ecuador

Dr. Héctor Elías Ariza Velasco
Notario Séptimo del 9 Círculo de Bucaramanga

Dra. Sandra Elizabeth Durán Prada
Juez Séptima de Familia de Bucaramanga

Dra. Yizel Xiomara Muñoz Pava
Juez Quinta Civil Circuito de Cúcuta

Moderador

Dr. Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=9000s

Moderador

Buenos días, para mí es un placer poder estar en este conversatorio. Los temas que se han venido analizando estos dos días, todos muy álgidos, muy, muy interesantes, de gran relevancia y este panel yo creo que no nos va a defraudar en ese sentido porque vamos a hacer el corte hacia lo internacional.

El derecho privado y el derecho de familia también tienen un componente internacional muy interesante. Primero, lo que tiene que ver con el derecho comparado. Fíjense como todas las instituciones de que hemos estado hablando de levantamiento de valor corporativo, temas de familia, vamos a hablar también de contratos, son preocupaciones que no son exclusivas de nuestra sociedad, sino que compartimos con todas las otras sociedades.

En este sentido, pues es muy interesante también ver cómo otros países han solucionado estas temáticas. En el panel vamos a tratar, digamos, algo que tiene que ver con derecho comparado, particularmente con la República del Ecuador. También en los ámbitos de familia son muy relevantes, porque vivimos en un mundo globalizado. Recordemos que en nuestro país somos una sociedad que se caracteriza también por la migración, la inmigración. Hay muchos colombianos que viven en el exterior. Las familias están integradas por miembros que están en Colombia, pero también fuera. Con lo cual eso genera unos viajes, una vivencia y una residencia fuera del país, que nos convoca también algunos puntos en lo que tiene que ver, por ejemplo, con la restitución internacional de menores de edad, el cobro de alimentos a nivel internacional es algo que nosotros lo vemos en también en los juzgados. Ahí hay unas temáticas muy interesantes. También recordemos que el derecho privado tiene un componente económico. De alguna manera las instituciones que nosotros estudiamos y que aplicamos diariamente en nuestra labor judicial tienen que ver con la actividad económica.

El derecho de bienes, por ejemplo, es una solución para repartir los recursos que existen en la sociedad, es una forma que tenemos de distribuir los bienes, toda la tipología de contratos, de alguna manera son mecanismos para que nos organicemos socialmente. Entonces, bajo esa perspectiva, también en Colombia estamos en un escenario internacional, en un escenario de competencia, en un sistema económico capitalista que predomina en el mundo occidental y a nivel mundial, y estas instituciones de derecho privado, contratos, obligaciones, bienes nos tienen que servir para ser más eficientes. O sea, también hay un criterio de eficiencia jurídica, de eficiencia económica, que nos permita desarrollarnos socialmente. Entonces, no son neutras las decisiones que tomamos como jueces, porque hemos visto, ¿no?, muchas de las instituciones pues no están reguladas legislativamente, pero a los jueces nos toca decidir los temas específicos y tenemos que ver esa perspectiva de qué es mejor para el país.

Por ejemplo, lo hemos visto en las relaciones familiares, en los temas que hemos estudiado patrimoniales, pero también en lo que tiene que ver con el estado civil. ¿Qué es lo adecuado para Colombia en nuestro contexto específico en lo que tiene que ver con la conformación de la familia, pero también en lo que tiene que ver con la eficiencia económica? Entonces, aquí los vamos a tratar con la ayuda de nuestros ilustres panelistas. Tenemos dos personas, dos jueces que vienen de la judicatura de Colombia, de Bucaramanga y de Cúcuta, dos juezas que nos acompañan, la doctora Gisel Muñoz, Juez Quinta Civil Del Circuito de Cúcuta y la doctora Sandra Elizabeth

Durán Prada, Juez Séptima De Familia de Bucaramanga. Ellas dos nos van a hablar de temas que tienen que ver con los contratos con economía, pero también de relaciones de familia; y también contamos con la amable participación de dos notarios, el doctor Jaime Espinoza Cabrera, Notario Octavo Del Cantón Quito, Ecuador, y el Dr. Héctor Elías Ariza Velasco, Notario Séptimo Del Círculo de Bucaramanga. Es un panel de lujo y bueno, utilizando las limitaciones en el tiempo, pues vamos a abordar las temáticas que van a ser o son muy interesantes.

A continuación, la intervención de los panelistas que podrá visualizarse a partir del siguiente enlace:

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=9413s

Conclusión del moderador

La idea, precisamente de este conversatorio o de estos conversatorios es tener, digamos, estos espacios de reflexión, que podamos detenernos un momento en el arduo trabajo diario y reflexionar acerca de estos temas. Entonces, un aplauso para nuestros panelistas. Muchas gracias.

DIÁLOGO n.° 3

NECESIDAD DE UN CÓDIGO DE FAMILIA AUTÓNOMO ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CONCEPCIÓN, FAMILIA, GLOBALIZACIÓN Y GENÉTICA

Dra. Luz Amparo Bueno Díaz
Docente investigadora Universidad Externado de Colombia

Dr. Franklin Torres Cabrera
Magistrado Sala Familia Tribunal Superior de Cali

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=12662s

Dra. Bueno

Muy buenas tardes para todo el auditorio. Un saludo especial para la doctora Hilda González Neira, mil gracias por invitarnos a este diálogo que esperamos nos ayude a aclarar algunas necesidades de nuestro Código de Familia que en mora estamos de tenerlo realmente, pues la familia para resolver y tener garantía de todos sus derechos y obligaciones, ha tenido que acudir al Código Civil de 1873 y realmente aquí encontramos muchas normas obsoletas. Hay un remiendo en este Código tratando de buscar que los problemas de la familia sean resueltos, pero de verdad que son una cantidad de leyes que están dispersas. Igualmente, la jurisprudencia y lo que se pretende con la propuesta a buena hora de nuestra querida presidenta de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es tratar de buscar que se tenga un Código de Familia, porque pues tanto Colombia como sus ciudadanos requieren de un Código de Familia para que realmente podamos tener una garantía de derechos para la familia, que es célula fundamental de la sociedad, y consideramos que, en este momento, el Estado no puede de verdad garantizar todos los derechos, en razón a que tenemos una cantidad de personas que buscan su protección por la cantidad de familias que han aparecido.

Las familias ya no son única y exclusivamente nucleares, católicas, de ritos religiosos diferentes, sino de diferentes formas que se han constituido. Entonces se busca que haya una unificación y una coordinación entre las normas que deben regir la

familia. Para ello, pues, tenemos que tener el compromiso no solo de nosotros como ciudadanos colombianos, sino del legislativo para que realmente tenga ese interés en crear esta ley que se hace necesaria, pero con un trabajo articulado entre las instituciones como es la judicial, legislativa, ejecutiva y todos los de la sociedad civil podamos trabajar con la academia y lograr este objetivo de obtener un Código que se pueda realmente llevar a cabo, tenerlo.

Nosotros tuvimos la experiencia desde la Procuraduría General de la Nación en la Delegada de Infancia y Adolescencia, de haber trabajado el Código de Infancia, Adolescencia y Familia. Lógicamente que tiene sus fallas, digámoslo, se ha trabajado sobre ellas, pero eso nos ayuda a pensar que esto es un hecho que es necesario para nuestra querida Colombia, para nuestros jueces, nuestros magistrados y pues lógicamente los notarios y todas las instituciones que tienen que ver con el tema de la familia, que ninguna se queda por fuera. Por eso la corresponsabilidad de todas las entidades, de las instituciones y de las autoridades confluyen a un mismo escenario donde realmente vamos a lograr obtener lo que se requiere, unas normas unificadas, coordinadas, que estén enfocadas a que la familia tenga esa garantía desde cualquiera de las formas de familia que se conforman, pero no podemos dejar a un lado o no decir que la base nuestra es la Constitución Política de Colombia en nuestro artículo 42 que nos da las bases para todo lo que tiene que ver con nuestra familia.

Dr. Torres

Buenas tardes, básicamente en la medida de lo posible seré breve. Lo puntual es que desde mi punto de vista personal y en el entendido de que el trasegar por el ejercicio de la docencia, el ejercicio independiente también como abogado en su momento y el ejercicio como juez de familia y ahora unos 12, unos 14 años atrás como magistrado de la Sala de Familia, entiendo que se hace necesaria una codificación que enlace una cantidad de normas dispersas partiendo de las normas de nuestro Código Civil, algunas de ellas con modificaciones, otras aún vigentes, con cuestionamientos como lo que se planteaba por uno de los expositores que me antecedió en el uso de la palabra, por ejemplo, acerca de las capitulaciones.

En días pasados tuvimos la oportunidad de compartir en Barranquilla, en el encuentro de los jueces de familia, el tema de las capitulaciones y hacer un paneo de decisiones de la Corte Suprema, donde encontramos cuestionamientos acerca de la

no revocabilidad de esas capitulaciones, de la no inmutabilidad de las mismas y de cómo en un determinado momento los cónyuges o los compañeros puedan variar a lo largo de su vida de pareja una decisión que inicialmente pudieron haber tomado. Y es que, precisamente, el punto es que hemos de partir de la situación según la cual la sociedad es dinámica y ese dinamismo social es el que también a lo largo del tiempo ha hecho que se produzcan modificaciones en lo legislativo. Mi profesor de introducción al derecho decía: "Primero son los hechos, después es el derecho". Y, en materia del derecho de familia, es evidente esa transformación social, ¿por qué es importante un Código de Familia?

Voy a hacer una anotación con mucho respeto y es la siguiente. Yo espero que para el próximo conversatorio nacional se diga Conversatorio Nacional de la Especialidad Civil, Familia, Agraria y Rural. Al margen de que más abajo encontramos discusiones actuales del derecho privado y de familia, pero esta propuesta, que seguramente no será para este año ni para el otro, es una propuesta que tiene que ir abriéndose camino, porque vuelvo y repito, es una necesidad hablar de esa especialidad. Y aprovecho también para plantear la necesidad de que cada día más los magistrados, los jueces o juezas y los funcionarios que a través de actividades administrativas ejercen funciones relacionadas con los conflictos de familia, nos especialicemos.

Se ha dicho, se ha planteado inclusive, la posibilidad de fusionar las Salas de Familia con las Salas Civiles. Yo creo que, por el contrario, debe abrirse la posibilidad de que cada día haya más salas especializadas de familia. Bueno, eso es una anotación allí como al punto de lo que estamos hablando. Sabemos que en las relaciones de familia hay de por medio un interés personal, pero también hay un interés social.

Ayer, creo, el Dr. Tejeiro decía que nuestras costumbres y nuestras tradiciones parece que se estuvieran desdibujando. Yo comparto parcialmente esa postura, porque lo que hoy ocurre más que estarse desdibujando esas costumbres y tradiciones, es que se están reconfigurando y, en esa reconfiguración, se hace menester puntualizar situaciones desde el punto de vista legislativo en aras de que haya menos conflictos o que si se presentan esos conflictos al margen de la trascendencia que tienen las decisiones judiciales, como lo decía hace un momento el señor notario, es importante también una dosis de seguridad jurídica que la puede dar una legislación, pero una legislación coherente, porque es que es cierto, se acaban de promulgar leyes como por ejemplo la nueva ley de divorcio, la ley sobre los hijos de crianza, pero, ¿hasta dónde, para

esa promulgación de esas leyes, se cuenta con la intervención de quienes por alguna razón tienen un conocimiento más profundo? A mí me da la impresión, y lo digo con mucho respeto, pero lo digo, que a veces las unidades legislativas o los integrantes de las unidades legislativas de los parlamentarios pareciera que se quedan cortos en conceptos y la redacción, a veces, inclusive la redacción no es la más afortunada.

Constitucionalmente, está reconocido el pluralismo y constitucionalmente sabemos que se hace necesario la protección de los niños, la niña, los adolescentes, el empoderamiento de las mujeres, tema de género. Y no podemos desligarnos de que todo esto está influenciado por diversos factores, factores sociales, factores demográficos, factores científicos e, inclusive, por las tentaciones del mercado. ¿Por qué por las tentaciones del mercado?, hoy que se habla de la maternidad subrogada, yo no sé hasta dónde se justifique que un personaje porque es de la de la élite, por ejemplo, del fútbol, no voy a dar nombres propios, acceda a la procreación a través de maternidad subrogada. ¿Eso no es de alguna manera una situación que alguien podría calificar de esnobista? Hasta dónde se hace necesario que realmente ese tipo de métodos de procreación sea bajo unos lineamientos como los que en alguna ocasión en el año 2009 con relación a un asunto que hubo en Cali, la Corte Constitucional trazó unos parámetros para que se haga realmente con unos fines altruistas.

Bueno, yo no sé si vamos a llegar al punto de que de aquí a unos años haya la necesidad de una ley que nos obligue a procrear, porque al paso que vamos, la tendencia es que, en unos años la población de los países, incluido el nuestro, sea una población donde no tengamos que preocuparnos por proteger a los niños o a las niñas, porque simplemente, por sustracción de materia, no los habrá, y estemos más preocupados entonces por el tema de las mascotas.

Bueno, todo eso implica que bajo esas aristas de factores sociales demográficos, de nuevas concepciones de la distribución y valoración equitativo del trabajo en las relaciones de familia, de los nuevos modelos de discapacidad con ocasión del modelo que estamos aplicando ahora y materializado en la Ley 1996, modelo de inclusión social, pues se haga necesario esa unificación de las normas que van a regular las relaciones de familia, obviamente apoyados en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales, pues obviamente por bloque de constitucionalidad hacen parte de nuestro ordenamiento constitucional, y que esas normas pudieran lograr un equilibrio entre lo que se ha dicho son normas de familia de derecho público y normas de

familia de contenido patrimonial, como lo plantea el Dr. Jorge Parra Benítez en sus textos de familia y lo ha reconocido, incluso, la Corte en sus providencias y además que al elaborar esas normas nuevas o al incorporar las normas que hay a un Código Único de Familia, nos apoyemos interdisciplinariamente y que quede la posibilidad de hacer siempre unas interpretaciones en contexto.

Yo soy, digamos, partidario de que la norma es general, es abstracta y es impersonal y así tiene que ser, pero, finalmente, si la sentencia es la ley del caso concreto, pues en cada caso en concreto tenemos que mirar el contexto de quienes están discutiendo unos derechos. Y esa interpretación en contexto, pues tiene que ver con muchas situaciones, no solamente la formación de las personas, las condiciones económicas, las mismas condiciones o las mismas relaciones en desbalance que afortunadamente hoy con la perspectiva de género, pues se han morigerado esas situaciones donde hay una parte débil que termina sometida a la voluntad del más o de la más poderosa. Y, además, con estos nuevos modelos, con el cambio de estereotipos y paradigmas, se hace necesario también o se hace necesaria también, la formación de un nuevo juez de familia. Ya hay muchos que tienen esa visión de ser unos nuevos jueces, porque es que digo yo, y creo que muchos de ustedes están de acuerdo, no es lo mismo un juez que tiene que resolver un conflicto ejecutivo de una responsabilidad como la que nos mencionaba hace un momento nuestra compañera de Cúcuta, donde incluso ya están tasados unos perjuicios y donde el problema es meramente de contenido económico. En las relaciones de familia, eso trasciende a los afectos. Al fin de cuentas, el amor puede nacer de una sonrisa y lo puede matar el guiño de un ojo, porque un guiño de un ojo en un mal momento puede despertar los celos de la pareja. Me refiero a un guiño de una tercera o de un tercero interviniente ¿no?

Entonces, hay unas situaciones que son especiales y nosotros como jueces de familia tenemos que tener una formación que va más allá de la mera formación netamente conceptual, netamente jurídica. Yo creo, no veo aquí a la directora de la Escuela Judicial, pero yo creo que, por ejemplo, los cursos de formación para los jueces de familia o los que aspiran a ser jueces de familia, o jueces de adolescentes, o magistrados de esa área, deben tener un componente especial, interdisciplinario. A veces pienso, a veces pienso, ¿no?, a veces pienso, a veces pienso que nosotros deberíamos tener desde los pregrados o en las especializaciones, no las he visto así, aunque trabajo en algunos cursos de especialización, debe haber un componente, por ejemplo, psicológico.

Cuando uno estudia una licenciatura en educación, ve unos módulos de psicología, psicología de la adolescencia, psicología infantil, ¿cierto? Y esos componentes deberíamos tenerlos nosotros en nuestra formación, bien sea como especialistas o que la Escuela Judicial nos dé unos cursos encaminados a eso. ¿Por qué? Porque es que no solamente se necesita un nuevo Código, se necesita también un juez con una visión más humana, de mayor sensibilidad, inclusive despojado en la mayor medida posible de ciertos estereotipos, de ciertos paradigmas, de ciertos elementos subjetivos internos que le pueden quebrar la imparcialidad.

Y es que, entre otras cosas, ese nuevo Código también tendría que contemplar la posibilidad de que hay asuntos que requieren una solución más urgente, obviamente acompasada a las realidades nuestras. Acaba de salir la nueva norma sobre restitución internacional de menores y si uno la lee, al menos ligeramente, se encuentra que ese trámite, ese proceso judicial es prácticamente un ejecutivo y hay que resolverlo así. ¿Estarán dadas las condiciones para eso? Incluso, [...] la segunda instancia tiene un término más perentorio que la resolución de una impugnación de una tutela, porque una impugnación de una tutela tiene 20 días. Esta dice que en segunda instancia se debe resolver en 10 días. Bueno, entonces fíjense que, indiscutiblemente, es menester un nuevo Código, pero también unos nuevos jueces y juezas, una unificación, porque es que el derecho de familia no puede seguir siendo visto como se vio anteriormente, como un apéndice del derecho civil. No.

Tiene nuestro derecho, hoy el derecho de familia está constitucionalizado y esa constitucionalización le da una identidad propia y esa identidad propia, pues es la que nos permite, en un determinado momento, resolver con una visión humana esos conflictos, entender a las partes. A fin de cuentas, los jueces de familia, si bien tenemos que tomar decisiones, sentenciar y eso implica juzgar, yo creo que estamos más que para juzgar en el sentido lato de la palabra, estamos más para comprender a las personas respecto de las cuales tenemos que resolver sus situaciones de conflicto.

Y es que así, ya para terminar, me surge, incluso, una cuestión de las que mencionaron ayer. Se alcanzó a hacer el panel o la exposición completa sobre el tema, pero al paso que vamos y en el entendido que con las modificaciones que trajo la Ley 2442 en las capitulaciones, incluso se puede hacer una estimación anticipada de perjuicios por la solicitud de divorcio unilateral y, seguramente, pues ya en el entendido que la causal tercera genera perjuicios, al margen de que particularmente creo que cualquie-

ra de las causales da lugar a perjuicios. No sé, pero yo creo que los cachos duelen, ¿cierto? Los cachos duelen y eso genera perjuicios, y pudiéramos aquí plantear un ejemplo, no solamente con perjuicios morales, sino también con perjuicios económicos. Entonces, fíjense que hasta las compañías de seguros, yo creo que no demoran en llegar a preguntar, ¿usted es casado? ¿Tiene unión marital? ¿Por qué? Porque es que le traemos la póliza para las eventuales indemnizaciones de perjuicios que pueda causar con ocasión de su relación de pareja.

En síntesis, se hace necesaria una codificación que unifique las dispersas normas de familia y que las complemente, entre otras cosas, posiblemente ese Código no se hará muy pronto, tardará tiempo, pero igualmente es un llamado para que hagamos unas propuestas para complementar esas normas que están por ahí dispersas, y para que, si no se puede por vía jurisprudencial, por vía legislativa se unifiquen criterios que nos den a los ciudadanos y a los jueces, obviamente a todos, una mayor tranquilidad en nuestro devenir como padres, como compañeros, como como cónyuges, porque independientemente de que alguna vez hagamos un crédito o estemos involucrados por allá en problemas con las inmobiliarias, el derecho de familia nos arropa antes de nacer y nos hace sombra aún después de muertos.

Muchas gracias.

PASIVOS Y RECOMPENSAS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado de la Sala de Casación Civil, Agraria
y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://www.youtube.com/live/0MyUn6E1Kjk?t=14403s

Buenas tardes doctora Hilda, como dijo el maestro Jorge Villamil, amigos, ya después de haber pasado por San Gil, estamos aquí en Barichara, en estas bravas tierras de Santander. Vamos a comenzar entonces la exposición "Pasivos y recompensas en la sociedad conyugal y en la sociedad patrimonial".

La Corte, en la Sentencia SC424 del 2023, cuando hace referencia a que la liquidación no es más que aquel procedimiento para poner fin a esa masa indivisa para asignar a cada cónyuge lo que le corresponda, haciendo, entonces, previo inventarios y avalúos, el trabajo de partición y en esos avalúos, especialmente, incluyendo no solo los activos, sino las deudas que hacen parte del haber social.

La Corte ha tenido oportunidad de tratar el tema de las recompensas y de los pasivos últimamente en varias sentencias de tutela que están citadas en la diapositiva. Establecemos en materia de sociedad conyugal dos principios básicos y es que al momento de la disolución se presume que todos los activos y todos los pasivos son sociales. Y hubo una época en que, con respecto a los pasivos, se consideraba la presunción contraria de que se presumían que correspondían a los cónyuges.

Hoy existe una presunción de sociabilidad de los pasivos que se hayan originados durante la vigencia de la sociedad conyugal y por eso, entonces, establecemos, tanto frente a activos como frente a pasivos, la presunción legal, obviamente, de que los activos y los pasivos que resulten al momento de la disolución de la sociedad conyugal se presumen sociales y como la charla hace referencia no solo a los pasivos y recompensas en la sociedad conyugal, sino en la sociedad patrimonial, pues ya la Corte había dicho también que la aplicación de esas figuras a

la sociedad patrimonial es por la remisión que hace el artículo 7° de la Ley 54 de 1990 a los artículos 1771 a 1841 del Código Civil. Si esos artículos por remisión de esa norma se aplican a la sociedad patrimonial, es por lo que, en ambas sociedades, en la conyugal y en la patrimonial, vamos a tener en cuenta todas las normas relativas a esos pasivos y a esas recompensas.

Entonces, para hablar de esos pasivos, esas recompensas, hay que hacer mención, entonces, al momento de la disolución. Está claro que la sociedad conyugal surge por el matrimonio, a menos que haya esas excepciones relativas a capitulaciones matrimoniales, por ejemplo, donde se haya pactado un régimen absoluto de separación patrimonial, pero surgía la sociedad conyugal y yo hablo, entonces, para determinar qué bienes forman parte de la sociedad. Hablo antes de la vigencia de la sociedad conyugal, durante la vigencia de la sociedad conyugal y después de disuelta la sociedad conyugal, porque recuerden que los efectos patrimoniales y personales del matrimonio no siempre van a la par. Es posible que desaparezcan nuestros efectos patrimoniales, pero que continúen los efectos personales. Por eso yo hablo, entonces, de después de disuelta la sociedad conyugal.

[…] Vamos antes de la de la vigencia de la sociedad conyugal, antes de la celebración del matrimonio, miramos que la clase de bienes, los bienes inmuebles que se tienen antes de la vigencia del matrimonio, no ingresan a la sociedad conyugal. Los bienes muebles que se tienen antes de la vigencia del matrimonio, si ingresan a la sociedad conyugal, ingresan al haber relativo. Y entonces cuando hablamos de haber relativo, tenemos que hacer mención a los haberes de la sociedad conyugal. Y entonces los haberes de la sociedad conyugal es el haber relativo que hace relación a aquellos bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, pero que la sociedad conyugal debe al cónyuge que lo aportó. Estamos hablando al momento del matrimonio, debe al cónyuge que lo aportó el valor que tenía ese bien al momento del aporte. Ahora vamos a discutir lo relativo a la actualización o no de ese valor que tenía al momento del aporte.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, hacemos entonces el mismo trabajo, la misma tarea, teniendo en cuenta si se trata de bienes inmuebles o bienes muebles. Los bienes inmuebles adquiridos […] a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal no entran a la sociedad conyugal. Estamos hablando a título gratuito, entonces a título de donación, herencia o legado, no ingresan a la sociedad conyugal. Los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal sí

ingresan a la sociedad conyugal, ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal. Y si ahora definimos qué era el haber relativo, el haber absoluto hace relación a bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, pero respecto de los cuales la sociedad conyugal nada debe al cónyuge que lo adquirió durante la vigencia de la sociedad conyugal al momento de la adquisición. Y con respecto a los bienes muebles, hacemos una diferenciación. Los bienes muebles adquiridos a título gratuito durante la vigencia a la sociedad conyugal sí ingresan al haber de la sociedad conyugal, pero ingresan al haber relativo, o sea, que van a generar, vamos a ver después, el asunto de la recompensa o la compensación. Los bienes muebles a título adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal sí ingresan, ingresan al haber absoluto.

Y, después de disuelta la sociedad conyugal, obviamente, los bienes muebles o inmuebles que se adquieran no van a ingresar a la sociedad conyugal.

A partir de esas reglas generales que encontramos ahí, tenemos que hacer dos salvedades y es aquellos bienes cuya causa de adquisición fue antes de la vigencia a la sociedad conyugal. La flechita que tengo abajo, la causa de la adquisición es antes de la vigencia de la sociedad conyugal, pero ingresa efectivamente al haber del cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal. Esos bienes, si la causa de adquisición es antes pero efectivamente ingresan durante la sociedad conyugal, durante la vigencia de la sociedad conyugal, vamos a tener en cuenta entonces si se trataba de bienes inmuebles o bienes muebles. El ejemplo típico es: antes de la celebración del matrimonio, celebró uno de los cónyuges un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, ¿cierto?, pero la escritura que va a perfeccionar el contrato de compraventa se otorga durante la vigencia de la sociedad conyugal. Ese bien, a pesar de que se ha adquirido a título oneroso durante la vigencia a la sociedad conyugal, como la causa de la adquisición fue anterior, no va a ingresar a la sociedad conyugal ese bien inmueble, y eso mismo sucede con aquellos bienes que se adquieren después de disuelta, pero la causa de la adquisición fue durante la vigencia de la sociedad conyugal. Entonces, el ejemplo sería la promesa de compraventa celebrada durante la vigencia de la sociedad conyugal, pero la escritura de venta se otorga después de disuelta la sociedad conyugal. Como la causa de adquisición de ese bien inmueble a título oneroso fue durante la vigencia de la sociedad conyugal, va a ingresar al haber absoluto de la sociedad conyugal, así la escritura de venta haya sido otorgada después de la disolución de la sociedad conyugal.

Entonces, está claro que la sociedad conyugal surge con el matrimonio. ¿Qué pasa con los bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal? Hay una expecta-

tiva de afectación de acuerdo a lo que acabamos de ver. Producida una causal de disolución de la sociedad conyugal y no me acompaña Octavio, por aquí no nos acompaña, producida esa causal de disolución, que para mí son taxativas, para mí todo lo relativo a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio es del resorte exclusivo del legislador, ¿cierto? Entonces, producida una causal de disolución de la sociedad conyugal, resalto, esas causales son para mí taxativas. Se generan tres patrimonios: el patrimonio de la sociedad conyugal con eso que vimos ahora y el patrimonio de cada uno de los cónyuges.

Vamos entonces a trabajar todo lo relativo a los efectos de esa disolución de la sociedad conyugal, teniendo, como estamos hablando de recompensas, un principio básico en materia de recompensas y compensaciones y es que estamos en presencia, en aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, ¿cierto? Otros dicen, "No, para efectos de que el interés que tenga alguno de los cónyuges de excluir ese bien de la sociedad conyugal."

Hablamos, entonces, en ese mismo momento, de un pasivo externo y un pasivo interno. El pasivo externo, ¿cuál es? Se trata de las acreencias que tenga la sociedad conyugal con terceros, con personas que no sean los cónyuges y el pasivo interno de la sociedad conyugal son aquellas deudas que tiene la sociedad conyugal para con los cónyuges. ¿Qué son entonces las recompensas? ¿Qué resultan ser las recompensas? Son las indemnizaciones o restituciones que la sociedad debe a los cónyuges o a uno de ellos, ¿cierto? Entonces dijimos, vimos ahora que frente al haber relativo se genera una recompensa. Son bienes que ingresaron al patrimonio al haber de la sociedad conyugal, pero respecto de los cuales nació a cargo de la sociedad conyugal la obligación de restituir a ese cónyuge que aportó el bien, el valor.

Ahora vamos a ver qué valor puede ser eso [...]. Se ha hecho tradicionalmente esa separación: cuando hablamos de compensaciones están haciendo referencia a lo que el cónyuge le debe a la sociedad, pero yo no veo ningún problema en que podamos trabajar los dos términos, recompensa o compensación, sea a cargo de la sociedad conyugal y en favor de los cónyuges o a cargo de los cónyuges en favor de la sociedad, ¿cierto? La utilización de los términos, inclusive, diríamos, por ejemplo, en un trabajo de partición y adjudicación, la utilización de los términos recompensa o compensación no puede generar el desconocimiento del derecho a esa restitución o a que la sociedad sea recompensada o compensada con esa suma a cargo del cónyuge.

El problema del haber relativo [...] dijimos bienes que pertenecen a la sociedad conyugal. La sociedad le debe al cónyuge el valor que tenía al momento del aporte. Si se trataba, vimos ahora de los bienes muebles antes de la vigencia a la sociedad conyugal, celebrado el matrimonio, pasaban al haber relativo, ahí se fue el momento del aporte.

Entonces, es ese valor que tenía cuando se aportó a la sociedad conyugal o durante la vigencia cuando se adquirió ese bien mueble a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal. Entonces, [...] si el principio que rige es el principio de no enriquecimiento sin causa o un principio de reparación para otros, hay que llegar a responder el cuestionamiento diciendo ese valor tiene que ser actualizado, ¿cierto? Ahora, ¿cómo lo lo actualizamos? Ah, el valor lo dejamos con el valor nominal al tiempo del aporte, ¿no? Si uno encuentra en la Sentencia SC278-2014, da pautas para sostener que hay que actualizarlo de todas maneras y la discusión pasa a otro plano: ¿actualizamos cuándo? Al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Es posible que la tengamos disuelta, no con los dos años de separación de hecho, que se pregonó en alguna de las posturas de la Corte. Y ahora voy a hacer otro paréntesis frente a esa situación. ¿Al momento de la disolución? No, porque es posible que, al momento de la disolución, después de la disolución, hayan pasado muchos, varios años, varios meses, muchos días para llegar a la diligencia de inventarios y avalúos ya en el proceso de liquidación, ¿cierto? Entonces, ¿lo actualizamos al momento de la presentación de la demanda? La estimación de valores que se hace en la demanda es un problema, digo yo, para fijar quién es el competente para efectos de esa liquidación de esa sociedad conyugal, si es por causa de muerte, el problema de la sucesión, donde vamos a liquidar la sociedad conyugal, por ejemplo.

Entonces, yo me inclino por sostener que es en el momento de la diligencia de inventarios y avalúos en la que se debe, ese momento es el hito para actualizar ese bien que ingresó al haber relativo y que vamos a efectuar esa recompensa en favor del cónyuge que hizo el aporte, el momento de la diligencia de inventarios y avalúos. Algunos dicen: "Vamos hasta la partición", pero es de esperar que entre el momento de la aprobación de la diligencia de inventarios y avalúos y la partición [...] transcurra mucho el tiempo, ¿cierto? Y, para efectos de que el trabajo de partición, que es el otro presupuesto, hay que tener en cuenta es que, en el trabajo de partición, los bienes y los valores deben coincidir con lo aprobado en la diligencia de inventarios y avalúos.

La Sentencia STC 4683 de 2001 [STC4683-2021] tiene una manera didáctica de todo lo relativo a la diligencia de inventarios y avalúos que hizo la Corte, pues aprovecho esa oportunidad. Entonces, de conformidad con el artículo 501 del Código General del Proceso, esa será entonces la oportunidad para actualizar ese valor, ese valor de esos bienes que formaron parte del haber relativo. De una vez que no nos quede en el aire, solo vamos a tener en cuenta en el activo de la sociedad conyugal los bienes que efectivamente existan al momento de la disolución. Y eso sí, los vamos a tener en cuenta con el valor que tengan al momento de la disolución. Entonces, ah, que el bien cuando se hizo el aporte a la sociedad conyugal, lo vamos a actualizar hasta la diligencia de inventarios y avalúos y es posible que ese bien, el valor lo que vamos a actualizar, el valor que tenía el bien al momento del aporte, pero es posible que el bien al momento de la disolución se haya desvalorizado, que vamos trabajando con presupuestos, ya dijimos los activos y los pasivos se presumen sociales.

Está la otra regla: las valorizaciones y desvalorizaciones son del propietario del bien. Si es la sociedad conyugal la titular del bien en virtud del haber relativo, pues ya sufre la pérdida o la ganancia si se valorizó, ¿cierto? Eso mismo pasa con los bienes que pertenecen al patrimonio exclusivo de cada uno de los cónyuges.

Cuando hablamos de recompensas, la Corte ha traído algunos ejemplos de cuando se generan recompensas de los cónyuges a favor de la sociedad. Está hablando cuando paga deudas respecto de la adquisición de bienes propios de alguno de los cónyuges (artículo 1801) o expensas invertidas en esos bienes (artículo 1802), o erogaciones realizadas por los cónyuges en favor de terceros que no sean descendientes comunes. Hay una discusión, pues, frente a alimentos de esos descendientes no comunes o el pago de perjuicios por responsabilidad personal de uno de los compañeros (artículo 1804), o las deudas cuando la sociedad conyugal paga una que no es personal de uno de los compañeros o la sociedad patrimonial y que debe ser compensada (artículo 1796), solo por mencionar algunos.

Y si vamos a hacer un ejercicio de liquidación de esa sociedad conyugal, el ejercicio sería, los pasos serían estos: Vamos a conformar un activo conyugal bruto. Ese activo conyugal bruto, ¿por qué está compuesto? Por todos los bienes del haber relativo, del haber absoluto, los bienes del haber relativo y las recompensas que los socios, la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial deben a la sociedad. Luego de estar conformado ese activo conyugal bruto, tenemos que conformar el pasivo social. Y ese pasivo social o pasivo conyugal hace referencia a lo que vimos ahora, el pasivo externo más el pasivo interno. Teniendo ya el activo conyugal bruto y el pasivo social, hay que depurar ese activo conyu-

gal bruto [...] para obtener el activo conyugal líquido. Se trata de al activo conyugal bruto restarle los pasivos. Eso lo dividimos. Entonces hablamos de ganancias o pérdidas [...].

Ganancias o pérdidas, porque las sociedades de gananciales también pueden dar pérdidas. Hablamos de sociedades de gananciales, pero también pueden dar pérdidas. Por eso yo digo, ganancias o pérdidas es coger el activo conyugal líquido y dividirlo entre los dos. Y luego hacemos los ajustes patrimoniales en la cuenta de cada cónyuge. El ajuste patrimonial, perdón, en la cuenta de cada cónyuge, es lo que le tocó por ganancias o pérdidas. Le sumamos a eso las recompensas que tenga la sociedad en favor del cónyuge y le restamos lo que corresponda por pasivo interno y la hijuela del pasivo externo, la asignación del pasivo externo.

Recuerden que la legislación permite que se pague directamente a los acreedores o se les adjudica, se le hace la partida con algunos bienes a uno de los socios cónyuge, para que él asuma el pago de ese pasivo externo. La discusión sería si se ha adjudicado los bienes para el pago del pasivo externo y él no lo paga, si se pierde esa solidaridad frente al acreedor.

Y, finalmente, hablamos de las adjudicaciones o de las deudas. Y, entonces, aquí estamos hablando pues, así rápidamente, de todo lo relativo a la a los pasivos y a las recompensas. Y por eso dije que las causales de disolución son taxativas. Y, hablando ahora, pues, después del panel dijimos, recuerden el artículo 27 del Estatuto de Notariado, cuando se trata de establecer gravámenes o enajenaciones frente a esos bienes inmuebles. Dentro de los requisitos que exige el artículo 27 del Estatuto de Notariado está que el declarante manifieste si tiene o no sociedad conyugal vigente. Entonces será, no está Octavio, pues, para la discusión, ¿será posible hacer la declaración con la sociedad conyugal disuelta, porque hace más de 2 años que me separé de mi mujer? Ah, sí, a ver si esa manifestación se le puede hacer al notario, porque esa exigencia que tiene el Estatuto de Notariado desde el decreto 960 del 70 tiene, tenía una intención especial. Además, los instrumentos públicos como tales tienen función de publicidad, ¿cierto? Y, entonces, es precisamente para que todo el que acuda a esas escrituras públicas sepa cómo estaba la situación de la sociedad conyugal de los declarantes.

Yo, por eso, sigo sosteniendo que esas causales de disolución de la sociedad conyugal son taxativas. Sería, pues, grosso modo, la intervención. Muchas gracias.

CAPACIDAD PARA SER PARTE EN LOS PROCESOS CIVILES DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES.

Dr. David Mauricio Nava Velandia
Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=20793

Me ha correspondido un tema que de por sí es jurídicamente complicado y creo que atenderlo en este momento se pone un poquito más difícil, voy a intentar contar con su atención. Voy a intentar aproximarme a algunas inquietudes e intentar transmitirles cuál fue el interés que tuvimos desde Cúcuta y ahora haberlo traído acá a este conversatorio en Barichara.

El tema no es pacífico así como en la presentación del doctor Octavio y el doctor Antonio Bohórquez, es un mismo problema con varias soluciones entonces cuál es el interés digamos que, como si se tratase ya de una máxima decantada del derecho procesal esta capacidad para ser parte en los procesos judiciales, de estas dos figuras colaborativas, como los tiene definida la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha venido teniendo eco tanto en la jurisprudencia de lo Contencioso-Administrativo como al interior de la misma corte en la Sala de Casación Laboral al punto que se presentó e hizo todo el trámite de proyecto de hoy es ley de la república, la Ley 2452 del año 2025, entonces, digamos que la especialidad laboral va a empezar a partir del otro año a resolver ese tema de si los consorcios y las uniones temporales pueden comparecer al juicio por sí mismas, de cara al contenido de la norma, mientras que el artículo 53 del código general del proceso sigue manteniendo como inexistente esa posibilidad.

Entonces hoy tenemos tres escenarios judiciales bien diferenciados que ofrecen soluciones que desde el punto de vista, digamos del pragmatismo judicial, pueden resultar plausibles pero que sin embargo no nos dejan de inquietar en el plano sustancial y desde ahí en los efectos que proyectan en el plano adjetivo. Lejos de ofrecer en esta ponencia una ecuación jurídica, digamos, que aborde de forma omnicomprensiva el problema que se suscita alrededor del tratamiento diverso que la jurisprudencia le ha dado al tema, quiero aproximarme a algunas inquietudes que surgen en la práctica judicial cuando los

intereses que están entrelazados, intereses patrimoniales que caracterizan el nacimiento de estas dos figuras colaborativas, se entreveran con otros que son de un similar linaje, no iguales, todos de carácter lucrativo, dan origen a litigios que han de resolverse no necesariamente en el escenario que previó el legislador al momento de redactar el estatuto de contratación con la Ley 80 del 93 y especialmente el artículo 7°, hoy modificado por la Ley 2160 del año 2021, esto es en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo cuando se redactó la norma, digamos el legislador pareciera haber pensado solamente en que esos litigios iban a tener lugar en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, pero precisamente desde la redacción de la norma citada, consideramos que es que surgen los diferentes pareceres judiciales en torno a la capacidad para ser parte en los procesos tanto de los consorcios como de las uniones temporales, véase que la Ley 80 en el artículo 7°, cuando define las entidades a contratar, y se refiere a ambas figuras, en el texto original expresamente dijo: "para los efectos de esta ley" y pasa a continuación a describir la situación en la que están unos contratantes cuando el ánimo de cooperación empresarial está enderezado a la presentación, lo dice expresamente la norma, de una misma propuesta para la adjudicación, celebración, ejecución de un contrato lo que sin duda en el contexto de la Ley 80 de 1993 debe remitirnos a esos que están enlistados en el artículo 32 de ese estatuto.

Como ustedes ven, la norma está redactada pensando siempre en la jurisdicción de lo contencioso o, por lo menos, en los contratos estatales y los litigios que van a irse a ventilar ante esa jurisdicción.

Entonces, está resaltada la expresión la mención expresa del artículo 7° que hace el legislador respecto del consorcio y la unión temporal, para significar que esa denominación estaba circunscrita a los efectos de esa ley y se resalta con el propósito de significar por un lado que, la ley ya reconocía que las figuras aludidas o por lo menos en cuanto tenía que ver con el consorcio, tenía su origen no propiamente en el derecho público, por eso dice para los efectos de esta ley, y que al insertarse la expresión que tengo allá resaltada, lo que parecería jurídicamente lógico era entender que el tratamiento que debía dársele al consorcio por fuera del contexto de la Ley 80, era el que le corresponde de cara a su contenido en el derecho privado. Porque aun cuando el consorcio como contrato de colaboración que, si bien está nominado, sigue siendo atípico como lo recuerda la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema en esa sentencia de casación del año 2015, no hay una regulación específica que nos diga cuáles son todos los elementos característicos del contrato, está nominado pero no

porque sea digamos atípico deja de ser un contrato de naturaleza privada, entonces, la previsión normativa señalada ha de considerarse la del artículo 7° como una pauta hermenéutica, intrínseca es decir como un referente interpretativo al interior del mismo texto de las expresiones legales en él contenidas y que dadas las imprecisiones que son inherentes al lenguaje pueden conducir y, de hecho han conducido a considerar que por lo menos de forma implícita, según aparece revelado en decisiones judiciales y legislativas adoptadas unos y aquí resalto unos contratos de colaboración puedan comportarse en el plano procesal como personas dotadas del atributo de la personalidad del artículo catorce del año 1991.

Para abordar el análisis de la capacidad para ser parte en los procesos judiciales, no para contratar, tanto del consorcio como de la unión temporal necesariamente hay que recordar que la Corte Constitucional al examinar la conformidad de ese artículo 7° con la Carta Superior precisó: "en nuestro régimen legal la capacidad es la actitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas es decir para realizar sin el ministerio de otra persona actos con efectos válidos en la esfera del derecho y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona hasta el punto que toda persona en principio es capaz salvo lo que en contrario disponga la ley no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica", esto lo dijo la Corte examinando el artículo 7° que recordemos está redactado pensando en los contratos y en la contratación estatal.

Ahora, quiero resaltar ese último apartado de la norma en cita porque es necesario aclarar que la afirmación de la Corte lejos de crear en ese momento histórico alguna categoría distinta a la de persona contenida en el artículo 73 del Código Civil, que distingue entre naturales y jurídicas, o darle un alcance distinto a la presunción de capacidad fijada en el artículo 1503, circunscribía la dicha capacidad jurídica a la negocial que reconocía el legislador en tratándose de la contratación pública, lo que estaba examinando en ese momento la Corte era esa capacidad negocial que se le estaba dando al consorcio y la unión temporal en el contexto de la Ley 80 y únicamente en dicho contexto, como se entiende de haberse dicho ahí más adelante dos párrafos más adelante en el mismo texto, en estos eventos el estatuto y ahí la Corte nos da un contexto, no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado eso es un tema de derecho público, lo cual en resumen significa que la ley le reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio la de ser personas morales.

Desde el año 94, que la Corte Constitucional examina la conformidad del artículo 7° con la Constitución reconoce que pueden contratar, para eso se hizo el estatuto, a pesar de no ser personas jurídicas eso tiene bastante trascendencia cuando uno examina el asunto de la capacidad para ser parte en los procesos judiciales. Entonces, como ustedes ven, la ley creó como suele hacerlo cuando a veces resuelve problemas que desde la dogmática no son sustancialmente fáciles de desentrañar o por lo menos al ritmo que el avance de la economía y el comercio demandan, la ley crea una verdadera ficción jurídica: le otorgó capacidad negocial es decir para contratar como lo precisa la Corte Constitucional, aquí añadiríamos para contratar con el Estado, a una entidad jurídica la de persona en los términos del artículo 73 del Código Civil y que clásicamente ha sido la investida de tal atributo, es decir, le permitió contratar a un contrato que es lo que hizo la Ley 80.

Entonces, esa ficción jurídica creada por la ley, sitúa como ejecutor o como realizador de la acción expresada por el verbo, no a una persona y ni siquiera a una cosa aun cuando la reducción a documento de la voluntad de los celebrantes pudiera entenderse como tal, tampoco es el caso, sino a la idea que representa el contrato como acuerdo de voluntades en la acepción más básica del instituto lo que aunado al deber de "designar la persona que para todos los efectos representará al consorcio o la unión temporal" y aquí vuelve a haber una imprecisión del legislador en el lenguaje, porque les dotaba de similares posibilidades de desenvolvimiento negocial que las personas jurídicas es lo que pareciera que quedó dicho por el legislador, por eso digo que hay un tema lingüístico ahí que llama a confusiones, entonces, como tradicionalmente la idea de un contrato en el que varias personas naturales o jurídicas conjuntan medios para la obtención de un común propósito designan una representación para la ejecución de ese objeto social y está vinculada a la idea de sociedad civil o mercantil, esos comunes rasgos de pluralidad de celebrantes, disposición de intereses patrimoniales, designación de representación, parecieran haber creado en la comunidad, no necesariamente la comunidad jurídica, la idea errónea, de asimilarse las uniones temporales y los consorcios a las sociedades atribuyéndoles capacidad negocial más allá de los límites del contrato estatal y demandando de ellas el otorgamiento de seguridades que al tenor de la disposición sustancial del 2488 del Código Civil provee la existencia de un patrimonio vinculado a una persona como derecho fundamental que reconoce la misma Corte Constitucional en el 94, reconoce una capacidad negocial pero no que sean personas, luego ahí tenemos, ustedes se dan cuenta una contradicción evidente.

Entonces la Sentencia T 553 de 1993 recuerda la Corte: "se entiende por patrimonio el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo deudas u obligaciones de índoles económicas. Es el conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica" —para seguidamente indicar como principal característica del patrimonio— "que su titularidad no solo se atribuye a las personas" ¿Por qué esta mención? Porque aquí conviene memorar con relación a lo que ya advertimos respecto de las ficciones que el legislador suele resolver algunas dificultades dogmáticas creando ficciones jurídicas, en este caso, y referido al patrimonio como atributo de la personalidad, tenemos la excepción del reconocimiento de la capacidad de los autónomos que nacen, solo para referirme a una especie de ellos, en la fiducia mercantil, en los términos del artículo 1223 del Código de Comercio, bastando la designación según entiende la norma de un vocero que comparezca al proceso en representación de aquél conforme a la previsión del numeral segundo del artículo 53, es decir, la ley reconoce los patrimonios en línea de principio están vinculados a personas, pero vamos a imaginar que nace un patrimonio autónomo y vamos a imaginar que ese patrimonio autónomo puede ir al proceso, a través del vocero que se designa a partir de la sustancialidad de ese negocio de fiducia mercantil.

Entonces, reconocida y circunscrita la capacidad negocial de los consorcios y las uniones temporales a la contratación pública, para la que se apropió por el legislador un contrato de origen privado como el consorcio, a la vez que introducida en el estatuto de 1993 la especie negocial denominada unión temporal, observamos la repetición de un fenómeno sociológico inveterado y es que la evolución negocial siempre desborda la previsión legislativa. El legislador de 1993 no consideró que más allá del contrato estatal y por razón del mismo, tanto los consorciados como los integrantes de la unión temporal debían y estaban casi por lógica compelidos a celebrar contratos en los cuales se disponían intereses patrimoniales que proyectaban sus efectos en el ámbito civil, comercial y laboral y respecto de los cuales no resultaban suficientes las previsiones que sobre capacidad negocial se habían insertado de forma lacónica, ahora viéndolo en perspectiva, el artículo 7° de la Ley 80 del 93 la obtención de créditos para el apalancamiento financiero del proyecto adjudicado por la entidad estatal y el giro de títulos valores que por regla general la compaña, la adquisición de bienes para la construcción de obras y la aceptación de facturas de venta, la contratación de servicios personales especializados para el cumplimiento de una consultoría o la vinculación de mano de obra celebrando contratos laborales, la contratación de seguros para garantizar las obligaciones deriva-

das del contrato estatal, así como la apertura de productos financieros, como cuentas corrientes certificados de depósito a términos similares, son apenas ejemplos de los muchos negocios celebrados en desarrollo del objeto contractual definido en la constitución de la unión temporal o el consorcio y que se imponen para el cumplimiento de las obligaciones que surgen del que se hizo en el marco de alguno de los listados en el artículo 32 del estatuto de contratación estatal.

Como ustedes ven, se celebra el contrato de consorcio, o se hace la unión temporal, se previó por el legislador del 93 que solamente iban a celebrar contratos estatales, pero la realidad que tenemos hoy, es que para poder desarrollar ese objeto, tienen que celebrar muchísimos contratos, de toda índole, entonces, los litigios que surgen de dichas relaciones no son resueltos por la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, bajo el criterio de vinculación procesal asentado desde la ley, la sentencia de unificación del Consejo de Estado, proferida el 25 de septiembre del 2013 y conforme a la cual en el apartado resolutivo, dijo el Consejo de Estado: unificar la jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales, para comparecer como sujetos en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten, o que de alguna u otra manera les conciernen. Digamos que a partir del 2013 empezamos a tener en materia civil un problema tal vez por, no sé, algún efecto de espejo retrovisor el Consejo de Estado, digamos, solucionó de manera muy práctica el problema, dijo, pues si hay un representante legal previsto en la Ley 80 para los efectos del contrato que ese representante venga al proceso, en el tema civil no parece ser tan sencillo eso y vamos a ver cómo lo solucionó el legislador para la especialidad laboral: los intereses patrimoniales que se entreveran en el contrato celebrado con la entidad estatal el marcado ánimo de resguardo de los intereses públicos que ha orientado la adopción de normas procesales en lo Contencioso-Administrativoy la íntima relación que entiende el Consejo de Estado existe entre la capacidad negocial fijada en el artículo 7° de la Ley 80 del 93, la representación establecida en el inciso segundo del parágrafo primero de dicha norma y la posibilidad de que esta última se extienda, como lo reconoce el Consejo, al plano procesal, son argumentos digamos, razonables para considerar que en ese contexto en el contexto del derecho público se desatiendan los fundamentos sustanciales que desde el derecho privado perfilan realmente el alcance de esa representación ejercida por previsión de la Ley 80 y que, según lo ha reiterado de forma invariable la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, encuentra su verdadera fuente en el artículo 832

del Código de Comercio, aplicable al Estatuto Mercantil por expresa disposición del precepto treceavo del Estatuto de Contratación.

La Corte Suprema en sentencia del 13 de septiembre del año 2006 dijo, y aquí resalto, el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato si resultan favorecidos en la licitación o concurso para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asumen con los otros, con independencia por supuesto de que deban designar por exigencia del mismo texto legal "la persona que para todos los efectos representará el consorcio o unión temporal" y aquí destaco, dice la Corte, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio que como tal carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado, complementa la Corte, obrará entonces como representante convencional de sus integrantes en los términos del artículo 832 del Código de Comercio, aplicable por remisión a las normas mercantiles y civiles por el artículo 13 de la Ley 80.

Entonces, desde el punto de vista sustancial, el precepto que es atendible para entender el real alcance de esa representación, no la de la Ley 80 sino del artículo 832 es precisamente ese artículo 832 del Código de Comercio en el plano procesal y por lo menos en materia civil, no funciona como un sucedáneo del Poder General que habilitaría a ese representante del consorcio de la Unión Temporal a comparecer en nombre de uno, varios o todos los celebrantes de esos contratos, se insiste, no dejan de serlo por haberse nominado en un estatuto de contratación pública como entidades a contratar siguen siendo contratos y reconocérseles en la Ley 80 y, en ese preciso contexto, una capacidad para ser procesal, para ser parte que bien mirada la figura desde el punto de vista sustancial definitivamente no la tiene, que la jurisprudencia tenga que resolver problemas prácticos en el plano procesal, que la ley sustancial no previó, no le quita verdad que por esa vía, como la misma ley, a veces también se crean ficciones lo hizo el Consejo de Estado con la sentencia de unificación que vimos y lo han hecho también los órganos de cierre porque de alguna manera hay que ofrecer respuestas a los problemas que se vienen presentando y no están previstos en la ley y unos ejemplos que a mí me parecen paradigmáticos son el reconocimiento como sujeto de derechos y víctima del conflicto armado por parte de la jefa del río Magdalena,

el que hiciera la corte constitucional respecto del río Atrato, su cuenca y afluentes y en su momento el de la Sala de Casación Civil respecto del río Amazonas. Entonces, para abordar la solución de los litigios que en el plano civil y comercial se nos presentan, al margen del contrato estatal debemos centrar nuestra atención en el real alcance de esa representación fijada en el capítulo segundo del título primero del libro cuarto del Código de Comercio, para no desconocer que sometido a escrutinio judicial un litigio relacionado con contratos, la decisión de fondo no puede adoptarse sin la comparecencia de todas aquellas personas que influyeron o hacen parte de un mismo vínculo material o del acto jurídico demandado, como lo reconoció la Corte Suprema con gran acierto en la Sentencia de casación SC200 del 2023 y termino con una reflexión para abordar los desafíos procesales que sin duda impone la vinculación al trámite de varias personas en uno de los extremos del litigio bajo la perspectiva propuesta, resulta jurídicamente más coherente si se tienen en cuenta las fuentes de que se sirve el contrato de consorcio y de unión temporal para su existencia jurídica, que optar por la positivización de una capacidad para ser parte que no respondiendo a los criterios de especialización que la justifican en el derecho Contencioso-Administrativo, aun cuando sobre el punto uno pudiera hacer también alguna glosa, eso impone cuestionarse sobre asuntos como la oponibilidad de la sentencia a los celebrantes no llamados al juicio, la afectación y persecución de su patrimonio individual, la imposibilidad de enrostrar como medio de defensa, la ausencia o falta de representación suficiente en la celebración del negocio laboral por el que se ha convocado a juicio al consorcio o a la unión temporal, no se ve cómo a partir de una norma de carácter adjetivo, como la de procedimiento insertada en el inciso quinto del artículo 39 la Ley 2452 de 2025, que reforma el código de procedimiento laboral, se pueda extender la representación sustancial que emerge del artículo 832 del Código de Comercio al plano procesal, sin considerar, además, que la prevista por la Ley 80 de 1993, en su artículo 7°, según se ha visto, queda circunscrita al ámbito negocial del contrato estatal y solo trasciende al del proceso en los litigios ventilados ante la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el precepto normativo solo rige a partir de abril del año 2023, que la evolución de los sistemas jurídicos se encuentra apoyo y se legitima también en parte en la confianza que los asociados depositan en la sabiduría del legislador, esperemos que esas noveles formas de abordar los retos procesales respondan a las expectativas de quienes con alto sentido de justicia material las promovieron, mientras tanto en materia civil y comercial, considero prudente seguir

atendiendo nuestras propias formas, bajo la convicción de que los institutos nativos de esta especialidad han evolucionado por un tiempo suficiente como para dotar de seguridad y coherencia, un sistema normativo que, además de ofrecer solución a los litigios que le son propios, ha sembrado, ha irrigado, ha enriquecido las fuentes de las demás especialidades y jurisdicciones.

Muchas gracias por su atención.

PANEL No. 3

GESTACIÓN SUBROGADA, PERSPECTIVA LEGAL, LICITUD DEL CONTRATO Y SUS EFECTOS EN LA FILIACIÓN.

Panelistas

Dra. Astrid Eliana Cáceres Cárdenas
Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Dr. Hernán Penagos Giraldo
Registrador Nacional del Estado Civil

Dra. Paola Marcela Gómez Molina
Juez Treinta y Ocho de Familia de Bogotá

Moderadora

Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=22413

Moderadora

Muchas gracias. Iniciamos el panel número tres, titulado "Gestación subrogada, perspectiva legal, licitud del contrato y sus efectos en la afiliación"Bueno, para comenzar, tengo que comentarles a algunos y recordarles a otros que este es el tema que nos convoca hoy, el de la gestación por subrogación, lo venimos tratando ya desde hace un año en un encuentro anterior y en otros eventos que hemos realizado.

Es un tema demasiado complejo, álgido, espinoso, ¿y por qué de esta manera? Porque no existe una regulación. Han existido ya diversos proyectos de ley y no han logrado culminar su trámite y vemos un problema social que existe en relación con este aspecto de la gestación subrogada y prefiero llamar gestación por ahora, porque hemos hablado también de maternidad subrogada, justamente de eso vamos a con-

versar aquí con mis queridas panelistas, si es gestación por subrogación, es maternidad subrogada y cuál es el término que debemos emplear. Y ante ese vacío legislativo que existe, pues por ahora tenemos que aplicar nosotros, resolver los asuntos que se nos estén presentando, tanto a la registraduría, tanto en Bienestar Familiar, como los jueces tienen que verse abocados a tramitar o darle curso cada uno en sus competencias a este tipo de asuntos.

Sin más preámbulo, pues quiero también dejar presente algunos temas puntuales que voy a comentar o a enunciar en este momento y quizás al cierre volveré a reiterarlos. Tenemos que mirar unos aspectos. Voy a dejar simplemente los enunciados.

Certificado nacido vivo. Contrato. Un contrato de gestación por subrogación donde tiene unas cláusulas en donde la gestante da un consentimiento que se titula en el contrato "consentimiento informado", en donde está gestante o esta persona, mujer, está diciendo que acepta el contrato, que no es la madre, que no generará ningún vínculo filial con el hijo o con el bebé, la persona que va a resultar después de este procedimiento.

Dudo mucho en la expresión porque en proyectos de ley que hemos conocido se habla del "producto". Por eso es que dudo y me ven trastabillar en la expresión cuando digo "persona", porque se le está hablando en los proyectos o se quiere hablar de un "producto", que también será tema de conversación de alguna manera en este sentido en que estamos. Entonces, podemos hablar términos certificado médico, nacido vivo, contrato, producto, persona jurídica, personalidad jurídica en cuanto a la filiación materna, derecho a la nacionalidad, derecho a la identidad, derecho a la igualdad, artículo 42 de la Carta Política, donde nos habla de la familia, que es un vínculo que se forma y por la voluntad libre y responsable de conformarla.

Además nos dice el artículo 42 que en relación con los hijos que nacen del matrimonio en la unión marital o de las técnicas de reproducción asistida, tienen los mismos derechos y obligaciones y versus contrato, insisto, autonomía de la voluntad, efectos del contrato y la autonomía de la voluntad hasta donde nos trasciende ese concepto y también el registro, la inscripción en el registro de nacimiento de estas personas cuando el padre es extranjero, el material genético, el gameto femenino es anónimo, usualmente la práctica, que es lo que queremos llamar la atención, la práctica es que una persona extranjera viene con su material genético masculino, identificado y con un material ge-

nético femenino sin anónimo. Entonces viene, por eso hablamos de nacionalidad. Con estas palabras, con estos títulos vamos a dar inicio a nuestro a nuestro panel.

[...]

Doctora Marcela, con la mirada que se está dando por parte de la registraduría, mirada o perspectiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde ya vamos introduciendo unos elementos más drásticos que me voy a permitir replicar y de pronto con acento fuerte estamos hablando de trata de personas estamos hablando de mercado de niños porque estamos hablando de un acuerdo transaccional que nos da con un componente económico, hay una remuneración, así se diga que son gastos compensatorios en donde hemos escuchado y previamente en nuestra preparación en declaraciones que se han sostenido, inclusive en otras conversaciones que hemos tenido en relación con este tema, en donde las gestantes dicen que ese dinero lo invierten, obviamente que en su dieta, en sus controles médicos, pero también lo invierten en gastos de sus hijos, tienen hijos biológicos y entonces los invierten esos dineros en el gasto del hogar que ella tiene, entonces, ¿serán gastos compensatorios? Vemos una problemática bastante alarmante pero ya aquí en el campo judicial hace un año también compartimos este mismo escenario en otro sitio, pero la misma pregunta de esa época en donde nos encontramos a hoy: ¿cuáles han sido las situaciones que se les han presentado, en qué ha variado el tema y para darle un contexto en qué ha variado, se hablaba, porque aquí más o menos se hace mención a que ese estado civil, esa filiación genera un estado civil y qué debe modificarse a través de una acción judicial, ¿cuál es la acción judicial? Impugnación de paternidad cuando existen unas causales digo de maternidad, perdón, cuando existen unas causales taxativas que trae, y digo "taxativas", ¿serán taxativas o no?

Por otro lado, tenemos un contrato, de otro lado, algún pronunciamiento a nivel de la Corte Constitucional, también de la Sala de Casación Civil, también hay un pronunciamiento en donde en un caso donde se inició una impugnación de maternidad, la Corte, en esa oportunidad, señaló que el proceso de impugnación de maternidad no procedía en estos casos porque existía un consentimiento, un contrato, pero más que contrato como tal, la manifestación de un consentimiento en donde, para el caso que abordó la Sala en esa oportunidad, la pareja de la gestante manifestaba que daba su consentimiento para que su esposa hiciera uso de la técnica de reproducción asistida y pues que aceptaba ese procedimiento y al momento de inscribir ese nacimiento, pues en la parte correspondiente que habla de datos de la madre o del padre, aparecen las dos madres, las dos señoras como madres. En esa oportunidad, reitero, la Corte

expresó que en esos casos no procede de técnicas de reproducción asistida, no procede la acción de impugnación de maternidad.

Entonces, doctora Marcela, ahora sí concreto la pregunta ante esta dualidad, ante esa falta de legislación, ante esta situación ¿cuál ha sido el desenvolvimiento de los jueces que nos pueda usted más o menos dar una orientación?

[...]
¿Precisiones o interrogantes? Bueno, retomando una de las frases que empleó nuestra última panelista, es un tema que quisiera después conversar, dejo pendientes. Es un llamado a que reflexionemos estos aspectos y esperaremos una próxima oportunidad donde podamos hablar. No sé si alguien quiere formular una inquietud para nuestros panelistas.

Pregunta

Mi nombre es Adriana del Pilar Rodríguez, magistrada de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Armenia. Yo tengo una inquietud a modo de conocimiento del tema, y es la siguiente: Llegó a mis manos una escritura pública, en la cual dos padres manifestaron que ellos eran los padres de un bebé que fue o nació por gestación subrogada.

En esa escritura pública, la madre gestante renunció a sus derechos de madre por la escritura pública. Y lo más complicado que me parece, y quería preguntarle a la representante de la registraduría. Registraron, y tengo el registro civil de nacimiento de ese niño, con los nombres de los dos padres, y en las observaciones decía claramente por maternidad subrogada, renuncia de la madre.

¿Qué tan jurídicamente está soportado eso en la regulación que ustedes tienen en la Registraduría? Porque ni siquiera está de por medio ni un proceso de impugnación de maternidad, ni la participación del ICBF.

Respuesta dra. Manzano

Como les dije, efectivamente, ese es el problema grande que tenemos. La función registral, si bien está en cabeza de la registraduría, hay más de 900 notarios que ejercen función registral.

Y eso que usted nos cuenta, y no estoy diciendo que lo hagan todos los notarios del país, pero sí hay unos notarios que efectivamente están con una escritura pública, que fue lo que les relaté, excluyendo a la madre del registro civil. Esos son los registros civiles que les digo que tienen de nulidad. Lo que pasa es que, si yo desde registraduría anulo el registro civil, el niño se desaparece.

O sea, el niño jurídicamente deja de tener personalidad jurídica y desaparece del mundo jurídico. Entonces, por eso es que nosotros no estamos anulando esos registros civiles con todo y su causal de nulidad, porque creemos que es mucho peor, quedan más desprotegidos en la medida en que no existen. Pero efectivamente, ese es de los problemas.

Cuando yo les conté nuestros retos, ese es uno de nuestros grandes retos, porque además no son funcionarios de la registraduría, a los cuales, por decirlo de alguna forma, yo los puedo ajusticiar, son notarios.

DERECHO A LA INTIMIDAD VERSUS EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

Carlos Bernardo Cotes Mozo
Secretario Sala de Casación Civil, Agraria
y Rural de la Corte Suprema de Justicia

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=25886

Muy buenas tardes a todos los asistentes. Un especial saludo a la doctora Hilda González Neira, presidenta de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, a todos los magistrados y magistradas de la misma sala, a las magistradas y magistrados de los tribunales, jueces, juezas, servidores judiciales, invitados especiales y a quienes siguen la transmisión por medios digitales.

He titulado esta intervención "El derecho a la intimidad versus el principio de máxima publicidad". Con ella, busco compartir algunas reflexiones y el estado actual de la normatividad y la jurisprudencia que protegen la intimidad de las personas que acuden a la administración de justicia, frente a la naturaleza pública de las sentencias judiciales. En particular, me interesa analizar cómo, bajo esta condición de publicidad, dichas decisiones se difunden a través de redes sociales y portales web, lo que puede generar tensiones entre el derecho a la intimidad y el principio de publicidad. Finalmente, traeré algunas concepciones al respecto en sistemas legales de otros países y plantearé una idea sobre cómo podríamos avanzar hacia un equilibrio justo entre ambos valores.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 15, consagra que "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas."

A su turno, en cuanto a definiciones se trata, la Corte Constitucional ha explicado el derecho a la intimidad como aquel que "garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las de-

más personas". Igualmente, ha señalado que la intimidad comprende "el espacio exclusivo de cada uno, (…) aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano". Adicionalmente, ha destacado que el derecho a la intimidad tiene dos dimensiones: (i) la negativa, como secreto de la vida privada; y (mi) la positiva, como libertad. En su dimensión negativa, prohíbe cualquier injerencia arbitraria en la vida privada e impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados. En su dimensión positiva, protege el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

De otra parte, tenemos que la Ley Estatutaria 2430 de 2024, por la cual se modifica la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, en sus artículos 1° y 95, incisos finales, consagra, al hablar de la administración de justicia y sobre la tecnología al servicio de la administración, respectivamente, que "Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo, se deberán aprovechar las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como de los recursos que permitan garantizar la prestación continua del servicio de justicia, asegurando el acceso, el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de conocimiento público."

Valga la pena resaltar que este inciso no lo contenía la norma anterior.

Bajo ese análisis y para los efectos de presente tema, se debe comprender lo referente al *habeas data*, como derecho por medio del cual podemos descender en la confrontación que se plantea entre el derecho a la intimidad y el principio de máxima publicidad de las actuaciones públicas, en este caso, las judiciales y más específicamente, la publicación de providencias.

Al respecto, traigo nuevamente las consideraciones del alto tribunal constitucional de nuestro país, que ha dejado claro lo siguiente:

"(…) El derecho al habeas data ha sido definido (…) como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración

de datos personales". El *habeas data* comprende la autodeterminación informática y tiene *"la función primordial de equilibrar el poder entre el sujeto concernido por el dato y aquel que tiene la capacidad de recolectarlo, almacenarlo, usarlo y transmitirlo."*.

El objeto de protección del *habeas data* es el dato personal. El literal c) del artículo 3° de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 define el dato personal, indicando que se trata de cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables. (...)Este es un punto importante, o sea, los conceptos de determinadas o determinables, para comprenderlos mejor, acudo al desarrollo conceptual del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, documento que al respecto usa los sinónimos de identificada e identificable, y en ese sentido se dice lo siguiente.

Por tanto, al hablar de un dato relativo a persona física «identificada», hacemos referencia a un dato que indica directamente a esa persona sin necesidad de acudir a un conjunto de medios para poder averiguar su identidad (entre ellas: el DNI o el pasaporte). En cambio, al hacer referencia a un dato relativo a persona física «identificable», hablamos de un dato que no indica la identidad de esa persona, ni aporta suficiente información acerca de la misma, pero sí aporta información suficiente para poder averiguar su identidad.

Siguiendo con el análisis interno del *habeas data*, tenemos que la Ley 1581 de 2012 contempla varios principios en su artículo 4°, uno de ellos es el principio de finalidad, que busca que el acopio, procesamiento y divulgación de datos personales obedezcan a una finalidad constitucionalmente legítima definida de manera clara y previa. Punto en el cual podríamos detenernos y preguntarnos cuál es la finalidad del acopio de datos en un proceso judicial, sería el acopio de los datos necesarios para poder hacer los procedimientos de radicación, estudio del caso a partir de la demanda y las pruebas, la posterior consulta y seguimiento del estado del expediente o la finalidad es la divulgación de datos personales mediante la publicación de providencias.

Lo anterior, teniendo como referencia que en los estados están quedando al libre acceso público todas las providencias, sin control de acceso y por tiempo indefinido, según las normas que hoy lo rigen. También, que las diferentes corporaciones judiciales, editoriales jurídicas y páginas webs dedicadas a los asuntos jurídicos, publican en varias redes sociales el texto completo de las providencias.

El otro elemento del *habeas data* son las categorías de datos que se describen así:

Los datos personales se pueden categorizar en datos sensibles, privados, semi privados o públicos, según el nivel de acceso que garantiza la Constitución y la ley para que terceras personas puedan acceder a ellos, y la cercanía que tienen con relación a la esfera más íntima del titular de los datos.

Los datos sensibles, definidos en el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012, son aquellos que afectan en mayor medida la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar discriminación en su contra. La intimidad del titular puede ser entendida como aquella "esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que, al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico". Entre estos, a manera ilustrativa, son datos sensibles los que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Los datos privados son aquellos que hacen parte del ámbito individual o propio del titular y, por esa razón, en principio solo son de su interés particular. Entre estos se encuentran los libros de comerciantes, los documentos privados y la información extraída del domicilio que no es información íntima.

Los datos semi privados son aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o acceso le interesa, no solo al titular, sino a cierto sector o grupo de personas. En esta categoría se encuadran los datos financieros, crediticios, de actividad comercial o de servicios, entre los que está el historial de riesgo crediticio, y algunos de los datos que aparecen en bases de datos públicas como el registro único nacional de tránsito, el registro de antecedentes judiciales o el registro único de seguro.

Por último, están los datos públicos que tienen esa calificación en virtud de la Constitución y la ley, o porque no son datos sensibles, privados ni semi privados. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias

judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva o clasificación y los relativos al estado civil de las personas.

La anterior clasificación, dice la Corte Constitucional, no se puede aplicar de manera automática a los datos personales que se estudian en un caso concreto, ya que el contexto y el propósito de su uso puede impactar la categoría que se asigna a un dato específico. Por ejemplo, en las sentencias judiciales ejecutoriadas, documentos de carácter público que, en principio, permitiría concluir que solo contienen datos públicos en virtud de la clasificación presentada, pueden aparecer datos sensibles o semi privados que, por su naturaleza particular, exijan una restricción a su acceso.

Ahora bien, vamos a la otra orilla, aquí tenemos el principio de máxima publicidad contenido en la Ley 1712 de 2014, definido como que "Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley."

A su vez, la misma ley de protección de datos, en su artículo 6° literal d), autoriza el tratamiento de datos sensibles cuando el tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Adicionalmente, recordemos la parte final del artículo 57 de la Ley 270 de 1996 que dispone que las decisiones que se adopten en las diferentes salas de las corporaciones judiciales son de acceso público.

Bajo este escenario tenemos la confrontación ya mencionada. En otros países y comunidades encontramos sólidas disposiciones al respecto, como, por ejemplo, el ya mencionado RGPD de la Unión Europea, que consagra el deber de hacer estudios de impacto a la privacidad. En Francia la Ley 2019 – 222 de 2019 que dispone la anonimización de las sentencias antes de su publicación o en España la regla contenida en su ley orgánica del poder judicial, que ordena que las sentencias queden restringidas cuando la misma pueda afectar el derecho a la intimidad.

La discusión es amplia y tiene argumentos en los dos sentidos, algunos están de acuerdo con la prevalencia de la publicidad de la decisión por encima del derecho a la privacidad e intimidad de los involucrados, se alega que no hay registros de que a x o y persona se la haya dañado la vida, su fama y honor por la difusión de su senten-

cia, también, algunos dicen que ante el derecho general de todos los ciudadanos de acceder a la jurisprudencia de las altas cortes no se le puede oponer el derecho a la privacidad de unas cuantas personas. Aunado a lo anterior, se encuentra la discusión sobre en qué momento es menester restringir las providencias, si es de un juzgado de primera instancia, se comprende que es un asunto privado y debe quedar así, resguardada y protegida, pero si ya estamos hablando de una sentencia de un tribunal o alta corte, debe ser conocida por los ámbitos jurídicos sin ninguna restricción. Por otro lado, como otro argumento a la máxima publicidad, se ha advertido que las dinámicas de discusión de jurisprudencia no se podría hacer apelando o recordando datos como las iniciales de los nombres o simplemente números, que, por lo tanto, deben conocerse siempre los nombres y datos propios del caso para su debido entendimiento.

Pasando a las conclusiones y propuestas puedo advertir lo siguiente: En nuestra Rama Judicial, y como operadores de ella, creo que tenemos una valiosa oportunidad, la de encontrar un equilibrio justo entre el derecho a la intimidad y la publicidad de las decisiones judiciales. Ya lo hacemos en los casos que involucran menores, y eso demuestra que sí es posible. La oportunidad que se nos presenta es avanzar hacia un mayor control sobre los datos personales que se exponen en decisiones civiles, de familia, comerciales, entre otras y cuando identifiquemos que se están revelando datos sensibles o privados, podríamos aplicar un ejercicio de anonimización, pero bajo un procedimiento más útil del que sugiere el término, que es generar dos versiones de la misma providencia. Esta propuesta busca superar una dificultad que han enfrentado otros sistemas judiciales, donde se opta por restringir totalmente el acceso a la decisión o se anonimiza la sentencia principal, dejando a las partes sin claridad sobre su propio caso. Con este procedimiento, garantizamos que las partes accedan a la versión original, con todos los datos relevantes para su proceso, mientras que el público interesado puede consultar una versión protegida, centrada en el punto de derecho, que es, en esencia, lo que se busca divulgar. Al final, se protege el derecho al olvido digital, se evita la revictimización (como ya lo pinceló el ministro Mario Adaro en horas de la mañana) y un acceso eficaz a las decisiones, pero con abrigo a la intimidad.

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONTEXTOS RURALES Y PERIFÉRICOS DESDE LA ESPECIALIDAD EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS CON ENFOQUE ÉTNICO Y DE GÉNERO

Diana María Rodríguez Cantillo
Juez Primera Restitución de Tierras
de El Carmen de Bolívar

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=27221

Este espacio que es muy prolífico y nos permite escuchar lo que está sucediendo en la actualidad jurídica en el país, en esta especialidad que nos convoca, también nos permite realizar unas reflexiones importantes acerca de lo que actualmente se concibe como la labor de los jueces y las juezas en territorio. Yo quisiera emplear 20 segundos solicitando a aquellos jueces y juezas que trabajan en territorio, en pueblos, provincias, corregimientos, que puedan alzar su mano.

Venimos entonces a hacer una reflexión acerca de esta temática. Acceso a la justicia en contextos rurales y periféricos, desde la especialidad en restitución de tierras con enfoque étnico y de género, para mostrar también una decisión importante que se ha tomado en esta especialidad y que nos permite entender la importancia de la impartición de justicia en los territorios apartados. Pero, inicialmente y saliéndome brevemente de la temática, también llamar a una reflexión.

¿Será necesario hacer una reconsideración en el sistema de calificación de los jueces de territorio? ¿Será necesario evaluar los índices de rendimiento de los jueces de territorio? ¿Será necesario en los concursos de ascenso y de ingreso a la Rama Judicial establecer unos enfoques diferenciales para aquellos que optan a cargos en territorios apartados? Yo diría que sí. Y, realmente, este tipo de escenario es una plataforma para ir inquietándonos y preguntándonos acerca de las diferencias que deben haber o los criterios diferenciales que se deben adoptar al momento de evaluar la labor de los jueces y las juezas que trabajamos en estos lugares apartados. Para iniciar brevemente esta temática, tenemos que enfocarnos en tres aspectos fundamentales.

Aunque mi rol como juez de restitución de tierras implica, obviamente, tocar este tema en el contexto del conflicto armado, lo cierto es que el conflicto armado no ha sido superado en nuestro país y, actualmente, muchos y muchas de ustedes imparten justicia en territorios donde persiste el conflicto armado en Colombia. En este sentido, cuando abordamos la temática, tenemos que entender tres ejes fundamentales. La contextualización del acceso a la justicia en zonas rurales afectadas por el conflicto armado, la desigualdad estructural y brechas étnico-territoriales y la ausencia estatal y la violencia del despojo y la marginalidad.

Adicionalmente, reflexionar acerca del papel del juez y las juezas como garantes de los derechos fundamentales y transformadores en el territorio desde la justicia. En este sentido, en esta temática, podemos entender en el primer ítem que en Colombia el acceso a la justicia ha estado históricamente mediado por profundas desigualdades sociales, económicas y territoriales. Esta brecha se acentúa, especialmente, en las zonas rurales donde confluyen múltiples formas de exclusión y donde el aparato judicial ha tenido presencia limitada e, incluso, negada.

Adicionalmente, debemos recordar que la Ley 1448 de 2011, que es la Ley de Víctimas, implementó una justicia especializada *sui generis* en Latinoamérica y que ha sido de modelo para otros países de nuestra región, lo cual traduce en esta especialidad de restitución de tierras despojadas por el conflicto en el marco de una justicia transicional. ¿Pero de qué se trata esto del proceso de restitución?

Precisamente, es un instrumento y una garantía para disminuir las desigualdades estructurales y las brechas étnico-territoriales y la ausencia estatal y la violencia. Cuando nosotros empezamos a atender los asuntos en esta especialidad, básicamente, consideramos que esta ley era dirigida principalmente al campesinado colombiano, pero en el trasegar de la implementación de la ley, ayer también lo exponía de manera magistral un colega, hemos encontrado algunas situaciones jurídicas, pero también que tienen un impacto social que no se advirtieron en la ley como eran los ocupantes secundarios, pero tampoco teníamos tan claro el impacto que iba a tener el proceso por ruta colectiva, tanto así que hoy hay implementado en el territorio nacional jueces civiles especializados en restitución de tierras que atienden las rutas colectivas que son demandas presentadas por grupos indígenas afrodescendientes.

Definitivamente, esto nos da a entender que hemos entendido hacia dónde apunta esta justicia y que definitivamente la justicia se tiene que constituir en una respuesta a la sociedad colombiana para superar el conflicto y como una garantía de no repetición.

Pero, ¿cuál es el papel de los jueces y las juezas como garantes de derechos fundamentales y transformador del territorio desde la justicia? Para nadie es un secreto que una de las barreras que tenemos que enfrentar en la judicatura es la desconfianza que hay en las instituciones del Estado y esto toca necesariamente a la Rama Judicial.

Pero, ¿qué podemos nosotros hacer en el territorio para devolver la confianza y poder nosotros reconciliar la idea de Estado, ciudadanía y administración de justicia? Definitivamente, como formadora en género de la "Escuela Judicial Rodrigo Labra Bonilla" y como una portavoz de esta política de la implementación del enfoque de género en la decisión judicial, que ya ni siquiera hablamos solamente de enfoque de género, sino de criterio de interseccionalidad de enfoque étnico intercultural, lo que buscamos es poder incorporar en las decisiones judiciales estos criterios y poder traducir en una verdadera justicia material, real y efectiva y ahora les traeré un ejemplo de un caso emblemático en la región Caribe con el cual se permite llenar de estas comunidades históricamente discriminadas marginadas y que sufrieron el mayor rigor del conflicto armado.

Les presento este caso emblemático y creo que es la razón de ser de esta invitación, del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Santo Madero, es la Sentencia 050 del diciembre 18 del año 2024. Esta sentencia, que fue proferida por el despacho al cual estoy vinculada, es la primera sentencia étnica en la región Caribe que reconoce a un Consejo Comunitario de Comunidades Afrodescendientes como sujeto colectivo de reparación.

¿Cuánto nos tardó después de la implementación de la Ley de Víctimas llegar a esta decisión, por lo menos en la región Caribe? Señores, 14 años luego de la implementación.

Buenas prácticas en los procesos étnicos: Primero, la evaluación del contexto histórico y social. Esta comunidad en particular y las imágenes que ustedes ven ahí corresponden a la diligencia de entrega material del territorio ancestral de Santo Madero, permitió reconocer en una decisión judicial el reconocimiento de esta comunidad de 170 años de constitución y su aporte cultural ancestral a la política de la

integración de estas comunidades a la región y también a la justicia y el aprendizaje que hemos tenido los jueces a través de estas decisiones.

El reconocimiento como sujeto colectivo víctima del conflicto armado que más que una simple enunciación ha conllevado una reconstrucción de la comunidad y la oportunidad de acceder a medidas de atención y reparación específicas para reparar el daño causado a esta población y que se constituyen en una verdadera garantía contenida en la sentencia.

Dimensión cultural y étnica del territorio: Realmente ha sido un reto para nosotros los jueces y las jueces de restitución adentrarnos en estas dimensiones espirituales y socioculturales de los territorios no solo indígenas sino también afrodescendientes y entender la espiritualidad que hay detrás del territorio, pero también la importancia que tiene el territorio para estas comunidades que fueron obviamente víctimas del conflicto y que sufrieron múltiples situaciones de discriminación.

En esta imagen vemos una siembra de árboles en una zona donde fueron masacrados varios miembros de la comunidad y ellos dicen que luego de que esas masacres y esos fusilamientos se dieron en ese sector del territorio, no volvieron a crecer ciertos árboles frutales que crecían en esa zona y esto fue una medida también adoptada en la sentencia.

Presencia institucional en el territorio ancestral: Cuando este proceso llegó al despacho estábamos en plena crisis o emergencia sanitaria por el COVID-19 y fue necesario adelantar unas diligencias previas de carácter virtual.

Como muchos recordarán la especialidad de restitución de tierras fuimos los primeros en los cuales nos levantaron la suspensión de términos judiciales y empezamos a impartir justicia a través de los canales virtuales dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura. En ese primer acercamiento en materia probatoria, yo recibí la declaración de quien se me informaba en la demanda o solicitud de restitución de tierras era el representante legal de ese consejo comunitario. Levantadas las restricciones para poder ir al territorio procedimos a hacer una diligencia en territorio de inspección judicial que nos iba a dar un giro sumamente importante a la decisión.

Perspectiva interseccional y enfoque de género en contextos rurales: ¿Qué sucedió en este proceso? Cuando yo realizo la diligencia de inspección judicial a lomo

de mula ocho horas en el territorio veo que a la diligencia empiezan a llegar unas mujeres, y pues yo empiezo a indagar quiénes son ellas y por qué o qué interés tienen obviamente en la diligencia. Y oh sorpresa, me percato de que una de ellas era la actual representante del Consejo Comunitario que no lo era al momento de la presentación de la demanda, pero sí al momento de la práctica de la entrevista y no había sido informada esa situación al despacho.

Pero no solamente esta mujer, la vicepresidenta también era mujer, la tesorera, la vocal y me di cuenta que ahora la composición de la representación legal de ese Consejo Comunitario era exclusivamente en cabeza de mujeres. Esto tiene unas implicaciones importantes también al interior de estas comunidades donde hay situaciones de desigualdad de género. El reconocimiento del liderazgo de las mujeres afrodescendientes como actoras de la transformación luego de la entrevista que pudieron ver anteriormente.

Visibilización de las violencias específicas de despojo, violencia social, exclusión y participación: Fue necesario hacer informes técnicos para detectar las violencias basadas en género que sufrieron estas mujeres afrodescendientes en el marco del conflicto armado y adicionalmente socializar las caracterizaciones con apoyo en ese momento de USAID. ¿Qué sucedía en este marco del conflicto? No solamente fueron desplazadas por la violencia, no solamente fueron víctimas de violencia sexual, sino que cuando se desplazaban hacia las cabeceras municipales, eran esclavizadas porque eran consideradas que por su color de piel eran mujeres para oficios domésticos en los cuales obviamente no se respetaba el mínimo de garantías.

Y lo más sorprendente todavía, no se podían desplazar con libertad como cualquier campesino porque en algunas regiones de ese territorio los discriminaban racialmente y los estigmatizaban por considerar que pertenecían a colaboradores de grupos al margen de la ley, lo cual muestra una doble, triple y una infinita discriminación y violencia.

Medidas de reparación transformadora: Estas entrevistas y poder ir al territorio a hablar con las mujeres permitió que se dictaran en esta sentencia 36 medidas; a lomo de mula, y este es un poco de las imágenes de las visitas que pudimos tener en el territorio ancestral de Santo Madero, la visibilización de las mujeres que conforman el Consejo Comunitario e Implementación de Proyectos Productivos con enfoque de género étnico e intercultural.

Como siempre lo digo en mis charlas como formadora de la Escuela, visibilizar no es solamente colocar una imagen, visibilizar es que las mujeres tengan una participación activa en el proceso. ¿Qué tal si no voy al territorio? Doctores y doctoras, me quedo con la idea de la entrevista que el representante del Consejo Comunitario es un hombre y se pierde una gran oportunidad para la Rama Judicial de poder reivindicar los derechos de todas y cada una de estas mujeres que ven en pantalla, cada una, lideresas y la procuradora judicial que valga decir el excelente trabajo del Ministerio Público en el acompañamiento también a las víctimas, todas estas mujeres que ven ustedes ahí son miembros de este Consejo Comunitario con un liderazgo que bien merece ser expuesto en este tipo de escenarios académicos.

La diligencia de entrega material en el territorio ancestral no solamente es una mera diligencia que se debe cumplir como un paso más o una fase más del proceso judicial en materia post fallo, realmente es una medida de acceso a la administración de justicia en zonas rurales y sectores periféricos esta diligencia se llevó a cabo este año, el 11 de abril y realmente fue un ritual también de sanación para el territorio y de reconciliación al interior de la comunidad.

Labores judiciales de seguimiento post fallo con prontitud y eficacia: Con presencia de 42 delegados de entidades receptoras de órdenes y la comunidad afrodescendiente y para todos los que estamos en la especialidad o que algunos han tenido acercamiento con esta especialidad de restitución de tierras, saben que realmente el verdadero trabajo empieza después de la sentencia y ahí hago también una publicidad hablando en favor de los colegas que están en propiedad en esos cargos, realmente se deben examinar los criterios de calificación porque en el proceso de restitución de tierras empieza realmente la ardua labor de cumplimiento judiciales, a partir de la sentencia y este ha sido denominado uno de los cuellos de botella de la restitución.

Como pueden observar en las imágenes, las primeras labores de seguimiento se hicieron en el municipio del Carmen de Bolívar, sin embargo yo noté que realmente no había un compromiso auténtico por parte de las entidades, debemos recordar que el proceso de restitución de tierras es un proceso mixto, empieza en una fase administrativa ante la unidad de restitución de tierras y continúa en fase judicial luego de la inscripción de los predios en el registro de tierras despojadas ante los jueces, pero también debemos contar con la participación activa del SNARIV, Unidad de Víctimas, Unidad de Restitución, Ministe-

rio de Agricultura, de Vivienda, si no realmente la decisión se convierte en un papel más o en un folio más digitalizado en un expediente y no es la intención de esta especialidad

¿Qué se decidió entonces por parte de mi equipo de trabajo y mi persona? Realizar las labores de seguimiento post fallo en el territorio y esta labor se realizó hace 20 días y sin proponérmelo cuando señalé la fecha, porque no tenía la manera de saberlo, fue un día que las condiciones climáticas para el acceso al territorio fueron devastadoras, llovió alrededor de 4 horas y realmente las entidades y los delegados, muchos de ellos que vienen de la ciudad de Bogotá, tuvieron que vivir en carne propia lo que es acceder al territorio y todas las limitaciones en materia de acceso, pero también de poder transportar los productos que ellos comercializan y poder ellos evidenciar de primera mano y creo que ha sido un seguimiento post fallo de los más exitosos que yo puedo recordar en el despacho judicial en estos 8 años de experiencia, porque se trata de esto, de sensibilizar y humanizar la labor judicial pero también la labor administrativa de estas entidades.

Retos y desafíos, rápidamente, en el curso de los procesos étnicos: Esto es un artículo de prensa, una de las entrevistas que pude dar al Espectador en materia de seguridad, realmente no hay mucho o hay muy poco acompañamiento, nosotros por nuestra labor intrínsecamente estamos afectados con un riesgo extraordinario de seguridad y realmente nosotros vamos al territorio sin la protección necesaria, pero con el compromiso de cumplirle a las víctimas.

Adicionalmente falta de acompañamiento y riesgo en materia de seguridad, riesgos en materia psicosocial y salud que afrontan los jueces y juezas de restitución y las comisiones que acompañan las diligencias, esas imágenes fueron de una entrega donde sufrí un síncope de calor que me dio una vasodilatación severa y no recibió oxígeno mi cerebro ni sangre alrededor de unos 15 minutos y perdí el conocimiento y sé que también a estos riesgos se enfrentan los jueces de territorios que no están en esta especialidad, pero que, en situaciones de difícil acceso, cumplen con estas diligencias que efectivamente ni la virtualidad ni estas nuevas tecnologías podían suplir nuestra presencia en el territorio.

Falta de articulación interinstitucional: Muchas veces llegan a estas diligencias y a estas audiencias post fallo funcionarios de entidades que no tienen capacidad de decisión, que presentan informes escuetos, incompletos y realmente

el llamado también es a la institucionalidad y al Gobierno Nacional para poder reafirmar este compromiso.

La Ley 2224 2024 declaró la emergencia por violencia basada en género en el territorio nacional a través del Plan Nacional de Desarrollo, doctores y doctoras, estamos en una emergencia por violencia basada en género y nosotros desde la judicatura somos una respuesta para esa problemática y para la supervivencia.

EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA SIMULACIÓN

Dr. Wilmar José Fuentes Cepeda
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Antioquia

https://youtu.be/0MyUn6E1Kjk?t=28455

Qué pensarían ustedes si un heredero perdiera la posibilidad de restablecer el patrimonio de su padre, no porque el derecho no lo ampare, sino porque la acción destinada a revelar la simulación de un acto enajenatorio prescribió antes de su nacimiento. Este es el dilema presente en la jurisprudencia colombiana y gira en torno a la acción de simulación y, particularmente, la prescripción en ella. Este dilema enfrenta tensiones importantes que van entre realidad y moralidad contractual, autonomía privada y control estatal, así como entre seguridad jurídica y justicia material. Todo esto para revelarnos la esencia de lo que es nuestro derecho privado.

Recordemos un poco que conforme a nuestra jurisprudencia anterior a 1935, la simulación o los contratos simulados se advertían como de nulidad sustancial, fue solo hasta mediados del siglo pasado y bajo la clara influencia de la doctrina y de la escuela italiana, que la jurisprudencia colombiana diferenció claramente la acción de nulidad de la acción de simulación reconociendo que esta última, la de simulación, tiene un carácter declarativo, pues las partes no actúan por error o vicio del consentimiento sino que deliberadamente crean una apariencia.

En España donde todavía se concibe la simulación como un fenómeno coligado a la nulidad sustancial del acto simulado, se afirma "la acción para descubrir la ficticia apariencia, ya sea bajo la fórmula de una simulación absoluta o relativa, es considerada como imprescriptible, lo que no existe, no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo". Esta es una sentencia del Tribunal Supremo Español en sala de lo civil de 9 de junio de 2020 ¿Qué pasa en Colombia?

En Colombia no hay norma específica que discipline la prescripción extintiva, por lo tanto, tenemos que ir a la norma común, a la norma general, ¿cuál es? El artículo 2536 del Código Civil que nos dice que las acciones ordinarias prescriben en un término

de 10 años, esta prescripción extintiva, huelga notarlo, aplica tanto para la simulación absoluta como para la simulación relativa ¿Cuál es la cuestión debatida? ¿Cuál es el problema jurídico que tenemos en materia de prescripción en la acción de simulación?

El problema es, ¿desde cuándo ha de comenzar el conteo de esos 10 años? Hay dos corrientes de pensamiento frente a este tema de la prescripción extintiva. Una primera nos dice que debe aplicarse un criterio eminentemente objetivo. ¿Y cuál es ese criterio objetivo? El de la fecha en la que se suscribió el contrato simulado.

Una segunda corriente nos dice que es cuando surja el interés en la persona que va a demandar la simulación. Este es un criterio subjetivo.

Sentencias de 1955 y de 1959 dicen que el término de prescripción no comienza a contarse desde la fecha en que se celebró el acto simulado. Principia, dice la Corte de ese momento, cuando surge el interés jurídico de la persona afectada por el mismo, llámese parte o llámese tercero. Tercero, hablamos de herederos o de acreedores.

Aquí se aplicó entonces por la corte el principio de *"sin interés no hay acción"*. Y dedujo consecuentemente que la acción que aún no ha nacido no puede prescribir. Esta jurisprudencia transcurrió, digámoslo, pacíficamente en los años 1983, 2000, 2015 y vamos a parar en el año 2017.

Este es el caso que llegó a examen de la Corte Suprema de Justicia en 2017 y que produjo la Sentencia SC 21801-2017. Se trata de una compraventa simulada celebrada el 13 de abril de 1981.

Hubo simulación por interposición de las personas de la vendedora como del comprador. La interposición en este contrato, el verdadero comprador era Santiago y la compradora interpuesta fue Ligia de Jesús. ¿Qué sucedió en este evento? Entre el 13 de abril de 1981 y la fecha del 14 de febrero de 1995 todo transcurrió normal y pacíficamente. Nadie controvirtió ninguna situación, nadie cuestionó algún derecho. Solo cuando falleció Ligia de Jesús, compradora interpuesta, Ricardo Puerta, su cónyuge y los demás herederos aprovecharon la situación para iniciar el trámite del proceso de sucesión y apropiarse de este bien que había sido materia de la compraventa simulada. Total, que, enterado el verdadero comprador, Santiago, de esta situación procedió a demandar la simulación absoluta de esta compraventa del 13 de abril de 1981.

¿Cuándo demandó? Demandó en octubre de 2010. Este asunto venía fallado en segunda instancia por parte del Tribunal de Antioquia. El Tribunal de Antioquia declaró probada la excepción personal de prescripción ¿Con base en cuál criterio? Con base en el criterio objetivo, es decir, que computó la prescripción desde el momento de la suscripción del respectivo contrato.

¿Qué dijo la Corte al examinar el asunto en sede de casación? La Corte cuando examinó el asunto en sede de casación, le reiteró al Tribunal el precedente que venía desde mediados del siglo pasado, concretamente las sentencias de 1955 y 1959 y le dijo, "el interés jurídico es el *dies a quo*, es el momento a partir del cual se cuenta la prescripción". Total, que al tomar los términos respectivos, no habían superado para ese tiempo los 20 años que tenía para el momento el legislador al cómputo del término prescriptivo. Se casó entonces la sentencia y esas fueron las consideraciones.

La decisión no fue pacífica. Esta parte de la sentencia que me permití llevar a diapositiva, muestra el conflicto o la gran controversia que se dio dentro de la Corte Suprema de Justicia. Miren y contabilicen los salvamentos de voto e incluso la participación de un conjuez para lograr una mayoría. Fue un asunto muy debatido y uno de los que salvó el voto fue el doctor Luis Alonso Rico Puerta, que ya lo tendremos en cuenta a continuación.

Viene ahora, la Sentencia 1971 de 2022. Otro caso de compraventa simulada. Una compraventa de confianza. La fecha de la compraventa es 15 de septiembre de 1991. Alfredo aparece como vendedor y María Norma como compradora.

En esta compraventa el objeto de la misma fueron tres inmuebles. Desde el 15 de septiembre del 91 hasta el 25 de septiembre de 2018, nada había pasado. Las partes respetaban el pacto oculto, el pacto subyacente, el pacto simulado.

Solo el 25 de septiembre de 2018, Alfredo le reclamó a María Norma, la compradora, que se cancelaran las escrituras y la respectiva inscripción y que se hiciesen las restituciones a que hubiere lugar. María Norma le dijo sí a todo, excepto a un inmueble. Un inmueble denominado el Oasis.

¿Qué pasó? Ante esta reticencia de la compradora simulada, Alfredo demandó a los dos meses. ¿Y cuál fue el resultado de este asunto para no memorar lo que pasó

en las instancias? La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, dijo: "aquí vamos a cambiar el precedente que tenía la Corte y que venía desde 1955" ¿Cuál es el nuevo precedente? Para las partes del acto simulado, el plazo prescriptivo de la simulación surge inmediatamente después de la celebración del contrato.

El término coincide con los 10 años calendarios siguientes a la fecha del acto. ¿Cuál es la *ratio* o cuáles son las consideraciones esenciales desde el fallo de 2022? Para la Corte se hizo una relectura del artículo 2531, ¿para qué? Para encontrar que hay una obligación recíproca de las partes de revelar la verdad. Una obligación que no está sometida ni a plazo ni a condición.

Y si no es una obligación que está sometida ni a plazo ni a obligación, es una obligación pura y simple. Y una obligación pura y simple se hace exigible ¿desde cuándo? Desde su mismo nacimiento, desde el mismo contrato. Argumento jurídico fuerte de esa sentencia de 2022.

Criticó también el doctor Rico Puerta y lo acompañó la mayoría de la Sala, que se vinieran entremezclando las condiciones para el cómputo del término prescriptivo en relación de terceros y partes contratantes. Y ojo a este último argumento que tiene esa sentencia de casación. No es moralmente admisible que el Estado promocione la simulación.

Alguna consecuencia han de asumir quienes celebran negocios de confianza. Dijo el doctor Rico Puerta.

Como esto está de moda, no dejé de hacerlo y no aguanté la tentación. Los materiales jurídicos, que son las sentencias que les he mencionado, los subí a Chat GPT, le di un *prompt*, o mejor una instrucción ¿Para qué? Para que me hiciera un cuadro comparativo del *dies a quo* en la prescripción de la acción de simulación. ¿Cuál fue el resultado de este cuadro comparativo que me dio el Chat GPT? Hay dos tablas.

Una tabla de la teoría del interés jurídico, la vieja de la Corte, y hay una nueva tabla, la teoría del momento de celebración del contrato. ¿Cuál es la idea fuerte en la teoría del interés jurídico? El término empieza cuando nace un interés jurídico actual para demandar afectación concreta, no meramente hipotética. En la teoría del

momento de celebración del contrato, la de la segunda columna, nos dice que el término empieza al día siguiente de la celebración del acto simulado para el contratante y quienes actúan naturalmente, *iure hereditatis*.

Ventajas nos dice Chat GPT, protege tutela judicial efectiva la teoría del interés jurídico y, nos dice, certeza y previsibilidad para el tráfico, tutela del momento de celebración del contrato. Sentencias relevantes SC 21801 de 2017 con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, la teoría del interés jurídico y la 1971 de 2022, la del doctor Rico Puerta. Total, creo que la inteligencia artificial nos ilustra bien la problemática y la discusión acá.

Voy a partir de este momento hacer algo que me parece arriesgado, pero lo voy a hacer con todo el respeto. Voy a hacer unos comentarios a esa sentencia del año 2022 y los voy a hacer en tres bloques. Un bloque que es el de la autonomía de la voluntad privada. Un segundo bloque que tiene que ver con el concepto estricto de lo que es exigibilidad. Y un tercer y último bloque que tiene que ver con el derecho comparado con las experiencias foráneas. Vamos entonces en materia con estos comentarios, reitero, respetuosos.

Autonomía de la voluntad. La Corte Constitucional ha precisado que la autonomía de la voluntad tiene una doble garantía. Sus limitaciones generales deben tener base legal y la segunda deben estar justificadas socialmente y deben garantizar relaciones justas y libres.

La simulación, señores y señoras, no ha merecido el reproche del legislador ni de la Corte Constitucional. Mientras ello no ocurra, no es competencia de los jueces desestimular esa figura y menos imponiendo el ejercicio prematuro de la acción de prevalencia, so pena de prescripción extintiva. La prescripción, además, según jurisprudencia de la propia Corte Suprema, no comporta una finalidad estrictamente sancionatoria. Su aplicación busca materializar seguridad jurídica cuando hay inacción en el ejercicio de un derecho. El criterio de 2022 no puede aplicarse además de forma general. Piénsese que el pacto simulado, el pacto subyacente, contenga un plazo donde las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad digan que van a revelar la verdad al cabo de tres o cuatro años.

Si así lo hicieren, buena fe contractual, autonomía de la voluntad privada, ¿cuál es el fundamento jurídico para obligarlas a revelar la verdad y accionar en simulación desde el día cero? Ninguno.

Segundo bloque de comentarios respetuosos a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2022, concepto de exigibilidad. El cómputo del término de prescripción precisa un entendimiento estricto del inciso segundo del artículo 2535: "La prescripción que extingue las acciones y derechos se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible". El legislador optó aquí por una fórmula clásica y está en el digesto. Es aquel principio de *accio nudum nata*. La acción que no ha nacido no prescribe.

¿Cuál es entonces la obligación de la cual se puede predicar verdaderamente exigibilidad? Pues la de no exteriorizar el pacto oculto ni quebrantar el sigilo. Es obvio. No puede haber una obligación de revelar el pacto oculto. Lo que hay es un derecho a hacer prevalecer la realidad cuando uno de los contratantes contraviene la apariencia. Eso es lo estrictamente jurídico. Eso es lo que tiene que ver con la exigibilidad.

Último bloque. Tendencias contemporáneas. ¿Qué dicen las tendencias contemporáneas y el derecho argentino? Las tendencias contemporáneas están en reducir los términos prescriptivos. Reducirlos, por ejemplo, en el Código Civil Argentino, que es moderno, es de 2015, a dos años.

El término prescriptivo se reduce en Argentina a dos años, pero con una previsión especial de adoptar siempre un criterio subjetivo. Nos dice el artículo 2563 inciso a) de esa codificación que: "el lapso prescriptivo comenzará desde que la parte requerida se negara a dejar sin efecto el acto simulado". Para poder contar el término prescriptivo se necesita requerimiento, requerimiento de la parte afectada, intimación en el derecho argentino, reitero.

Los principios europeos de contratación y el marco común de referencia, también reducen términos prescriptivos a tres años y adoptan igualmente un criterio subjetivo. Quiero dejar las siguientes conclusiones.

Primera: Aunque existen tres sentencias de casación desde 2022 que adoptan un nuevo criterio sobre el cómputo de la prescripción en la acción de simulación, el debate no está cerrado.

Persisten posturas dentro de la Corte que abogan por retomar la tesis clásica de los años 50, fundamentada en la uniformidad para las partes y terceros, el respeto por la autonomía de la voluntad, la prevalencia de la verdad y la coherencia con las

tendencias modernas. Muchos de los argumentos del precedente reciente, el de 2022, especialmente los que introducen un efecto moralizante en el derecho, siguen siendo objeto de crítica y controversia.

Una última cosa, estaba mirando los estados de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación y abrí un archivo y veo que se está notificando la Sentencia SC 1984 de 2025 con ponencia del doctor Octavio Augusto Tejero Duque. ¿Adivinen de qué tema trata? De la prescripción y allí verán ustedes, todavía no he tenido tiempo de analizarla ni mucho menos, que se está hablando de la prescripción y de la forma de computar el respectivo término. Total, que los debates sobre la prescripción en el derecho privado están más que abiertos.

Este trabajo pretende compilar las distintas ponencias y participaciones académicas de los conversatorios de la especialidad civil del año 2025. En esos eventos, fueron abordados temas de gran actualidad, no solo desde lo social o económico, como eran los concernientes a las novísimas formas de familia o al derecho de consumo, sino otros para fortalecer las competencias en el saber hacer de los servidores y servidoras, como el uso de nuevas tecnologías o de los mecanismos de solución de conflictos, entre muchos otros. Dichos tópicos reflejan el estado de la juridicidad en nuestro país con ocasión de las más recientes novedades legislativas y jurisprudenciales, para que esos seis (6) días en que se desarrollaron no queden en la fugaz memoria, sino que se tenga un material de consulta permanente.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

9 786287 896017