



Oficina  
Asesora Jurídica

---

# REVISTA JURÍDICA

---

del Distrito de Cartagena de Indias

---

Nº 2. Junio de 2026

**ISSN 3114-9952**

© **Diseño de portada**

Hernán Lenes Pacheco Álvarez

© **Periodicidad**

Semestral

© **Información de la Revista:**

Revista Jurídica del Distrito de Cartagena

Oficina Asesora Jurídica – OAJ

Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias

e-mail: [revistajuridica@cartagena.gov.co](mailto:revistajuridica@cartagena.gov.co)

<https://www.cartagena.gov.co/oficina-asesora-juridica/revista-juridica>

ISSN Electronico: 3114-9952

Cartagena de Indias, Colombia 2026

Diagramación electrónica e impresión: Editorial Dura Lex.

No se permite la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio electrónico, fotocopia, mecánico sin la autorización de los propietarios del copyright.

**Alcaldía Mayor de Cartagena**  
**Dumek José Turbay Paz**  
**Alcalde Mayor de Cartagena**  
**Liliana Majana Pupo**  
**Gestora Social**

**Ana Milena Jiménez Tuñón**  
**Secretaria de Desarrollo Social**

**Bruno Enrique Hernández Ramos**  
**Secretario del Interior y Convivencia**  
**Ciudadana**

**Alberto Martínez Monterrosa**  
**Secretario de Educación**

**Haroldo Fortich González**  
**Secretario de Hacienda**

**María Patricia Porras Mendoza**  
**Secretaria General**

**Wilmer Enrique Iriarte**  
**Secretario de Infraestructura**

**Teresa Margarita Londoño Zurek**  
**Secretaria de Turismo**

**Dayro José Bustillo Alvarado**  
**Secretario Privado**

**Adolfo Pérez Fonseca**  
**UMATA**

**Adriana de la Cruz Payares**  
**Jefe de la Oficina de**  
**Comunicaciones y Prensa**

**Rafael Navarro España**  
**Director del Departamento**  
**Administrativo Distrital de Salud -**  
**DADIS**

**Gloria Ramírez de León**  
**Asesora de la Oficina de Protocolo**

**Haroldo José Fortich González**  
**Tesorero Distrital**

**Jaime Ricardo Hernández Amín**  
**Director de Distriseguridad**

**Jhony David Pérez Sayas**  
**Director Administrativo de**  
**Bomberos**

**Jorge Alfonso Redondo Suárez**  
**Director del Plan de Emergencia**  
**Social**

**Gisella Román Ceballos**  
**Gerente de Corvivienda**

**José Carlos Puello Rubio**  
**Director Administrativo de Archivo**  
**General**

**José Raimundo Ricaurte Gómez**  
**Director del Departamento**  
**Administrativo de Tránsito y**  
**Transporte**

**Carmen Lucy Espinosa Díaz**  
**Directora del Instituto de**  
**Patrimonio y Cultura - IPCC**

**Liliana Rodríguez Hurtado**  
**Presidente Ejecutiva de**  
**Corpoturismo**

**Carlos Ernesto Rodríguez Cortés**  
**Director del Plan Estratégico de**  
**Seguridad Titán 24**

**Campo Elías Terán Humanéz**  
**Director del Instituto de Deporte y**  
**Recreación - IDER**

**Carlos Mario Ordosgoitia**  
**Asesor de la Unidad de**  
**Contratación**

**Daniel Antonio Vargas Díaz**  
**Jefe de la Oficina Asesora para la**  
**Gestión del Riesgo de Desastres**

**Emilio Rafael Molina Barboza**  
**Director Administrativo de Control**  
**Urbano**

**Fanny Guerrero Maya**  
**Directora de la Empresa de**  
**Desarrollo Urbano de Bolívar -**  
**EDURBE**

**Ernesto José Robles Gómez**  
**Jefe de la Oficina Asesora**  
**Informática**

**Geversón Manuel Ortiz Soto**  
**Director del Instituto Distrital de**  
**Acción**  
**Comunal de Cartagena y el Caribe**

**Tania Rosa Díaz Sabbagh**  
**Directora de la Oficina Asesora de**  
**Control Disciplinario**

**Mauricio Rodríguez Gómez**  
**Director del Establecimiento**  
**Público**  
**Ambiental - EPA**

**Merys Castro Pereira**  
**Directora Administrativa de Apoyo**  
**Logístico**

**Milton José Pereira Blanco**  
**Jefe de la Oficina Asesora Jurídica**

**Ercilia Barrios Flórez**  
**Gerente de Transcribe**  
**Rafael Antonio Morales Hernández**  
**Director Administrativo de**  
**Valorización Distrital**

**Sandra Schmalbach Pérez**  
**Directora Escuela Taller**

**Tannis Rocío Puello Miranda**  
**Gerente de Espacio Público y**  
**Movilidad**

**Yira Morales Castro**  
**Directora Administrativa de Talento**  
**Humano**

**Yojana González Hernández**  
**Directora del Fondo de Pensiones**  
**de**  
**Cartagena**

**Verena Lucía Guerrero Bettín**  
**Directora de la Oficina Asesora de**  
**Control Interno**

**Robinson Luis Casarrubia Cardona**  
**Director de la Escuela de Gobierno y**  
**Liderazgo**

## **Equipo Editorial**

**Hernán Lenes Pacheco Álvarez**

Editor General

**Camilo Ardila Mejía**

Editor

## **Comité Científico Editorial**

**Dr. Roberto Viciano Pastor**

Universidad de Valencia, España

**Dr. Gonzalo Ramírez Cleves**

Universidad Externado de  
Colombia

**Dra. Flor María Torres Guzmán**

Universidad Antonio Nariño,  
Colombia

**Dra. María Camila Correa Florez**

Universidad del Rosario,  
Colombia

**Dr. Andrés Botero Bernal**

Universidad Industrial de  
Santander, Colombia

**Dra. Liliana Estupiñan Achury**

Red de Constitucionalismo  
Crítico de América Latina

**Dr. Edgar Garzón Buenaventura**

Universidad Católica de  
Colombia, Colombia

**Dra. Silvia Lozano Castro**

Universidad de Cartagena,  
Colombia

**Dr. Jhonny Mena Herrera**

Instituto Colombiano de Derecho  
Procesal, Colombia

**Dr. Riccardo Perona**

Istituto Giuridico Internazionale  
Di Torino, Italia

**Dr. Roberto Garetto**

Università degli studi di  
Camerino, Italia

**Dr. Juan Peña Aguirre**

Universidad de Cuenca, Ecuador

Revista Jurídica del Distrito de Cartagena

[revistajuridica@cartagena.gov.co](mailto:revistajuridica@cartagena.gov.co)

<https://www.cartagena.gov.co/oficina-asesora-juridica/revista-juridica>

Cra. 2 # 36-86, Cartagena, Bolívar-Colombia

## CONTENIDO

|                                                                                                                                                                   | Pág.            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| Alcalde Mayor Cartagena de Indias .....                                                                                                                           | 1               |
| Jefe Oficina Asesora Jurídica .....                                                                                                                               | 3               |
| Editor General Revista Jurídica Distrito de Cartagena de Indias .....                                                                                             | 5               |
| <br>LAS REGLAS JERÁRQUICAS NORMATIVAS ENTRE LEYES Y LOS LÍMITES<br>A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA: UN ANÁLISIS DE LA<br>SENTENCIA C-439 DE 2016 ..... | <br><br><br>7   |
| Milton José Pereira Blanco                                                                                                                                        |                 |
| <br>EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO TÉCNICA LEGISLATIVA O DE<br>PRODUCCIÓN NORMATIVA GENERAL.....                                                           | <br><br><br>35  |
| Jorge Mejía Turizo                                                                                                                                                |                 |
| Oriana Carola Cortes Bracho                                                                                                                                       |                 |
| <br>POLÍTICA DE MEJORA NORMATIVA EN EL DISTRITO DE CARTAGENA: UNA<br>MIRADA DESDE LA APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO<br>DEL DERECHO .....             | <br><br><br>53  |
| Luis Eduardo Corrales Tordecilla                                                                                                                                  |                 |
| <br>INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y CONTRATACIÓN ESTATAL: FUNDAMENTOS<br>Y DESAFÍOS.....                                                                                | <br><br><br>79  |
| Uriel Ángel Pérez Márquez                                                                                                                                         |                 |
| Daniela Navarro Espitia                                                                                                                                           |                 |
| <br>GOBERNANZA Y GESTIÓN DE EVENTOS CULTURALES MASIVOS: UN ANÁLISIS<br>COMPARADO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FIESTAS DE<br>INDEPENDENCIA DE CARTAGENA .....    | <br><br><br>105 |
| Hernán Lenes Pacheco Álvarez                                                                                                                                      |                 |
| <br>DOCTRINA Y CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL<br>EN COLOMBIA .....                                                                             | <br><br><br>125 |
| Edgardo Manuel Román Elles                                                                                                                                        |                 |
| Luis Guillermo Ramos Vergara                                                                                                                                      |                 |
| Leonardo Antonio Rivas Todaro                                                                                                                                     |                 |

Pág.

|                                                                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA COMO FUENTE AUTÓNOMA DE OBLIGACIONES: SU CONFIGURACIÓN, PROCEDENCIA Y DIFERENCIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO..... | 149 |
| Álvaro Julián Guerrero Ballesteros                                                                                                                                                    |     |
| LA ACCIÓN POPULAR COMO MECANISMO PROCESAL PARA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. UNA MIRADA A LOS ASUNTOS PROBATORIOS .....                                          | 167 |
| Luis Felipe Guzmán - Jiménez                                                                                                                                                          |     |
| María Paula Rocha-Vega                                                                                                                                                                |     |
| EMPRESAS, DESPOJO Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE ACTORES ECONÓMICOS COMO TERCEROS EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.....                | 193 |
| Daniel Florez-Muñoz                                                                                                                                                                   |     |
| LA LÍNEA INVISIBLE EN LA PENALIZACIÓN DOLOSA DE CONDUCTAS CULPOSAS: ANÁLISIS DE LA PROVIDENCIA AP3574-2025 DEL 4 DE JUNIO DE 2025 RAD. 67807.....                                     | 211 |
| Edgardo Manuel Serpa Sua                                                                                                                                                              |     |
| Carolina García Tarrá                                                                                                                                                                 |     |
| GOLPE A LA DESINFORMACIÓN: LA CORTE SUPREMA FRENTE AL PERIODISMO AL SERVICIO DEL DELITO (CASO RUBIO ORJUELA).....                                                                     | 227 |
| Orlando de Jesús Díaz Atehortua                                                                                                                                                       |     |

## **Alcalde Mayor Cartagena de Indias**

Es un motivo de orgullo para la Administración Distrital presentar el segundo número de la Revista Jurídica del Distrito de Cartagena de Indias, publicación institucional de la Oficina Asesora Jurídica que confirma, apenas unos meses después de su lanzamiento, su vocación de permanencia como proyecto intelectual y académico de nuestra ciudad. Este esfuerzo editorial reafirma el compromiso de nuestra Administración con la construcción de una gestión pública basada en el conocimiento, la transparencia y la deliberación democrática, pilares esenciales del gobierno de una Cartagena moderna, participativa y garante de derechos.

Este número representa una apuesta renovada por elevar el nivel del debate jurídico en nuestra ciudad y por fortalecer la formación tanto de los servidores públicos como de las nuevas generaciones de juristas cartageneros.

Esta iniciativa cobra especial relevancia en el marco del Plan de Desarrollo “Cartagena Ciudad de Derechos 2024-2027”, que reconoce la importancia del conocimiento jurídico como base para la construcción de un Estado local transparente y eficiente. Formar juristas desde las aulas, y sostener año tras año un espacio editorial de este nivel, es también una manera concreta de consolidar una Cartagena que piensa, debate y decide a partir de la razón jurídica y del interés público.

Más allá de su carácter editorial, la Revista Jurídica del Distrito se sigue proyectando como un laboratorio de pensamiento jurídico, donde confluyen la doctrina, la jurisprudencia y la práctica institucional, en diálogo permanente con los problemas reales de la ciudad. Felicito a la Oficina Asesora Jurídica y a su equipo editorial por sostener este proyecto con el mismo rigor de su primer número.

Invito a la comunidad jurídica, académica y estudiantil a seguir participando activamente en este espacio de conocimiento compartido. Que esta revista continúe siendo un foro de encuentro para construir juntos una Cartagena más justa, más equitativa y más consciente del poder transformador del derecho.

Dumek José Turbay Paz  
Alcalde Mayor Cartagena de Indias

## **Jefe Oficina Asesora Jurídica**

Con especial orgullo institucional presentamos el segundo número de la Revista Jurídica del Distrito de Cartagena de Indias, una publicación que convoca el trabajo comprometido de juristas, académicos, funcionarios y estudiantes, con el propósito de posicionar al Distrito como un referente en la producción, divulgación y aplicación del conocimiento jurídico público. Este proyecto editorial, impulsado por la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor, constituye un paso firme hacia la consolidación de una administración local más reflexiva, deliberante y orientada al fortalecimiento del Estado de Derecho en el ámbito territorial.

La continuidad de esta revista responde a una convicción profunda: el derecho no solo se aplica, también se construye, se interpreta y se transforma desde las regiones. En ese sentido, este espacio académico sigue generando un diálogo entre la práctica institucional y la investigación jurídica, promoviendo la formación de una comunidad jurídica activa, crítica y participativa, capaz de incidir en la mejora continua de las políticas públicas, la gestión administrativa y la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía cartagenera.

De igual modo, la revista sigue sirviendo como plataforma de encuentro entre la academia y la institucionalidad, y la publicación de este segundo número simboliza la continuidad de un acto de confianza en la fuerza del pensamiento jurídico y en su capacidad de orientar la acción pública hacia el bien común. A través de esta revista, la Oficina Asesora Jurídica reafirma su compromiso con la excelencia, la transparencia y la construcción colectiva de una cultura jurídica al servicio de la justicia, la equidad y la democracia.

Invito a todos los lectores a seguir asumiendo esta publicación como un espacio vivo de reflexión y diálogo, donde el derecho se piense desde Cartagena, pero también con vocación de universalidad, al servicio de una sociedad más justa, más consciente y más humana.

Milton José Pereira Blanco  
Jefe Oficina Asesora Jurídica  
Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias

## **Editor General Revista Jurídica Distrito de Cartagena de Indias**

Con especial orgullo y compromiso por Cartagena, presentamos el segundo número de la Revista Jurídica del Distrito, una publicación institucional de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor, concebida como un espacio de reflexión, análisis y diálogo en las áreas del derecho público, la administración pública y la ciencia política, fomentando el diálogo entre el conocimiento teórico y las experiencias institucionales y sociales relevantes para el ámbito público.

Entregamos este número con la convicción de que una publicación jurídica distrital no es solamente una biblioteca de artículos técnicos, sino un espacio vivo donde confluyen la doctrina, la práctica administrativa y las preguntas que la ciudad se hace sobre sí misma. Cada uno de los artículos que lo integran ha sido sometido a un cuidadoso proceso editorial y de evaluación académica, garantizando el rigor metodológico, la solidez conceptual y la relevancia temática que exige una publicación de carácter científico e institucional.

Este número trae, además, un motivo particular de orgullo editorial: la publicación de los ensayos ganadores del I Concurso Universitario de Ensayo Jurídico de la Revista Jurídica del Distrito, junto con la apertura de su segunda versión, convirtiéndose en un laboratorio de ideas donde también se forma el pensamiento jurídico de las próximas generaciones.

Expreso mi más sincero agradecimiento a los autores, evaluadores y al equipo editorial que han hecho posible este segundo número, así como a la Oficina Asesora Jurídica y a la Alcaldía Mayor de Cartagena por su respaldo decidido a la construcción de una institucionalidad que aprende, reflexiona y comunica. Que este número siga confirmando lo que el primero prometió: una revista que piensa el derecho desde la ciudad, con vocación universal, al servicio de la justicia y del bien común.

Hernán Lenes Pacheco Álvarez

Editor General Revista Jurídica del Distrito de Cartagena de Indias  
Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias

---

# **LAS REGLAS JERÁRQUICAS NORMATIVAS ENTRE LEYES Y LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA: UN ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-439 DE 2016<sup>1</sup>**

---

**Milton José Pereira Blanco<sup>2 3</sup>**

## **Resumen**

Este estudio analiza las reglas de jerarquía normativa entre las leyes ordinarias, orgánicas y estatutarias en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como eje central la sentencia C-439 de 2016 de la Corte Constitucional. El documento examina la transición desde un concepto tradicional y “omnipotente” de la ley hacia un modelo de constitucionalización del derecho, donde la validez de toda norma depende de su sujeción a la Constitución Política de Colombia de 1991.

Se aborda la distinción entre las leyes especiales (estatutarias y orgánicas), que poseen un rango superior y sirven como parámetro de control de constitucionalidad a través del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y las

---

<sup>1</sup> Este trabajo constituye un informe de trabajo parcial dentro de la investigación concluida, titulada: *Reglas Jerárquicas Normativas dentro del Sistema de Fuentes de Derecho a partir de la Constitución de 1991*, adelantado por el autor dentro del grupo de investigación Ciencia y Proceso de la Universidad de Cartagena.

<sup>2</sup> Abogado y Licenciado en Filosofía. Profesor de la Universidad de Cartagena. Magister en Derecho Penal de la Universidad de Palermo (Argentina). Magíster en Derecho Público de la Universidad del Norte (Colombia). Postgraduado en Diplomacia en Cambio Climático: Negociaciones climáticas internacionales del Colegio de Biólogos del Perú. Especialista en Pensamiento Estratégico Urbano del (Centro Iberoamericano de Desarrollo Estratégico Urbano (CIDEU). Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, y en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Casación Penal de la Universidad Gran Colombia, y en Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica de Colombia. Ex Conjuez de la Comisión de Disciplina Judicial seccional Bolívar. E-mail: mpereirab@unicartagena.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9080-4947>

<sup>3</sup> El autor del presente trabajo declara por transparencia académica que participó como demandante dentro del expediente D-11213 que dio como resultado la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 32 de la ley 1150 de 2007 a través de la sentencia C-439 de 2016

leyes ordinarias. El análisis concluye que el Legislador no tiene la competencia para establecer jerarquías o preferencias entre normas de la misma naturaleza. Al declarar la inexecutable de una disposición de la Ley 1150 de 2007 que pretendía dar carácter preferente al Estatuto General de Contratación Pública, la Corte reafirma que el sistema de fuentes es una competencia exclusiva del Constituyente, limitando así la libertad de configuración del Congreso.

**Palabras clave:** Jerarquía normativa, Corte Constitucional, Bloque de constitucionalidad, Leyes estatutarias, Leyes orgánicas, Leyes ordinarias, Sentencia C-439 de 2016, Libertad de configuración legislativa.

### **Abstract**

This paper analyzes the hierarchical normative rules between ordinary, organic, and statutory laws within the Colombian legal system, focusing on the analysis of Judgment C-439 of 2016 by the Constitutional Court. The text explores the shift from a traditional liberal concept of law to the contemporary constitutionalization of law, where the Constitution serves as the supreme source of validity for the entire legal order.

It details the characteristics of special laws (statutory and organic), which hold a superior rank and belong to the “bloque de constitucionalidad” (block of constitutionality) in a broad sense, acting as parameters for judicial review. The study highlights that the Congress lacks the authority to create hierarchies or preferential rules among laws of the same category. By analyzing the unconstitutionality of the preference rule in Law 1150 of 2007, the author concludes that the hierarchical structure of legal sources is an exclusive prerogative of the Constituent power, thus establishing a clear limit to the legislator’s margin of configuration. Palabras Clave / Keywords

**Keywords:** Normative hierarchy, Constitutional Court, Block of constitutionality, Statutory laws, Organic laws, Ordinary laws, Judgment C-439/16, Legislative margin of configuration.

## Introducción

El presente trabajo se circunscribe al análisis de las reglas jerárquicas entre leyes y sus límites dentro del sistema de fuentes previsto por la Constitución Política de Colombia, a partir del análisis de los alcances de la sentencia C-439 de 2016. Es importante señalar que el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes.

Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso de la República de Colombia, dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca de manera completa la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir, el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente (Colombia, Corte Constitucional, Sent. C-037 de 2000).

Ese sistema de reglas jerárquicas dentro del sistema de fuentes no solo funciona entre normas de distinta naturaleza o tipo, sino también entre normas del mismo carácter, como por ejemplo en el caso de las leyes que dentro de ellas se fijó un sistema jerárquico, como sucede con algunas que pertenecen al bloque de constitucionalidad. Sobre este punto es importante traer a colación la Sentencia C-191 de 1998, en la que se indicó que el bloque de constitucionalidad estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

Así mismo, la Corte Constitucional expresó, en ese mismo sentido, que el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios

que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional: ‘normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de Derecho Internacional Humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias; tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

Para efectos del análisis de la Sentencia C-439 de 2016, resulta necesario delimitar, de manera estrictamente conceptual, las reglas jerárquicas normativas entre leyes y los límites del sistema de fuentes constitucional para establecer este tipo de jerarquías normativas, por cuanto dicha providencia centra su análisis en determinar si el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás, con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas, vulnera los principios constitucionales, específicamente si el legislador tiene esa competencia de acuerdo a su ámbito de configuración normativa al reconocerle un alcance preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente a disposiciones ordinarias que tratan la materia. No se puede perder de vista que, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, la unidad del sistema jurídico y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste.

La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Constitución Política a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría deben resultar acordes con las superiores y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, este trabajo analiza críticamente la Sentencia C-439 de 2016 como una delimitación precisa sobre los alcances de la libertad de configuración del legislador y los límites frente a la creación de tipos especiales de leyes dentro del sistema de fuentes fijado por la Constitución de 1991. Se trata de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrollará a nivel dogmático teórico. Para

llegar a las conclusiones planteadas fue necesario acudir a bibliografía nacional e internacional, incluidos documentos oficiales. Para efectos metodológicos, el contenido de este trabajo se ha dividido en tres partes, ordenados de la siguiente manera: El primer capítulo se denomina: *El concepto de Ley: presupuestos para comprender el concepto de ley en la Constitucionalización del derecho*. El segundo capítulo se denomina, *Las leyes ordinarias, orgánicas y estatutarias en la Constitución Colombiana de 1991*. Por último, el capítulo final, se denomina: *El caso de la sentencia C-439 de 2016. Límites constitucionales a las reglas jerárquicas entre leyes*.

## **1. El concepto de Ley: presupuestos para comprender el concepto de ley en la Constitucionalización del derecho**

En este primer capítulo del presente trabajo se pretende mostrar la ruptura del concepto tradicional de ley frente al constitucionalismo actual no solo desde el punto de vista doctrinal, sino a partir del análisis de constitucionalidad de normas realizado por la Corte Constitucional Colombiana.

Para entender el concepto tradicional de ley, es importante traer a colación a Díez-Picazo, L. M. (1988), quien lo referencia como un legado del constitucionalismo liberal, el cual tiene dos rasgos característicos. El primero de esos rasgos es la definición puramente formal de la ley como acto que emana de un determinado órgano o complejo orgánico (el Parlamento o el Parlamento con el Jefe del Estado), elaborado a través de cierto procedimiento y adopta una concreta forma *ad solemnitatem*. El segundo es la posición preeminente de la ley dentro del sistema de fuentes, de suerte que el ordenamiento puede ser calificado sin reparos como legalista: la ley es el principal modo de creación de Derecho y las demás fuentes son meramente secundarias o subsidiarias; es decir, no poseen otro ámbito de validez y aplicación que el que la propia ley les otorgue. Finalmente, el autor señala una tercera característica: la omnipotencia de la ley, la cual es frecuentemente confundida con la primacía de la ley en el sistema de fuentes; pero se trata, sin duda, de dos fenómenos lógicos e históricamente diversos.

La primacía o preeminencia de la ley significa, sencillamente, que todas las demás fuentes se encuentran subordinadas a ella careciendo de un ámbito de normación autónomo. La omnipotencia de la ley, en cambio, hace referencia a su carácter incondicionado, a la ausencia de límites que vinculen al legislador. Se trata, en otros términos, de la inexistencia de una auténtica suprallegalidad constitucional jurisdiccionalmente garantizada que, en el suelo europeo, se debe a causas históricas complejas entre las cuales ocupa una posición nada desdeñable la profunda y *visceral méfiance des juges*. Pues bien, es claro que Primacía

de la ley y Omnipotencia de la ley no son fenómenos necesariamente emparejados, como lo demuestra el hecho de que la ulterior introducción de un sistema europeo de control de constitucionalidad no ha alterado la última esencia legalista de los ordenamientos receptores. En la vieja tradición dogmática continental, no obstante, primacía y omnipotencia aparecen con límites difuminados (Díez-Picazo, L. M, 1988).

Sobre este mismo punto, Sierra Porto (1998) indicó que la ley es la expresión de la voluntad soberana de la nación representada en el Parlamento: esta forma de entender la ley estaba fundamentada en la primacía del Parlamento sobre el resto de la estructura estatal, lo que significa el monopolio en la creación del derecho por parte de los representantes del pueblo, de la sociedad. Esto se refleja claramente en la definición colombiana de ley, aún vigente por obra y gracia del código civil, el cual la define como ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.

En este modelo se parte del principio parlamentario; esto es la afirmación de que el Parlamento como institución representativa de la nación y titular de la soberanía nacional tiene el poder de expresar en forma de leyes las normas a las que se deben someter, tanto los titulares de los demás poderes públicos (Ejecutivo y Judicial), como los ciudadanos (Sierra Porto, 1998). En consecuencia, de lo anterior, la ley ocupa una posición de superioridad absoluta en el ordenamiento: ley y Constitución tienen igual fundamento (la soberanía nacional), sólo el Parlamento tiene, en su calidad de representante del soberano, un poder originario; mientras que los demás órganos del Estado son únicamente agentes o funcionarios que actúan con poderes derivados de aquel. La Constitución no era un texto jerárquicamente superior, se caracterizaba por su contenido, era una Constitución material en el sentido de que se regulaban las instituciones básicas del Estado y del ordenamiento jurídico y se consagraban los derechos de los ciudadanos, pero la importancia de su contenido no conducía necesariamente a una jerarquía respecto de las demás normas jurídicas, en particular de la ley, pues se trataba de dos normas con igual legitimidad y origen: el Parlamento como asamblea de los representantes de la voluntad popular (Sierra Porto, 1998).

Sobre este punto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-054/16 sostuvo que:

*8. Los métodos tradicionales de interpretación jurídica son codificados en la primera mitad del siglo XIX por Friedrich Karl von Savigny, y han dominado la tradición jurídica latinoamericana como las herramientas más usuales de comprensión de los*

*textos del derecho positivo. Su influencia y utilidad también está presente en la jurisprudencia constitucional, la cual admite su validez como mecanismo para definir el significado de las disposiciones normativas contenidas no solo en el derecho legislado, sino incluso aquellas de naturaleza constitucional. (...) 9. En estos dos casos, que son solo ejemplos de una actividad usual de interpretación por parte de la Corte, se encuentra que la jurisprudencia no discute la pertinencia del modelo tradicional de interpretación del derecho. No obstante, ello no significa ignorar que dicha metodología se inserta histórica y teóricamente en el contractualismo liberal, basado en la infalibilidad del legislador y la concepción de las asambleas representativas como depositarias únicas de la soberanía emanada del Pueblo.*

*El cuerpo legislativo, en ese sentido, contiene a la soberanía que le ha sido trasladada por la comunidad política. Por lo tanto, queda investido de las facultades y ausencia de limitaciones propias de dicho poder soberano. De esta manera es explicado por Wolfgang Kersting, al señalar, basándose en las posturas teóricas de Kant y Rousseau, que estos autores encuentran el concepto de soberanía “a partir de la determinación normativa de la infalibilidad: Soberano puede ser solamente aquel que satisface la condición de infalibilidad, que promulga necesariamente leyes justas, esto es, la voluntad unida al pueblo. Esta argumentación es posible porque Rousseau y Kant representan un concepto procedural de justicia. No es la concordancia con normas materiales de justicia lo que cualifica a una ley como justa; tampoco lo es el respeto que ella expresa ante derechos fundamentales individuales previos a toda legislación, sino solo el modo y la manera de su surgimiento: la justicia de una ley se garantiza por el procedimiento de su génesis. (...) Si cada cual tiene, solamente en virtud de ser hombre, el derecho a igual libertad, entonces las reglas que limiten la libertad puede ser adecuadas a este Derecho si provienen de la voluntad legislatora unificada o, formulado de otra manera: si todos los concernidos hubieran llegado a un acuerdo en torno a ellas en condiciones de igualdad y en virtud de una ponderación racional de intereses.” (...)*

En el constitucionalismo contemporáneo, y la Constitución colombiana no es la excepción, no es posible el simple encuadramiento en los modelos monista o dualista para determinar el papel de la ley, pues en los sistemas donde surgieron estos modelos las características y la posición de la ley dependían del órgano (Parlamento o monarca) al que se le asignaba la titularidad de la soberanía. Hoy el concepto de Constitución como norma jurídica nos impone examinar los elementos de juicio que la propia Constitución aporta: los datos básicos de la estructura constitucional vigente, porque la consideración de la Constitución como norma suprema, como expresión del poder constituyente, nos obliga a tener presente la supremacía de esta sobre la ley, y a diferenciar la voluntad popular que constituye el poder constituyente de la voluntad popular que representa el Parlamento (Sierra Porto, 1998).

Sobre la actualidad del papel de la Constitución Colombiana de 1991, Sierra Porto (1998) sostiene que:

*En efecto, en la Constitución colombiana el concepto de soberanía no determina la relación entre la ley y el reglamento, el Parlamento no es el titular de la soberanía y, por ende, la ley no es una norma suprema e inatacable, sino que está sometida a la Constitución y ésta le impone límites, contenidos y procedimientos; además, la ley puede y debe ser anulada por la Corte Constitucional en caso de que no sea congruente o adecuada a la Constitución. (...) En todo caso, la superación del modelo clásico que sirvió de base al ordenamiento colombiano nos lleva a preguntarnos sobre cuál es el actual concepto de ley, cuál es el significado que se puede establecer con base en la actual Constitución colombiana de 1991.*

*En este orden de ideas el Congreso y el procedimiento legislativo son determinantes para la comprensión del concepto de ley; las virtudes y características del Congreso de la República y del mecanismo utilizado para crear la ley, el procedimiento legislativo, se proyectan en la expresión de su voluntad, en la ley de manera especial, a diferencia de lo que sucede con otras categorías normativas. La ley es la expresión de la voluntad del pueblo colombiano que se produce luego de que los representantes de éste “consulten a la justicia y el bien común” (art. 133 C. P.). El origen democrático de la ley es fuente de legitimidad y de validez en su labor de crear e imponer el derecho, y esto es así en la medida en que es el pueblo quien mediante la Constitución y la ley se autorregula y acepta las restricciones y obligaciones previstas por las normas jurídicas. En virtud del procedimiento legislativo la ley no es una imposición del Estado a la sociedad, sino que, como sostenía Rousseau, el autor y el destinatario de ella son la misma persona (Sierra Porto, 1998)<sup>4</sup>.*

Sobre el papel de la ley frente al constitucionalismo actual, y sin entrar a estudiar las distintas escuelas (Neoconstitucionalismo, constitucionalismo principialista, pospositivismo, positivismo renovado o constitucionalismo garantista<sup>5</sup>, etc) es importante hacer alusión a Prieto Sanchís (2001), quien sobre la omnipresencia de la constitución sostiene que dicha norma ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios, derechos fundamentales, directrices a los poderes públicos, etc., de manera que es difícil concebir un problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación y, lo que es más preocupante, en ocasiones distintas, orientaciones en el texto constitucional: libertad, igualdad -formal, pero también sustancial-, seguridad jurídica, propiedad privada, cláusula del Estado social, y así una infinidad de criterios norma-

---

<sup>4</sup> Sierra Porto, (1998). Limitar el universo de las fuentes del derecho, como se propone, a la ley entendida en su acepción formal, conlleva una serie de consecuencias absurdas que le restan al planteamiento toda plausibilidad.

<sup>5</sup> Para entrar a la discusión puede ver: Ferrajoli, Luigi (2011). Este autor presenta las diferencias más relevantes entre el neoconstitucionalismo y el constitucionalismo garantista.

tivos que siempre tendrán alguna relevancia. Es más, cabe decir que detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice. (...) Pero, en la medida en que la Constitución ofrece orientaciones en las más heterogéneas esferas y en la medida en que esas esferas están confiadas a la garantía judicial, el legislador pierde lógicamente autonomía. No es cierto, ni siquiera en el neoconstitucionalismo, que la ley sea una mera ejecución del texto constitucional, pero sí es cierto que éste «impregna» cualquier materia de regulación legal, y entonces la solución que dicha regulación ofrezca nunca se verá por completo exenta de la evaluación judicial a la luz de la Constitución<sup>6 7</sup>

En un sentido similar -aunque de corrientes distintas-, Guastini muestra la constitucionalización del derecho como un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales (1997). Para este autor, las condiciones que son necesarias para poder decir que un determinado ordenamiento jurídico está ‘constitucionalizado’ son las siguientes: A) Una Constitución rígida. B) La garantía jurisdiccional de la Constitución. C) La fuerza vinculante de la Constitución. D) La (sobre interpretación) de la Constitución. E) La aplicación directa de las normas constitucionales. F) La interpretación conforme de las leyes. G) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas (1997).

Sobre la constitucionalización del ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-1040/2005 señaló que las relaciones entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico han ido evolucionando. Se trata de avances de primer orden en la lógica inacabada y en permanente construcción del Estado constitucional contemporáneo. (...) La constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios,

---

<sup>6</sup>Una tesis opuesta a la citada es la planteada por Ferrajolli (2011), quien hace referencia al constitucionalismo rígido, no como una superación, sino que es, antes bien, un reforzamiento del positivismo jurídico, que se amplía a las opciones —los derechos fundamentales estipulados en las normas constitucionales— a las que debe someterse la producción del derecho positivo.

<sup>7</sup>Según Prieto Sanchíz (2010), los rasgos singulares del Estado constitucional de Derecho y las novedades que aporta este modelo, sintéticamente pueden resumirse en los siguientes aspectos: 1) El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución. 2) La rematerialización constitucional, esto es, la incorporación al texto no sólo de normas formales, de competencia o procedimiento. 3) La garantía judicial y la aplicación directa de la Constitución. 4) Rigidez constitucional.

tanto expresamente formulados como implícitos, que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. En otras palabras, a una Constitución más rígida corresponde un mayor efecto de ‘constitucionalización’ de todo el ordenamiento. A partir del fenómeno de la constitucionalización del derecho, el derecho al ambiente sano adquirió mayor relevancia en nuestro sistema jurídico de modo tal que los mecanismos dispuestos para su protección han resultado de mayor efectividad.

Frente a este mismo punto, la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia No. C-486/93 precisó que:

*El cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la “ley” captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “Marco Jurídico” y “orden jurídico.”*

*Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la “ley” captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “Marco Jurídico” (Preámbulo) y “orden jurídico.”*

Posteriormente, la misma Corte Constitucional mediante sentencia C-893/99 sostuvo que la doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. Esta distinción doctrinaria es en parte

relevante en la presente discusión porque, en principio, cuando la Constitución habla de las “leyes”, en general lo hace en sentido formal, pues hace referencia a los actos producidos por el Legislador, esto es, por el Congreso. La expresión “con fuerza de ley” o con “fuerza material de ley” significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley. Es claro que el cargo de los actores carece de todo sustento pues una ley, en sentido formal, tiene, por el sólo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, esto significa que puede derogar o modificar otras leyes, y no puede ser derogada sino por normas de igual o superior jerarquía. Por ende, no encuentra la Corte que puedan existir casos en que una ley -en sentido formal- se encuentre desprovista de fuerza material de ley, por lo cual no es cierto que las expresiones acusadas restrinjan el alcance de la acción de cumplimiento, tal y como se encuentra definida en el artículo 87 de la Carta.

Para cerrar este punto, es importante traer a colación la sentencia C-054 de 2016, en la que se hizo referencia a la regla interpretativa del artículo 4 de la Constitución de 1991, referente al principio de supremacía constitucional, así: la primera, que confiere a la Constitución el carácter de norma de normas; lo que impone su máxima condición jerárquica en el sistema de fuentes de derecho. La segunda, que determina una regla interpretativa según la cual ante la incompatibilidad entre las normas constitucionales y otras de inferior jerarquía prevalecen aquellas. En ese contexto, esta sentencia precisó que la relación entre la Constitución y las demás fuentes de derecho, conforme al mencionado principio fundante del modelo constitucional, no se restringen a una simple definición jerárquica, sino que, antes bien, la supremacía de la Carta Política implica diferentes funciones dentro del orden jurídico, las cuales deben ser adecuadamente distinguidas y explicadas a efectos de resolver el problema jurídico antes expuesto<sup>8</sup>.

## **2. Las leyes ordinarias, orgánicas y estatutarias en la Constitución Colombiana de 1991**

Este capítulo del presente trabajo se analizarán dos aspectos importantes; en un primer momento se analizarán los aspectos generales de las leyes,

---

<sup>8</sup> Ver: Sentencia C-054 de 2016. 6.1.

específicamente de las leyes referenciadas en el presente capítulo. En un segundo momento nos concentraremos en la figura del bloque de constitucionalidad como regla jerárquica entre leyes para efectos del parámetro de constitucionalidad.

En ese marco, empezaremos con el primer punto.

## **2.1 Las leyes ordinarias, orgánicas y estatutarias: Aspectos Generales<sup>9</sup>**

Para efectos del presente punto y antes de entrar directamente al tema de los tipos de leyes se debe tener claro tanto el concepto de ley en sentido formal como ley en sentido material. Solo por utilidad es oportuno referenciar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 1999, en la que se indicó dicha distinción, y se planteó que la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. Esta distinción doctrinaria es en parte relevante en la presente discusión porque, en principio, cuando la Constitución habla de las “leyes”, en general lo hace en sentido formal, pues hace referencia a los actos producidos por el Legislador, esto es, por el Congreso.

Con esa aclaración, es importante anotar que para el caso colombiano corresponde al Congreso hacer las leyes formales, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 150<sup>10</sup> de la Constitución Política. Lo anterior implica el otorgamiento de la facultad general de regulación legislativa al Legislador, órgano que en virtud del principio democrático y de los principios de soberanía y representación popular goza de una primacía frente a los otros órganos del poder público. En virtud de esta cláusula general de competencia legislativa, corresponde al Congreso de la República, como regla general, desarrollar la Constitución y dictar las leyes o normas con fuerza de ley, de conformidad con los artículos 114 y 150 CP.

---

<sup>9</sup> Ver: Quinche Ramírez, M. F. (2015). Derecho Constitucional Colombiano. Temis, Sexta edición. Bogotá.

<sup>10</sup> Constitución Política de 1991. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Sobre el ejercicio de esa función legislativa por parte del Congreso de la Republica es importante hacer referencia a la sentencia C-421 de 2012, la cual textualmente reza:

*En ejercicio de la función legislativa, el Congreso expide, interpreta, reforma o deroga la leyes, que según su contenido pueden ser: (i) códigos o conjuntos sistemáticos de normas que regulan totalmente una materia en los diversos ramos de la legislación -art. 150, núm. 2-; (ii) leyes marco, que son aquellas por medio de las cuales se dictan unas normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno en las materias taxativamente enunciadas en el art. 150, núm. 19; (iii) leyes de facultades extraordinarias o habilitantes, las cuales tienen por finalidad revestir hasta por seis meses al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias para la expedición de normas con fuerza de ley -art. 150, núm. 10-; (iv) leyes estatutarias, mediante las cuales el Congreso de la República regula las materias establecidas en el artículo 152 de la CP; (v) leyes orgánicas, que son las leyes a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa en las materias indicadas en el artículo 151 de la Constitución; y (vi) leyes ordinarias o de contenido ordinario, no incluido dentro de la materia de las demás leyes especiales, las cuales son dictadas siguiendo los tramites generales previstos en la Carta política en sus artículos 154 a 170 y que constituyen la regla general.*

En este oportuno es pertinente entonces indicar que las leyes ordinarias se refieren, por lo general, a las que versan sobre distintas materias, como las de interpretar, reformar y derogar leyes; expedir códigos en todos los ramos de la legislación; definir la división general del territorio, su creación, eliminación, modificación o fusión de entidades territoriales; variar la residencia de los altos poderes del Estado; determinar la estructura de la administración nacional; crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias; expedir normas para el cumplido ejercicio de inspección y vigilancia del Gobierno nacional; conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, etc. (Blanco Rivera, 2022).

En los artículos 151 al 153 de la Constitución Colombiana se hace referencia específica a las leyes orgánicas y estatutarias<sup>11</sup>. En cuanto a las primeras, esto es, las orgánicas, el artículo 151 indica que el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ese tipo de leyes se establecerán: a) los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, b) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y c) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades

---

<sup>11</sup> Ver Sentencia C-748 de 2011. Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula.

territoriales. Es importante tener claro que las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara<sup>12</sup>. En cuanto a las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana. e) Estados de excepción. f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley. Es importante señalar que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Además, el trámite del proyecto de ley comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto y cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

Es necesario dejar claro por expresa disposición constitucional que entre el 16 de febrero y el 15 de marzo no podrán tramitarse proyectos de leyes estatutarias ni reformas a la Constitución. Además, si bien por regla general los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren, por cuanto, ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas, en el caso de los proyectos de ley estatutarios su aprobación debe darse en máximo una legislatura.

La Corte Constitucional mediante sentencia C- C-523/02 sostuvo con relación a las leyes estatutarias que:

*La Carta Política contempla la existencia de leyes de carácter estatutario encargadas de la regulación de materias específicas de acuerdo con el artículo 152 Superior; estas disposiciones se caracterizan por estar sometidas a un trámite de aprobación más riguroso al corriente que (i.) exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso; (ii.) requiere ser aprobada dentro de una sola legislatura; y, (iii.) precisa de la revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. También desde el punto de vista material, las leyes estatutarias están sometidas a ciertos requerimientos, pues su contenido ha sido expresamente señalado en la Carta política. (...)*

*Se trata de leyes fundamentales para la regulación de asuntos medulares, expresamente señalados por el Constituyente, en la construcción del modelo político y jurídico que promueve la Carta Política de 1991. Sin embargo, la naturaleza especial que desde el*

---

<sup>12</sup> Ver: Ley 5 de 1992. Artículo 116. Quórum. Concepto y clases.

*punto de vista material identifica a dichas leyes no se traduce en el deber de agotar por esta vía la regulación de los asuntos que constituyen su objeto.*

En cuanto a las leyes orgánicas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-206/23 precisó que las leyes orgánicas son “como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución”. Además, se dijo que son de ‘naturaleza ordenadora’. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Esta sentencia indicó sobre las leyes orgánicas que:

*“...las leyes orgánicas reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política. Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan.” De esa manera, las leyes orgánicas “se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan.” Se trata, por consiguiente, de una ley que regula el trámite para la expedición de otras leyes.*

79. A partir de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que las leyes orgánicas han sido comprendidas a partir de la exclusiva función que cumplen dentro de la organización normativa del Estado, puesto que se conciben como normas que autolimitan el ejercicio de la función legislativa y “se pueden diferenciar de los otros tipos de leyes por tres razones, a saber: i) el Constituyente dispuso una clasificación específica; ii) exigen la mayoría absoluta para su aprobación; y, iii) tienen un objeto consistente en establecer las reglas a las cuales estará sujeta la actividad legislativa. El artículo 151 constitucional le reservó expresamente las siguientes materias: a) reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras; b) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo; y, c) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.”[84] Otras normas constitucionales también se refieren a esta clase de leyes orgánicas, como los artículos 288, 307, 319, 325, 329, 342, 352, 356, 357, 360 y 361.

80. Esta Corporación ha identificado los rasgos generales y la naturaleza de este tipo de leyes, señalando que “están llamadas a establecer, de manera general, las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas, con lo cual este tipo de ley se caracteriza por no entrar en los detalles y precisiones, toda vez que si lo hace, estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de contenido las competencias del legislador ordinario”. Tienen un carácter instrumental, pues a través de ellas se regula el trámite y aprobación de otras leyes, en la medida en que “se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas

*leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (Art. 151)."*

*81. En torno a sus particularidades, esta Corporación las ha sistematizado en cinco aspectos generales: "(i) el carácter instrumental que cumple la ley orgánica en tanto que regula la actividad legislativa del Congreso de la República; (ii) las diversas funciones que está llamada cumplir en el ordenamiento jurídico; (iii) las relaciones existentes entre la ley orgánica y las demás leyes; (iv) el procedimiento legislativo requerido para su aprobación; y, (v) la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad."*

Lo anterior evidencia que tanto las leyes estatutarias como las orgánicas, para el caso colombiano, son normas de mayor jerarquía que las ordinarias, aunque estas difieren en su objeto y trámite. Es a partir del primer postulado que las leyes estatutarias y las orgánicas corresponde a normas de mayor jerarquía frente a las normas ordinarias; y, por ende, es oportuno hacer referencia a las reglas jerárquicas entre leyes; sin embargo, también se deben resaltar las limitaciones constitucionales.

## **2.2. Las leyes ordinarias, orgánicas y estatutarias: el bloque de constitucionalidad en sentido lato como regla jerárquica normativa entre leyes**

En este aparte del presente capítulo intentaremos abordar el concepto de bloque de constitucionalidad<sup>13</sup>, pero sin adentrarnos en la discusión conceptual, pues la única finalidad de hacer referencia a esta institución constitucional radica en poder introducirnos en el planteamiento de las reglas jerárquicas normativas entre leyes como presupuesto para el estudio de la sentencia C-439 de 2016. En ese contexto, el bloque de constitucionalidad según la Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional; es decir, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

---

<sup>13</sup> Para profundizar en este punto, ver: Uprimny, R. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización de la doctrina constitucional. Bogotá, De justicia.

De acuerdo con la sentencia C-582/99 de la misma Corte Constitucional es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: el *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. El segundo; *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, el cual se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

Según esta sentencia en cita, integran el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, -el cual es el sentido del bloque que nos interesa para efectos del presente trabajo, y en el cual nos detendremos-, las siguientes disposiciones:

- (i) el preámbulo,
- (ii) el articulado de la Constitución,
- (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93),
- (iv) las leyes orgánicas y,
- (v) las leyes estatutarias.

Lo anterior implica que si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico. Esto tiene sentido por cuanto el control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter “supralegal” que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de Constitucionalidad. Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad deban ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitu-

cional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley (Colombia, Corte Constitucional, Sent. C-582/99).

Es importante además traer a colación las sentencia C-146 de 2021, la cual sobre el bloque de constitucional sostuvo que:

*91. La Corte desarrolló la figura del bloque de constitucionalidad para armonizar, principalmente, el artículo 4 y el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política. Es decir, para armonizar la supremacía constitucional, de un lado, y la “prevalencia en el orden interno” de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción, de otro lado. Así, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que tales tratados internacionales sean aplicados para resolver problemas constitucionales y, por ende, puedan servir de parámetro de constitucionalidad. A su vez, el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que “los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución Política.*

*92. En consecuencia, el bloque de constitucionalidad tiene dos funciones principales: (i) integrar al parámetro de constitucionalidad normas que no hacen parte formalmente de la Constitución Política e (ii) interpretar las normas constitucionales, para precisar “el contenido y alcance de los derechos y deberes consagrados en la Constitución”.*

*93. Ahora bien, la Corte ha distinguido entre bloque de constitucionalidad stricto sensu y lato sensu. En ambos casos se trata de normas que no están contenidas formalmente en la Constitución Política ni tienen “rango supranacional”, pero que cumplen las dos funciones antes descritas. La diferencia entre los dos radica en que solo las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu tienen rango constitucional. Dentro del bloque de constitucionalidad lato sensu se encuentran normas que “tienen rango normativo superior al de las leyes ordinarias”, pero que no tienen rango constitucional. Este es el caso de las leyes orgánicas y algunas estatutarias que, si bien no tienen el mismo nivel jerárquico de las normas constitucionales, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de otras leyes.*

Es a partir del concepto del bloque de constitucionalidad que surge la regla jerárquica normativa entre algunos de los distintos tipos de leyes formales expedidas por el Congreso de la República, y es lo que nos introduce en el estudio de la regla fijada por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, que indicaba, las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de

*naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación”.*

Es importante resaltar que la disposición citada hace referencia a una presunta regla de superior jerarquía en tanto que indica que las normas del estatuto general se preferirán frente a las demás, esto es, en su aplicación, que en cuanto exista un conflicto entre esa norma y otra, salvo las estatutarias y orgánicas, lo que indirectamente fija una regla jerárquica normativa entre leyes de un mismo tipo y naturaleza.

Con esa aclaración nos introducimos al análisis del capítulo final del presente trabajo. Veamos:

### **3. El caso de la sentencia C-439 de 2016<sup>14</sup>. Límites constitucionales a las reglas jerárquicas entre leyes**

Esta sentencia analiza la constitucionalidad del artículo 32 de la ley 1150 de 2007, con ocasión a una demanda de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional. Se determinó como problema jurídico, determinar si el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto reconoce un carácter preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública sobre las demás, con excepción de las disposiciones estatutarias y orgánicas, vulnera los principios constitucionales, específicamente si el legislador desbordó sus ámbitos de configuración normativa al reconocerle un alcance preferente a las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente a disposiciones ordinarias que tratan la materia.

Sobre el problema jurídico planteado, la Corte Constitucional indicó que la medida que le reconoce al Estatuto General de Contratación Pública preferencia frente a cualquier otra norma que regule la materia, excepción hecha de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica, en el sentido de sostener que la misma excede los límites que determinan el margen de configuración normativa del legislador, en la medida que, por su intermedio, se establece una regla de

---

<sup>14</sup> Esta sentencia se desató dentro del expediente D-11213, con ocasión a la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Demandante: Milton José Pereira Blanco. Magistrado Ponente: Luis G. Guerrero Pérez.

jerarquía del referido estatuto sobre las demás leyes de su misma categoría -las leyes ordinarias-, que no surge del sistema de fuentes del derecho previsto por la Constitución Política.

Lo anterior implica que una regla de jerarquía de ese tipo, tal como lo determinó el artículo demandado no encuentra sustento en el sistema de fuentes del derecho establecido previsto por la Constitución Política. Así mismo, se deja claro que solo el constituyente puede establecer tipos especiales de ley y reglas jerárquicas normativas entre leyes.

La sentencia C-439 de 2016 indicó que por expresa disposición constitucional, el ejercicio de la función legislativa se lleva a cabo a través de diferentes tipos de leyes, que pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) y las leyes ordinarias o comunes (leyes marco, códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Las distinciones entre esas dos categorías de ley se refieren a aspectos materiales y de procedimiento fijados en la propia Carta Política. En efecto, por razón de su importancia y trascendencia, el Constituyente reservó algunas materias para ser incorporadas en el ordenamiento nacional a través de ciertos tipos especiales de ley, con lo cual, los asuntos que no hagan parte de dicha reserva harán parte del ámbito de configuración ordinaria del legislador. Acorde con ello, para la aprobación de las leyes especiales, el mismo Constituyente dispuso que algunas de las fases o actuaciones del proceso legislativo tuviesen un trámite diferente al procedimiento general de aprobación de las leyes ordinarias o comunes.

En ese contexto, dentro del grupo de leyes especiales están las leyes estatutarias, a las que se refieren los artículos 152 y 153 Superior, por cuya vía se regulan las siguientes materias: (i) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) administración de justicia; (iii) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) estados de excepción; y (vi) igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República. Dichas leyes, al tiempo que requieren para su aprobación un trámite más exigente que el de las leyes ordinarias, en el sentido que deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y ser expedidas en una sola legislatura, son objeto del control previo y automático de constitucionalidad. También hacen parte del grupo de leyes especiales las leyes orgánicas, consagradas en el artículo 151

de la Carta, las cuales, además de estar sometidas a un trámite de expedición especial, en el sentido que requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las leyes que siguen el trámite ordinario, derivado de la posibilidad de condicionar la expedición de esa última categoría de normas al cumplimiento de ciertos fines y principios definidos en su propio texto, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario. Por mandato de la norma constitucional citada, por vía de ley orgánica se regulan: (i) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras; (ii) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan nacional de desarrollo; y (iii) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

Sigue indicando la Corte Constitucional en la sentencia bajo análisis que sobre las llamadas leyes marco o leyes cuadro, ha señalado la jurisprudencia que son aquellas que implican una nueva relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, en la medida en que éste último colabora activamente con el primero en la regulación de la materia correspondiente, de forma tal que el Congreso fija las pautas generales y directrices que habrán de guiar la regulación, mientras que el Ejecutivo completa, precisa y determina la reglamentación específica del asunto de que se trate. En ese contexto, la razón de ser de las leyes marco, lo ha dicho la Corte, radica en la existencia de asuntos cambiantes que es necesario regular de una manera ágil y oportuna, aplicando conocimientos técnicos e información pertinente; regulación que, en esas condiciones, el Congreso no está en posibilidad de expedir, y en los cuales el Ejecutivo, en cambio, sí dispone de las capacidades para reaccionar prontamente adecuando las regulaciones. Sobre ese tipo de leyes, habrá de señalarse que, aun cuando por su intermedio el Congreso fija las pautas generales o directrices de las materias expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política (comercio exterior y régimen cambiario internacional, régimen de aduanas, actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo de recursos captados del público, y régimen salarial y prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales), las mismas no están sometidas a un trámite legislativo especial y, por tanto, no difieren por ese aspecto de las leyes ordinarias, motivo por el cual se entienden inscritas en esta última categoría legislativa.

Sobre la jerarquía entre las categorías normativas la Sentencia C-439 de 2016 sostiene que:

*8.11.5. De ese modo, la Constitución Política, al tiempo que define los diferentes tipos de leyes, también consagra una jerarquía entre las dos grandes categorías normativas, la*

*cual se revela en favor de las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) sobre las demás leyes sometidas al trámite ordinario de aprobación (códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes marco, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Al respecto, es importante destacar que la relación existente entre las leyes especiales y las leyes ordinarias, permite inferir que las primeras, dada su particular caracterización constitucional, actúan en realidad como parámetro general de las segundas, lo que a su vez justifica la supremacía de las leyes especiales frente a las leyes ordinarias. Tal supremacía se ve materializada en la imposibilidad de que estas últimas puedan modificar o derogar materias de ley orgánica o estatutaria, o invadir su órbita de competencia, pues estarían contrariando los dictados de una norma que se ha expedido mediante el trámite especial que la propia Constitución ha previsto para ello. Esto quiere decir, además, que las leyes especiales, orgánicas y estatutarias, pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad, en tanto (i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen.*

Lo anterior implica que la supremacía legal de leyes especiales implica:

- a. imposibilidad de que las leyes ordinarias o comunes puedan modificar o derogar materias de ley orgánica o estatutaria,
- b. imposibilidad de invadir la órbita de competencia de las leyes especiales,
- c. las leyes especiales, orgánicas y estatutarias, pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad.
- d. Imposibilidad de utilizar el propósito de preferencia legislativa a partir de la aplicación al criterio hermenéutico de especialidad que implique supremacía de normas ordinarias sobre otras de la misma naturaleza<sup>15</sup>.

Es importante precisar que, según la sentencia bajo análisis con respecto a las leyes ordinarias o comunes, al margen de la subordinación existente frente a las leyes de naturaleza especial -estatutarias y orgánicas-, la Constitución no establece categorías entre ellas ni consagra procedimientos o trámites especiales para su aprobación, así como tampoco habilita al Congreso de la República para llevar a cabo dichas acciones. Por tales motivos; no obstante, las diferencias que puedan surgir entre las leyes ordinarias por razón de las materias que están llamadas a

---

<sup>15</sup> Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-439 de 2016. 8.11.13.

regular, **no es posible que el legislador fije reglas de jerarquía o de subordinación entre ese tipo de leyes, reconociendo un mayor *estatus* a unas sobre otras, pues ello implicaría un desconocimiento de la Constitución Política.**

Para la Corte Constitucional es claro que:

*“...el Congreso de la República, en ejercicio de su función de hacer las leyes, no se encuentra habilitado para establecer jerarquías entre normas de la mismas naturaleza y tipología, o para crear prevalencias entre ellas, pues se trata de una materia reservada exclusivamente a la propia Constitución Política. Por lo tanto, cualquier medida que sobre el particular adopte el Congreso, implica una extralimitación de funciones, contraria al mandato contenido en la citada disposición constitucional (Sentencia C-439 de 2016).*

Lo anterior implica, en nuestra forma de entender, dos presupuestos:

- a. Es posible que el sistema de fuentes constitucional puede establecer reglas jerárquicas normativas, incluso entre leyes formales, tal como sucede en el caso de las leyes especiales (orgánicas, estatutarias).
- b. El congreso no tiene habilitación constitucional para establecer jerarquías entre normas de la mismas naturaleza y tipología
- c. El congreso no tiene habilitación constitucional para crear prevalencias entre normas de la mismas naturaleza y tipología.

En otras palabras y recalcando lo dicho líneas arribas, solo el constituyente puede establecer tipos especiales de ley y reglas jerárquicas normativas entre leyes.

En cuanto al análisis específico de la disposición demandada de la ley 1150 de 2007, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-439 de 2016 que:

*8.11.8. Así entendido, frente a las normas que hacen parte del Estatuto General de Contratación Pública, la Carta Política no les otorga un rango normativo especial ni superior al de las leyes ordinarias, pues de las mismas no depende la expedición de otras leyes, ni a través de ellas se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Conforme fue precisado en el apartado anterior, la expresión estatuto general, empleada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución para referirse a las normas de contratación estatal, no alude a determinada tipología legislativa, ya sea a las leyes estatutarias, orgánicas o incluso a las leyes marco, ni conlleva la circunstancia de someterlas a un trámite legislativo especial de aprobación. En realidad, lo que quiso el Constituyente con la inclusión de tal expresión en la Carta, fue promover la configuración de un régimen legal sistemático y armónico que regule en*

*forma ordenada la actividad contractual del Estado, el cual debe ser expedido conforme al procedimiento general previsto en la Constitución para la aprobación de las leyes ordinarias, motivo por el cual dicho régimen de contratación se entiende inscrito en esta última categoría legislativa -el de las leyes ordinarias-.*

*8.11.9. Siendo ello así, respecto a la norma que se analiza, en la que se fija una regla de prevalencia de las normas del Estatuto General de Contratación Pública frente a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica, advierte la Corte que, aun cuando la misma respeta la supremacía que la Constitución le reconoce a las leyes especiales (estatutarias y orgánicas), en todo caso, a nivel de las normas ordinarias que regulan la contratación pública, le está otorgando una categoría superior a aquellas que hacen parte del Estatuto General de Contratación Pública; categoría que no surge del sistema de fuentes del derecho concebido por la Constitución Política.*

*8.11.10. En efecto, conforme fue explicado, no resulta constitucionalmente admisible que las normas que integran el Estatuto General de Contratación Pública puedan ser objeto de un tratamiento especial, desde el punto de vista de atribuirles un carácter prevalente frente a otras del mismo tipo que también se ocupan de aspectos relacionados con la contratación. Al hacerlo, el legislador desbordó su marco de competencia pues la Constitución Política no lo habilita para crear una tipología de ley más allá de las definidas en la propia Carta, ni para reconocerle a las normas del Estatuto de Contratación Pública, una condición superior a la de otras leyes ordinarias.*

*8.11.11. Aun cuando el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para expedir las normas del Estatuto General de Contratación Pública, el ejercicio de dicha atribución, se reitera, se encuentra subordinada a los postulados que fija la propia Carta Política, la cual, como se ha explicado, no lo faculta para alterar el sistema normativo de fuentes del derecho previsto expresamente por dicho Estatuto Superior:*

*(...) 8.11.15. En relación con esto último, es importante precisar que la posibilidad de expedir normas en materia de contratación pública por fuera del cuerpo del Estatuto, puede tener lugar en razón a que, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, de la Constitución no es posible inferir la obligación para el Congreso de la República de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como lo prevé la citada disposición constitucional.*

*8.11.16. Por tanto, no resulta constitucionalmente admisible limitar la facultad del legislador para expedir normas en materia de contratación pública, por la vía de reconocerle prevalencia a las disposiciones del Estatuto sobre las demás preceptivas que no hagan parte del mismo.*

En definitiva, la Sentencia C-439 de 2016 reafirma que la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico colombiano dependen de una jerarquía normativa cuyo diseño es competencia exclusiva del Constituyente. Al declarar la inexecutable de la regla de preferencia contenida en la Ley 1150 de 2007, la Corte Constitucional dejó claro que el Legislador no posee la facultad para alterar el sistema de fuentes ni para crear jerarquías entre normas de la misma naturaleza, como lo son las leyes ordinarias. Si bien el Estatuto General de Contratación Pública busca la armonía en la actividad contractual del Estado, este se inscribe en la categoría de ley ordinaria y, por tanto, no puede pretender una superioridad jerárquica sobre otras leyes comunes, ya que dicha prerrogativa está reservada únicamente a las leyes especiales, esto es, las orgánicas y estatutarias, definidas por la propia Carta Política. Así, el fallo se erige como un límite infranqueable a la libertad de configuración del Congreso, garantizando que ninguna ley ordinaria pueda arrogarse un estatus prevalente que la Constitución no le ha otorgado explícitamente.

#### 4. Conclusión

De lo expuesto en el presente trabajo se pueden extraer varias conclusiones importantes, así:

1. El análisis de la jurisprudencia constitucional permite concluir que la jerarquía del ordenamiento jurídico colombiano es una estructura rígida cuya definición corresponde exclusivamente al Constituyente. Se reafirma que el Legislador carece de competencia para alterar el sistema de fuentes o establecer criterios de preferencia que no estén previstos en la Carta Política. Por tanto, cualquier intento del Congreso por otorgar a una ley ordinaria una jerarquía superior sobre sus pares resulta inconstitucional, ya que vulnera el principio de igualdad normativa entre leyes de la misma naturaleza.
2. Las leyes ordinarias, a pesar de su relevancia temática o su función unificadora en sectores específicos, no poseen una categoría especial que las sitúe por encima de otras normas de igual rango. La labor de armonización legislativa no debe confundirse con la creación de rangos jerárquicos, pues la superioridad normativa en el sistema colombiano está reservada únicamente a las leyes orgánicas y estatutarias. Estas últimas derivan su preeminencia de un trámite legislativo agravado y de las materias expresamente señaladas por la Constitución, condiciones que ninguna ley común puede simular o abrogarse.

3. Finalmente, esta interpretación se consolida como un límite infranqueable a la libertad de configuración legislativa, protegiendo la coherencia del sistema democrático. Se garantiza que el Congreso no pueda arrogarse facultades que le permitan jerarquizar a su arbitrio la producción normativa, asegurando que prevalezca el diseño original de la Constitución de 1991. En definitiva, la supremacía constitucional actúa como un mecanismo de control que impide que normas de rango ordinario pretendan un estatus prevalente, preservando así la integridad y la jerarquía de las fuentes del derecho colombiano.

## Referencias Bibliográficas

- Blanco Rivera, Óscar. (2022). *De las leyes estatutarias como vía para una reforma al sistema de seguridad social en pensiones*. Páginas de Seguridad Social, vol. 3, p. 7-19. (Núm. 5, Año 2019). Universidad Externado de Colombia
- Bernal, C. (2005) *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (1.<sup>a</sup> ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Díez-Picazo, L. M. (1988). *Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8(24), 47–94.
- Ferrajoli, L. (2011). *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34), 15-54.
- Guastini, Ricardo. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. *Doctrina Jurídica Contemporánea*. UNAM.
- Guastini, R. (1999). *Sobre el concepto de Constitución*. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(1).
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2da ed.). Legis.
- Prieto Sanchis, Luis (2001). *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-8427, N°. 5.
- Prieto Sanchís, L. (2010). *Neoconstitucionalismos (Un Catálogo de Problemas y Argumentos)*. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 44, 461–506. <https://doi.org/10.30827/acfs.v44i0.516>

- Quinche Ramírez, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Temis, Sexta edición. Bogotá
- Sierra Porto, H. A. (1998). *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá
- Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización de la doctrina constitucional*. Bogota, Dejusticia.
- Uprimny Yepes, R. (2021). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. *Ius Inkarrí*, 3(3), 115-148.

---

## EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO TÉCNICA LEGISLATIVA O DE PRODUCCIÓN NORMATIVA GENERAL

---

Jorge Mejía Turizo<sup>16</sup>  
Oriana Carola Cortes Bracho<sup>17</sup>

### Resumen

El presente artículo tiene como propósito analizar el principio de proporcionalidad desde la perspectiva y funcionalidad como técnica legislativa, redefiniendo su tradicional uso como mecanismo de control judicial, y colocando en manos del legislador la posibilidad de realizar un *pre-test* sobre la aplicación de este principio. Para cual se detallan los etapas acumulativas y eliminatorias que implica tal *test* de proporcionalidad en sus exámenes de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

**Palabras clave:** Principio de proporcionalidad, técnica legislativa, adecuación de medios a fin, necesidad.

### Abstract

The purpose of this article is to analyze the principle of proportionality from the perspective and functionality as a legislative technique, redefining its traditional use as a judicial control mechanism, and placing in the hands of the legislator the possibility of carrying out a pre-test on the application of this principle. For which the cumulative and elimination stages that the proportionality examination implies in its adequacy, necessity and proportionality tests in the strict sense are detailed.

---

<sup>16</sup> Doctor en Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universitat de Valencia, España. Magister en Derecho Administrativo, Estudios en Gestión y políticas Públicas de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. Docente investigador, Exbecario del programa Jóvenes investigadores e innovadores de Colciencias. Correo electrónico: mejiaturizo@gmail.com

<sup>17</sup> Doctorando en Dirección de Empresas, Magister en Administración de empresas e innovación, Especialista en Gerencia Empresarial y Competitividad, Egresada del Programa de Derecho de la Universidad del Atlántico, Docente investigador, Email: orianacb090@gmail.com

**Key words:** Principle of proportionality, legislative technique, adaptation of means to end, necessity.

## Introducción

*La proporcionalidad como principio o bien como técnica o instrumento metodológico en el derecho y su funcionalidad para solventar colisiones entre intereses o derechos, ha sido ampliamente estudiada en múltiples latitudes y culturas jurídicas, aunque tradicionalmente se ha contextualizado su aparición en las reglas jurisprudenciales y la más cualificada doctrina alemana, especialmente con aportes surgidos en los periodos de posguerras, manteniendo una consistencia inusitada en la producción científico jurídica hasta arribar con vehemencia en los métodos resolutivos de controversias de los tribunales constitucionales y contenciosos administrativos de América latina (Cárdenas Gracia, 2014)*

Bien es cierto, que estos tipos de tribunales mencionados, en el marco de sus competencias pueden revisar la constitucionalidad y legalidad de determinados tipos de normas, con las variantes que ofrece los sistemas judiciales (Pérez Vásquez, 2015) de cada Estado, en la órbita de los llamados “controles abstractos normativos”. Asimismo, se les ha otorgado funciones para revisiones en alta instancia de casos particulares, asumiendo por tanto también posibilidades de “control concreto”. En estos dos escenarios el principio de proporcionalidad constituye una herramienta fundamental para aproximar a criterios de justicia material las decisiones jurisdiccionales.

En igual sentido, los tribunales internacionales en los que recaen tareas de protección de derechos humanos fundamentales, como son los casos de la Corte Europea y la Corte Interamericana de derechos humanos, también han sido asiduos en el uso del mecanismo de la proporcionalidad para fallar con criterios técnicos, los casos a ellos planteados, percibiéndose mayor fundamentación con rigor teórico de sus decisiones.

Ahora bien, es necesario recalcar que el foco sustantivo y temático de la disertación que se ofrece en el presente documento, no va exclusivamente direccionada al empleo de la proporcionalidad en el seno de los operadores jurisdiccionales en sus controles en abstracto y en concreto, en el plano nacional o internacional, sino que extenderemos su habitual visión como mecanismo jurídico, a fin de sostener sus condiciones de aplicación y utilización en los estadios de producción normativa, sea por cuerpos colegiados deliberantes de cualquier rama u orden de poder público o por autoridades unipersonales administrativas, para quienes los estándares de razonabilidad, racionalidad, legitimidad, ponderación y proporcionalidad en sus actos no debe ser soslayado. Sobre todo, este último

de proporcionalidad que será el epicentro del presente estudio, sin menospreciar los otros criterios, frente a los cuales resultará oportuno plantear sus diferencias.

Habiendo realizado las precedentes aclaraciones resulta indispensable asentarnos en forma inicial en ciertos aspectos propios de la conceptualización y origen de este instrumento jurídico. Así se parte por señalar que la proporcionalidad tiene su génesis en una emulsión o amalgama de teorías y postulados ius filósofos, especialmente en la teoría de la argumentación jurídica y de los derechos fundamentales de Robert Alexy, y posteriormente en las disertaciones sobre principios de Dworkin (Höllander, 2011). Consolidándose una super estructura teórica sobre la proporcionalidad en términos de fundamentación sistémico-científica (Cárdenas Gracia, 2014).

Una de las disciplinas jurídicas a las que se les atribuye los primeros usos del principio de proporcionalidad como elemento de aplicación normativa, es al derecho penal, esencialmente en la subespecialidad de la penología, en la que en sus inicios se sostendría que las sanciones o castigos debían guardar cierto ajuste o proporción de acuerdo a la gravedad de la ofensa o agravio<sup>18</sup>, teniendo en consideración la notabilidad e importancia social del fenómeno constitutivo de ofensa y los bienes jurídicos que se pretenden proteger (Sapag, 2008). En ese orden de ideas, a partir del derecho penal clásico se fue diseminando en el resto de las disciplinas jurídicas la idea de “prohibición de exceso”, como criterio que no permite aplicar medidas (o penas) demasiado fuertes (o invasivas) a situaciones o comportamientos que no ameritan la magnitud de la medida respectiva.

Una de las primeras disciplinas a la que se extrapoló las teorías sobre la proporcionalidad fue al derecho administrativo, en primer término, al derecho administrativo sancionador y policivo, para posteriormente plantarse en los ámbitos de la teoría de los actos administrativos, sobre todo, en los límites de la expedición de los actos administrativos discrecionales (Bacigalupo, 1997). Y he aquí, un tópico de especial interés para los fines que se pretenden con este trabajo, porque justamente en estos tipos de decisiones como las discrecionales

---

<sup>18</sup> De alguna manera la ley del Talión del “*ojo por ojo y diente por diente*” que podría encontrarse en apartes del Código de Hammurabi y la ley de las XII tablas, contiene las primeras aproximaciones a lo que en el derecho penal (en el campo penológico) se quiere retratar como “proporcionalidad de las penas con relación a la conducta desviada”. Aunque ase tipo de justicia retributiva hoy ha evolucionado profundamente en clave de respeto a los derechos humanos. Puede profundizarse sobre la cuestión en : GARCÍA-HERNÁNDEZ, Benjamín. La ley romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación. Emerita, 2017, vol. 85, no 2, p. 223-239.

de la administración, en las que existe cierta flexibilidad de maniobra, pero con mayor énfasis, en las normas expedidas por el legislador, en las que se predica cierta “libertad de configuración”, resulta indispensable el uso de algún tipo de técnica que procure cumplir parámetros de proporcionalidad tanto en sede de producción como en sede de control.

Así pues, *grosso modo*, las medidas adoptadas por autoridad legislativa o administrativa a efectos de resolver determinadas necesidades sociales, económicas, políticas o culturales, deben ser proporciones a los fines que se persigan, y evitar de asaltar lo menos posible en las garantías y libertades de los ciudadanos, de tal suerte que, las limitaciones que se deriven de las medidas se ajusten a la dimensión de las realidades reinantes.

### **1. Una necesaria aproximación conceptual sobre el principio de proporcionalidad**

No existe en la literatura jurídica general una tesis unitaria o pacífica para modelar una concepción unívoca sobre el principio de proporcionalidad. Sin embargo, es posible identificar dos concepciones teóricas claramente consistentes. Primero, las que señalan que el principio de proporcionalidad es un instrumento para solucionar eventuales conflictos entre principios, derechos y/o intereses; segunda, aquellas concepciones que se orientan a establecer que es un mecanismo o método utilizado para establecer si determinadas medidas poseen coherencia técnica y sistémica para cumplir un fin constitucionalmente válido, además de que, no restrinja de manera desmesurada derechos en comparación con el beneficio o bien que se pretende satisfacer.

En atención a la primera concepción arriba esgrimida, Martínez García y Leal Holguín conceptúan que el principio en comento, deviene en un dispositivo axial que procura afianzar la vigencia de principios en casos concreto, incluso de manera sincrónica o simultánea para evitar sacrificios de derechos – esto, en la medida de las posibilidades factuales -. Todo lo anterior, derivado bajo la lógica o el raciocinio jurídico de que no existen principios como categorías apodícticas y excluyentes de otros, o en términos simples, no existen principios absolutos (Álvarez Gálvez, 2014), de este modo, este mecanismo admite y viabiliza que los principios se realicen en la mayor medida posible, dependiente en cada caso particular de las condiciones fácticas y jurídicas que rodean las circunstancias. Bajo este prisma pues, el principio de proporcionalidad garantiza la coexistencia (más o menos plausible) de principios en colisión (Martínez-García y Leal-Holguín, 2011).

Retomando a Martínez García y Leal Holguín, precisan que el empleo del principio de proporcionalidad implica que la autoridad correspondiente se encuentra en la capacidad de determinar qué medidas se deben tomar para alcanzar los fines propios de su potestad (Martínez-García y Leal-Holguín, 2011), siendo esto de importancia, en el marco de la producción normativa, ya que tanto legislador como administrador cuentan con una técnica *pre-check* para sus eventuales proyectos de regulación. Teniendo en cuenta estos planteamientos, será posible establecer frente a posibles regulaciones a expedir si los medios o las medidas a adoptar por la autoridad respectiva son o no proporcionales, en términos de impactos de la decisión frente a beneficios de esta (Marín Hernández, 2018). Aunque podría discutirse si este método solo aplica en el ámbito de la expedición normativa con amplio margen de libertad de configuración legislativa o en los actos discrecionales de las administraciones, porque en otro tipo de funciones simplemente protocolarias y nominadoras, no sería verificable o no sería del resorte el empleo del principio de proporcionalidad.

Por su parte, Yanira Zúñiga, arguye que el principio de proporcionalidad “es una forma específica de ponderación o de balanceo entre política legislativa” – y podríamos agregar que también frente a medidas de las administraciones públicas- “y respeto de derechos fundamentales” (Zúñiga Añazco, 2010, p. 260). Bajo esa tesitura, y como se expondrá más adelante, el principio de proporcionalidad operaría, por extensión, como mecanismo de control de normas expedidas por el órgano legislativo y por supuesto, como parámetro de las actuaciones de la administración.

Ahora, aludiendo a la segunda concepción que se sostuvo precedentemente, Díaz García plantea que es un actuar reiterado de las autoridades instaurar una serie de restricciones o limitaciones al ejercicio de ciertos derechos o libertades con el propósito de satisfacer otros intereses. Teniendo de manifiesto estos presupuestos el análisis de proporcionalidad es una herramienta utilizada por los tribunales y jueces para resolver el tipo de tensiones de las se viene hablando. Pero se quiere destacar en estas líneas, que no solo es una herramienta judicial, sino que también se constituye como técnica legislativa (y/o administrativa) para su autocontrol a la hora de la formación de las normas. En consecuencia, sostenemos que, tanto en el campo de la producción como en el del control normativo, el principio de proporcionalidad busca aportar respuestas operativas frente a los conflictos que surgen “entre los derechos y otros derechos fundamentales o bienes constitucionales” (Díaz García, 2011, p. 1). Para ello recurre a un método racional que contrasta intereses jurídicos en oposición, con el propósito de

determinar si una medida restrictiva resulta pertinente, equitativa y no desmesurada en relación con el objetivo que se pretende alcanzar.

Bajo el mismo paradigma, Carrillo de la Rosa y Pereira Blanco sostienen que el principio de proporcionalidad se concibe como “la justa medida que debe existir entre las diferentes acciones que se adopten para contrarrestar el orden perturbado y la situación que se pretende restablecer” (Carrillo de la Rosa y Pereira-Blanco, 2017; Sentencia C-122 -03 Corte Constitucional, p. 5), esto es, que este principio implica cierta razonabilidad que debe terciar entre la medida y la gravedad de los hechos.

Como puede verse en pasajes precedentes, algunos estamentos doctrinarios han dado un tratamiento indistinto a las concepciones sobre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, inclusive, existen tribunales constitucionales de algunos países del mundo (incluyendo Colombia) que en determinados pronunciamientos pareciera tratar de forma homóloga la proporcionalidad y la razonabilidad<sup>19</sup>. Esta Circunstancia también es posible corroborarla en los planteamientos de los profesores argentinos Coviello (2011) y Sapag (2008), o Tirado Barrera (2011) y Torres Zúñiga (2015) en lo que respecta a ciertas aportaciones desde el Perú, naciones en los que ciertamente se han tratado como concepciones análogas.

A nuestro juicio, nos alejaremos de estas posiciones unitarista, en atención a que concebimos las categorías principalística (e instrumentales) de la proporcionalidad y la razonabilidad como vertientes teóricas funcionales con cierta autonomía conceptual, aunque en realidad, divididos por una línea lindante muy delgada.

Como se señalará en apartes subsiguientes, en el caso de la Corte Constitucional colombiana la proporcionalidad ha sido una guía metodológica, sobre todo, para resolver situaciones en la que se debate un presunto trato discriminatorio sin justificación constitucional válida. Para tal efecto, acude a un “test integrado” en el que se combina un juicio de proporcionalidad y otro de igualdad simple, combinando nociones europeas y anglosajonas (C- 520/2016 Corte Constitucional).

---

<sup>19</sup>Para mayor profundidad revisar las Sentencias T-141 de 2013; C-220 de 2017; C-144 de 2015; C-520 de 2016 de la Corte Constitucional colombiana.

## **2. La proporcionalidad como técnica legislativa (y como técnica de producción normativa general)**

Tradicionalmente el principio de proporcionalidad ha sido concebido como un instrumento o herramienta metodológica para resolver conflictos entre derechos o intereses contrapuestos<sup>20</sup> o para verificar si un tratamiento especial a determinados sectores es constitucionalmente justificable y válido. De igual forma, se ha vislumbrado como un método en manos de tribunales y jueces a efectos de aplicar esos mismos propósitos, y poco se ha analizado como técnica empleada por autoridades legislativas o administrativas para examinar la proporcionalidad de las medidas que adoptan para atender las diversas situaciones sociales, económicas o políticas que van acaeciendo.

La proporcionalidad como técnica legislativa, no distaría mucho, en su funcionalidad, con el mecanismo de control judicial equivalente, en cuanto a sus criterios de análisis, pasos o etapas, o sus protocolos metodológicos de implementación. Así pues, el legislador en el proceso de formación de la ley puede técnicamente aplicar una guía metodológica que permita realizar un análisis o balance de las limitaciones que impone frente a los beneficios que persigue. Valdría preguntarse, en qué momento debe hacerse este escrutinio técnico teniendo en cuenta las diferentes etapas que debe surtir un proyecto para convertirse en ley. La respuesta no puede ser otra que, pueda darse en diferentes puntos del proceso. Un primer momento, debe ser cuando el equipo técnico o la comisión redactora encargada estructura el articulado de la iniciativa legislativa. En esta etapa, el análisis será más técnico y menos político. Otro segundo momento, será cuando en las comisiones constitucionales permanentes se realicen los primeros debates, y otro último, corresponderán a los debates en sesión plenaria de ambas cámaras. Estos dos últimos momentos, revestirían una connotación más política, sin que, con ello, quiera decir, que no se presente el análisis técnico de este criterio en tales etapas.

Obviamente, la manera de realizar los análisis de proporcionalidad en cada momento va a ser distintos, en el primero, los expertos redactores deberían sustentar en su exposición de motivos en un “ítem obligatorio” la proporcionalidad

---

<sup>20</sup> Por ejemplo y para un análisis del tópico en varios contextos, temas planteados en ALMANZA IGLESIAS, Maury; MERCADO, Katia Carpintero; VILLA, Luz Karime Mercado. Estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo. *Erg@ omnes*, 2018, vol. 10, no 1, p. 129-155; o en Osorio Gutiérrez, Maritza, Martínez Araujo, J. P., & Mejía Sierra, P. (2020). Medidas implementadas por los empleadores y las ARL para la ejecución del trabajo en casa. *Legem*, 6(2), 1-22. <https://doi.org/10.15648/legem.2.2020.2758> y Betancourt et al 2022.

de la medida, en los últimos momentos los ponentes y adherentes de la norma también deben justificar esta condición de exigibilidad para las normas.

A continuación, se permitirá señalar cuales son los criterios, aspectos y elementos clave que se deben agotar para realizar el examen de proporcionalidad en sede de producción normativa, que en realidad no difiere mucho de los puntos que utilizan en el escrutinio judicial, pero que resultará fundamental siempre hacerlo en estas etapas, a efectos de poseer mayores elementos de juicio para defender la constitucionalidad, legalidad ( y por supuesto, proporcionalidad ) de las normas en caso de ser objetos de demandas constitucionales o contenciosas administrativas. (este último caso respecto de normas del ejecutivo)

La pauta metodológica en cuestión exige recorrer una serie de fases lógicas, sucesivas y articuladas entre sí. Dicha pauta se desarrolla a través de un proceso compuesto por etapas acumulativas y, al mismo tiempo, eliminatorias, conocidas en la doctrina jurídica como “subprincipios”. Lo acumulativo hace referencia a que cada paso debe cumplirse siguiendo estrictamente el orden establecido; mientras que lo eliminatorio implica que, si en alguna de esas fases no se supera el examen correspondiente, el análisis de proporcionalidad se detiene en ese punto, pues únicamente al superar todas las etapas puede afirmarse que la decisión en estudio satisface dicho criterio.

Como ya lo hemos señalados esas etapas acumulativas y eliminatorias, son una serie exámenes de rigor, que para los fines de este artículo se le pueden llamar test ( o subtest) los cuales se deben superar en el orden siguiente : test de idoneidad o adecuación, test de necesidad o indispensabilidad, y el test de proporcionalidad en sentido estricto. Acto seguido, se proseguirán a explicar:

### **3. Test de adecuación (de medios a fin) o de idoneidad**

Este primer examen emplea dos categorías primordiales. Los medios (medidas empleadas) y el fin que se pretende alcanzar (finalidad de la ley). fundamentalmente en este análisis, lo que busca es establecer si los medios son funcionales para alcanzar el fin pre-fijado. Aunque es ineludible antes de efectuar este ejercicio, proceder a verificar cual es la naturaleza de los medios y cual la de los fines, es decir, se parte por identificar el medio coherente y pertinente con lo que se persigue (Bernal Pulido, 2003). En ese orden de cosas, toda medida, acción o intervención de las autoridades legislativas (o administrativa) en las libertades y garantías de los ciudadanos debe ser adecuada para obtener un fin legítimo al amparo de la Constitución o del bloque de constitucionalidad *lato sensu o strictu sensu* (Martínez-García y Leal-Holguín, 2011).

El primer examen se vincula directamente con la aptitud del medio empleado para alcanzar el objetivo planteado. Dicho propósito debe guardar coherencia con los fines propios del Estado social y democrático de derecho, entendido como el eje central de toda actuación pública. En el análisis de los medios, estos han de ser los más pertinentes, evitando que resulten innecesarios o ineficaces (Cárdenas Gracia, 2014), para lograr el fin que la Constitución reconoce como legítimo. Lo anterior implica que, ante una situación concreta, las autoridades disponen de diversas alternativas para enfrentar los problemas sociales, pero están obligadas a realizar un examen riguroso que les permita escoger únicamente aquellas medidas que cumplan con tales exigencias, descartando las que no sean útiles o adecuadas para alcanzar el fin propuesto.

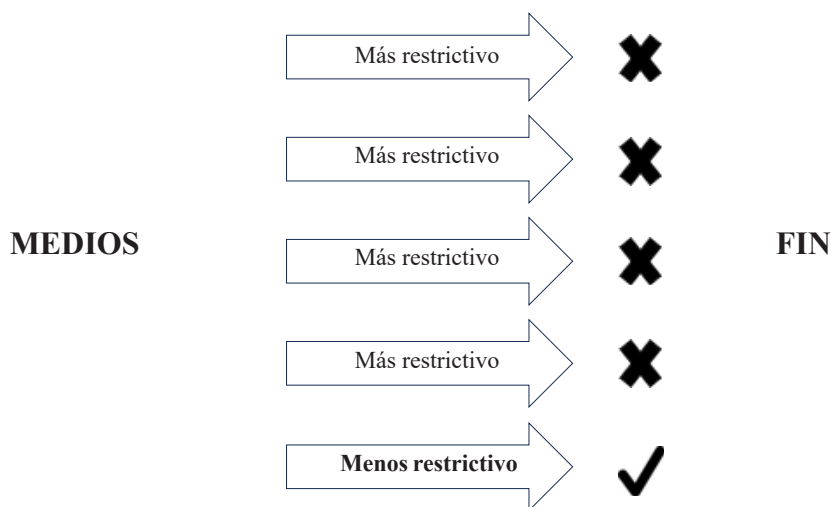
En palabras sencillas, este test implica revisar con rigor si el medio en realidad es eficiente para alcanzar el fin, si no lo es, debe descartarse, porque podría ser mayores los efectos sobre los derechos ciudadanos eventualmente limitados.

#### **4. Test de necesidad**

El segundo test parte de la idea de que, para alcanzar un fin legítimo desde el punto de vista constitucional, el legislador dispone de diversas alternativas o medios posibles. El aspecto central radica en que dichas medidas inciden, en distinta medida, sobre los derechos y libertades de las personas, pudiendo generar una intromisión, directa o indirecta, en diferentes esferas de su vida. En consecuencia, este examen exige que, entre todas las medidas consideradas idóneas en la etapa anterior, se elija aquella que resulte menos restrictiva, gravosa, intrusiva o intervencionista respecto de los derechos y libertades ciudadanas, siempre bajo la condición de que todas las opciones cuenten con el mismo grado de idoneidad.

En síntesis, esta evaluación de segundo nivel procura elegir la alternativa menos lesiva, entre todas aquellas que tengan el mismo rango de adecuación o idoneidad para alcanzar el fin constitucionalmente permitido. Respecto de este test de necesidad o indispensabilidad Cárdenas Gracia (2014) enseña:

*Si existen medidas de intervención o afectación a los derechos fundamentales menos gravosas y se escoge una alternativa más gravosa a las existentes, la intervención o afectación en los derechos fundamentales no es correcta, a menos que quede acreditado que existen imposibilidades técnicas o costos económicos exorbitantes que impidieron escoger una alternativa menos gravosa que la escogida (p. 74-75).*



*Elaboración propia*

## 5. Test de proporcionalidad strictu sensu

Ya habiendo hecho la verificación o constatación que los medios son adecuados para cumplir el fin y que resultan los menos lesivos o gravosos para los ciudadanos, se sigue con un “*nivel tres*”, que para cierto sector de la doctrina es un tradicional ejercicio de ponderación (Bernal Pulido, 2003). En este tercer nivel, se van a analizar en forma sopesada dos elementos cruciales: a) El nivel de incidencia en la afectación o restricción a derechos o libertades, que sería el costo o el sacrificio que hace el legislador al expedir la norma, y b) El beneficio o mayor bienestar que implica la decisión legislativa. Ambos elementos deben ser sometidos a una ponderación objetiva y razonada, de modo que, si al compararlos se concluye que los perjuicios ocasionados superan los beneficios asociados al fin legítimo que se busca, la medida legislativa en cuestión no podrá considerarse proporcional y, en consecuencia, se entenderá como contraria a los propósitos constitucionales.

En esta tercera etapa del examen, el impacto generado por la restricción o intervención puede clasificarse en distintos niveles de intensidad —leve, moderado o grave—. Conforme a esta lógica, a mayor afectación de derechos debe corresponder una satisfacción o beneficio proporcionalmente superior.

Desde cierto ángulo, los elementos expuestos pueden entenderse como un conflicto entre intereses, principios o derechos. Por ejemplo, si el legislador decide prohibir una actividad que tradicionalmente ha sido permitida, nos

encontramos ante una medida que restringe un derecho —como el acceso al mínimo sustento de quienes resultan afectados— pero que, al mismo tiempo, busca alcanzar un objetivo legítimo respaldado por la Constitución, como garantizar el bienestar de otros sectores sociales. En este contexto, el ejercicio de proporcionalidad plantea preguntas centrales: ¿la restricción de derechos genera un daño mayor que el beneficio que se persigue?, ¿es constitucionalmente justificable limitar el derecho X para salvaguardar el derecho Y? Conviene señalar que, aun al llegar a este tercer nivel, las respuestas a tales interrogantes no pueden obtenerse mediante una fórmula matemática automática que siempre arroje un resultado uniforme y correcto. La valoración dependerá de las particularidades de cada caso, influida tanto por factores internos —como las percepciones del evaluador— como externos —entre ellos las condiciones sociales, económicas, culturales o geográficas—.

En suma, siendo partidarios de las posiciones de Garro Parra (2016), cuando señala que la proporcionalidad en sentido estricto, como tercer nivel valorativo, consiste en que el legislador se permita hacer un ejercicio de “explicitar” i) los derechos resguardados con la medida, ii) la restricción de derechos para los ciudadanos que deben soportar la medida y iii) sopesar si es mayor el beneficio obtenido o mayor el perjuicio causado; si el beneficio es mayor la medida se justifica por ser proporcional, por el contrario, si la restricción de derechos o libertades es superior a los beneficios obtenidos la medida será desproporcional” (Garro Parra, 2016; Betancourt et al, 2022).

## 6. Conclusiones

Una vez analizados la génesis, conceptualizaciones, alcances y sub-tests de la proporcionalidad como técnica para resolver problemas en el marco de la actividad legislativa (o administrativa), como conclusión se recoge los principales elementos operativos de la proporcionalidad como forma de autocontrol de la actividad del legislativo.

La proporcionalidad opera como un límite frente a la labor del legislador, según el razonamiento que se expone a continuación. En primer lugar, se ha indicado que someter una norma al juicio de proporcionalidad supone, en su fase inicial, comprobar si el medio escogido resulta idóneo para alcanzar el fin propuesto. Dicho fin suele enmarcarse en los objetivos del Estado, los cuales, en ocasiones, se presentan como conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, el legislador justifica la adopción de una medida aludiendo al cumplimiento de un propósito constitucionalmente legítimo, aunque este pueda

estar formulado en términos ambiguos, abstractos o imprecisos. Así, por ejemplo, se podría sostener que con el fin de garantizar valores como la “convivencia pacífica”, “el orden justo”, “el interés general” o “la sana convivencia”, resulta necesario restringir una actividad, servicio o producto que hasta ese momento había sido permitido sin limitación legal, apoyándose en informes y estadísticas que evidencian la existencia de hechos dañosos —incluidos delitos— asociados a dicha actividad, los cuales generan repercusiones significativas en la comunidad.

En el ejemplo genérico planteado, la actividad legislativa se manifiesta en la expedición de una norma que impone una restricción a una libertad, constituyéndose dicho límite en el medio elegido por el legislador para alcanzar un fin: la “convivencia pacífica”. Este objetivo general, expresado mediante un concepto jurídico indeterminado, se concreta en la reducción de conductas que afectan de manera significativa a la colectividad, como podría ser la disminución de los índices delictivos —aunque no siempre los fines se expresan de forma tan precisa—. Dicho concepto jurídico indeterminado puede ser introducido directamente por el legislador en ejercicio de su iniciativa normativa, o derivar de una potestad previamente atribuida por la ley, que, mediante técnica legislativa, habilita a concretarlo en casos específicos que se presenten en la práctica.

La proporcionalidad entra como criterio limitativo porque el legislador debe analizar si el medio que está empleando es proporcional para alcanzar el fin, expresado como concepto jurídico indeterminado (si es del caso), y de alguna forma, cuando el legislador busca medidas para llegar a esa finalidad, lo que está haciendo es precisamente concretizar el concepto indeterminado. Bajo esa tesitura, Puede suceder que este juicio valorativo lo realicé un juez o tribunal (hetero-control) y llegué a la conclusión que la afectación a derechos (medios) es desproporcionada frente al fin, entendiendo entonces que hay un límite en cuanto a la forma que la Administración pretende concretizar ese concepto general. En ese sentido, si no se supera el juicio de proporcionalidad se ha colocado una limitación o autolimitación a la manera que el legislador ejerce su libertad de configuración normativa, en la que podrá concretizar conceptos indeterminados. (Si las restricciones o afectaciones a derechos son mayores - pesan más- que los beneficios generales, la medida sería desproporcionada.)



## Referencias Bibliográficas

- Almanza Iglesias, M., Mercado, K. C. y Villa, L. K. (2018) Estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo. *Erg@ omnes*, vol. 10, no 1, p. 129-155.
- Álvarez Gálvez, I. (2014) Universales, absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. *Revista de Humanidades de Valparaíso*, no 4, p. 63-80.
- Bacigalupo Saggese, M. (1997) La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución), Marcial Pons, Madrid.
- Bernal Pulido, C. (2003) El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. No 36. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales CEPC, Madrid.
- Betancourt Rodríguez, L., Cortés Bracho, O., & Mejía Turizo, J. (2022). Prácticas sostenibles de la comunidad apícola Maya, asociada a la organización Educe, México y su impacto al ODS No 2. *Revista Legem*, 8(1), 45–54. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2022.3318>
- Cárdenas Gracia, J. (2014) *Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XLVII (Enero-Abril).
- Carrillo de la Rosa, Y. y Pereira-Blanco, M. (2017) Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad discrecional de la Administración pública: análisis desde los límites a los derechos y garantías fundamentales. *Revista Digital de Derecho Administrativo.*, Núm. 18, Julio -Diciembre.
- Corte Constitucional colombiana (2015) Sentencia C-144 de 2015. Magistrada (e) Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez

- Corte Constitucional colombiana (2017) Sentencia C-220 de 2017. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís
- Corte Constitucional colombiana (2016) Sentencia C-520 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional colombiana (2013) Sentencia T-141 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional colombiana (2003) Sentencia C-122 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
- Coviello, P. J. J. (2011) El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*. Núm.67, Julio-Noviembre, pp. 139-152.
- Díaz García, L. I. (2011) La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, Sin mes.
- García-Hernández, B. (2017) La ley romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación. *Emerita*, vol. 85, no 2, p. 223-239.
- Garro Parra, Á. (2016) Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Núm. 46, Julio-diciembre.
- Höllander, P. (2011) El principio de proporcionalidad: ¿variabilidad de su estructura?, en Sieckmann, Jan-R. (ed.), *La teoría principalista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*, Marcial Pons, Madrid.
- Betancourt Rodríguez, L., Cortés Bracho, O. y Mejía Turizo, J. (2022). Prácticas sostenibles de la comunidad apícola Maya, asociada a la organización Educe, México y su impacto al ODS No 2. *Legem*, 8(1), 45-54. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2022.3318>

- Marín Hernández, H. A. (2018) *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Sello editorial Universidad Externado de Colombia. Pág. 39 y ss.
- Martínez-García, J. D., Leal-Holguín, A. (2011) Arbitrariedad en la determinación de los requisitos para contratar con el Estado. El principio de proporcionalidad como protección contra la arbitrariedad. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Núm. 19, Julio-diciembre, pp.223-267
- Osorio Gutiérrez, M., Martínez Araujo, J. P., y Mejía Sierra, P. (2020). Medidas implementadas por los empleadores y las ARL para la ejecución del trabajo en casa. *Legem*, 6(2), 1-22. <https://doi.org/10.15648/legem.2.2020.2758>
- Pérez Vásquez, R. (2015) La decisión judicial. *Erg@ omnes*, vol. 7, no 1, p. 30-55.
- Roa Salguero, D. A. (2018) *Los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho disciplinario*. Bogotá D.C: Grupo editorial Ibáñez. Pág. 15.
- Sapag, M. A. (2008) El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Revista Dikaion*, Núm. 22, diciembre.
- Tirado Barrera, J. A. (2011) Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. *Derecho PUCP*, Núm. 67, Julio-noviembre, pp. 457-467.
- Torres Zúñiga, N. (2015) Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. *Derecho PUCP*, Núm. 75, Julio-Diciembre, pp. 95- 117.
- Zúñiga Añazco, Y. (2010) El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Ius et Praxis*, Núm.16 (Sin mes): Pág. 260, 2010.



---

# **POLÍTICA DE MEJORA NORMATIVA EN EL DISTRITO DE CARTAGENA: UNA MIRADA DESDE LA APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

---

**Luis Eduardo Corrales Tordecilla<sup>21</sup>**

## **Resumen**

El presente artículo analiza desde la óptica de la teoría del análisis económico del Derecho cómo la implementación de Política de Mejora Normativa en el Distrito de Cartagena, contemplada en el plan de Desarrollo 2024-2027 “Cartagena Ciudad de Derechos” es “una política explícita, dinámica y coherente”<sup>22</sup> del gobierno Distrital, en busca de una eficiente producción normativa que redunde en actos administrativos de alta calidad, justos y necesarios.

En efecto, el Distrito de Cartagena a través de los Decreto 0708 de 2023, el Plan de Desarrollo 2024-2027, y el Decreto 1877 de 2024 la sección II -Producción Normativa- contempló -aunque implícitamente- conceptos estructurantes del análisis económico del Derecho, lo cual es el resultado de su génesis en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, que a través de la Recomendación del Consejo de la OCDE, adoptada el 9 de marzo de 1995, impartió directrices para el mejoramiento de la calidad de la regulación en el gobierno,.

---

<sup>21</sup> Abogado de la Universidad de Cartagena, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario del Distrito de Cartagena, Magister en Derecho en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Transporte, Logística e Infraestructura, Universidad Externado de Colombia, Cartagena -Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9319-5271>

<sup>22</sup> MONROY Daniel Alejandro, avances y tareas pendientes de la “Política de Mejora Regulatoria en Colombia”. Revista de derecho y economía, n.º 60, julio - diciembre 2023, pp. 3-7, tomado de <https://revistas.uexternado.edu.co/challenge>.

Veremos como las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria, correspondiente a memoria justificativa y análisis de impacto responden a conceptos estructurantes del análisis económico del Derecho como la eficiencia y la optimización.

En ese sentido, la memoria justificativa, es grosso modo un instrumento para determinar la eficiencia, entendida como el medio que conlleva a “la elección de la mejor alternativa permitida por las restricciones”<sup>23</sup>, es decir, permiten que el Distrito en su aplicación, evalúe si la expedición de una norma es la solución a un problema determinado.

Por su parte, el análisis de impacto es el responsable que se evalúe la eficacia y optimización con el proceso de expedición de actos administrativos, pues a través de su aplicación el distrito puede determinar el grado de cumplimiento del acto administrativo, pero además advertir los efectos positivos y negativos de su aplicación, lo cual resulta de gran utilidad para determinar los incentivos y controles con los que la norma pretende asegurar su eficacia.

**Palabras clave:** Mejora normativa, Análisis económico, eficiencia, eficacia, externalidades, beneficio social, costo social, incentivos, intervención, regulación, norma.

## Abstract

This article analyzes, from the perspective of the theory of economic analysis of law, how the implementation of the Regulatory Improvement Policy in the District of Cartagena—as outlined in the 2024–2027 Development Plan “Cartagena City of Rights”—constitutes “an explicit, dynamic, and coherent policy” of the District government, aimed at efficient regulatory production that results in high-quality administrative acts, fair, and necessary.

Indeed, the District of Cartagena, through Decree 0708 of 2023, the 2024–2027 Development Plan, and Decree 1877 of 2024, Section II—Regulatory Production—incorporated—albeit implicitly—structural concepts of the economic analysis of law, which stems from its origins within the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Through the OECD Council Recommendation adopted on March 9, 1995, the OECD provided guidelines for improving the quality of regulation in government.

---

<sup>23</sup> COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*. Op. cit., p. 26.

We will see how the stages of the regulatory governance cycle—specifically the explanatory memorandum and impact analysis—align with foundational concepts of the economic analysis of law, such as efficiency and optimization.

In this regard, the explanatory memorandum is, broadly speaking, an instrument for determining efficiency, understood as the means leading to “the selection of the best alternative permitted by the constraints,” that is, it allows for the District, in its implementation, to assess whether the issuance of a regulation is the solution to a specific problem.

Impact analysis, on the other hand, is responsible for evaluating the effectiveness and optimization of the process of issuing administrative acts, since through its application the District can determine the degree of compliance with the administrative act, but also identify the positive and negative effects of its application, which is extremely useful for determining the incentives and controls through which the regulation aims to ensure its effectiveness.

**Keywords:** Regulatory improvement, Economic analysis, efficiency, effectiveness, externalities, social benefit, social cost, incentives, intervention, regulation.



## Introducción

Con la formulación del documento Conpes 3816, El Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia, adoptó la metodología de análisis de impacto como sustento de la política de mejora normativa que estableció la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE.

Según el mencionado documento “La producción normativa puede ser entendida como el proceso por medio del cual el Gobierno Nacional establece reglas de juego mediante instrumentos jurídicos, las cuales pueden incidir tanto en la esfera social como económica, y se encuentran orientadas a garantizar mayores niveles de bienestar para la sociedad, así como un mejor entendimiento entre esta última y el Estado”.

Ahora bien, de acuerdo con la OCDE reglamentación es “el conjunto de instrumentos y de decisiones de carácter jurídico- la constitución, la legislación formal, las normas con fuerza de ley, los decretos, las ordenanzas, las normas, las licencias, los planes, los códigos, e incluso a veces la reglamentación ‘gris’, como las recomendaciones y las instrucciones — por medio de los cuales los poderes públicos definen las condiciones en las que se han de comportar los ciudadanos y las empresas. Se puede comprobar que las leyes son solo un subconjunto, ciertamente importante, de los textos que componen la reglamentación aplicada en un país”<sup>24</sup>.

Conforme lo anterior, para el documento Conpes una política de Mejora Normativa asegura la eficiencia económica y social de las normas al incorporar herramientas durante el proceso de creación de esta, con el fin de identificar un objetivo de política pública, evaluar alternativas y adoptar la norma a través de un proceso de toma de decisiones basado en evidencias para la solución de la problemática.

En razón a los anteriores lineamientos, la Presidencia de la República expidió el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, en la cual señaló que la finalidad de establecer directrices generales de técnica normativa es “racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dotar de seguridad jurídica

---

<sup>24</sup> OCDE, La transformación de la gestión pública. Las reformas en los países de la OCDE, pp. 91-101. Obra citada por Vicher Garcia, Diana, a Reforma Regulatoria desde la perspectiva de la Organización para la Cooperación el Desarrollo Económico, Buen Gobierno, núm. 3, julio-diciembre, 2007, pp. 152-180 Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos A.C. Ciudad de México, México

a los destinatarios de la norma, evitar la dispersión y proliferación normativa, así como optimizar los recursos físicos y humanos utilizados en esta actividad, con el propósito de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado a partir de preceptos normativos correctamente formulados” (artículo 2.1.2.1.2.).

En virtud de lo anterior, en su artículo 2.1.2.1.6. dispone de la metodología de la memoria justificativa como método para decantar el análisis de las razones de oportunidad y conveniencia (numeral 1.), El impacto económico, si se requiere, el cual deberá señalar el costo o ahorro de implementación del respectivo acto administrativo (numeral 4.).

Es pertinente adelantarnos un poco en la línea de tiempo para indicar que, si bien con la expedición del Decreto 385 de 2026, se sustituye el título 2 del Decreto 1081 de 2015, en relacionado con las directrices generales de técnica normativa, se mantuvo como finalidad específica de la técnica normativa “Optimizar el uso de recursos físicos, económicos y del talento humano requeridos en los procesos de producción normativa y Fortalecer la validez, eficacia, coherencia y estructura del ordenamiento jurídico vigente, mediante la producción de preceptos normativos correctamente formulados”.

De igual forma, en términos ontológicos mantuvo la figura de la memoria justificativa, aunque con mayor contenido de tipo jurídico, en el numeral 14 dispone que será requisito de la memoria justificativa “El análisis económico, financiero, fiscal o administrativo de los posibles efectos del acto de carácter general y abstracto. En caso de que dicho tipo de regulación cuente con una metodología de análisis económico establecida por la ley o acto administrativo, se podrá anexar para tal fin”.

Pues bien, en el Decreto 0708 de 2025 el Distrito de Cartagena adoptó el modelo de mejora normativa señalando las fases de implementación de esta (artículo 2º), entre las cuales se encuentran Diseño de la regulación: Memoria justificativa de los proyectos normativos el Análisis de Impacto Normativo (2º).

Desde esta especie de relatoría de las normas, pertinentes al presente trabajo, se advierte como se hace repetitivo los vocablos de eficiencia, eficacia y optimización que de entrada permite al lector advertir que, si bien estamos en el terreno de lo jurídico, existe un aroma relacionada con la economía, que muchas veces puede pasar desapercibido, o como una lectura intuitiva acerca de principios contenidos en una norma, cuya razón de ser responde de manera exclusiva a la filosofía del derecho o a la dogmática jurídica.

Pues, en el presente trabajo mostraremos como ese aroma relacionada con la economía ha sido introducida de manera totalmente consciente y analizaremos las normas para la mejora normativa que a nivel Distrital se han expedido, desde la óptica del análisis económico del Derecho, entendida en nuestras propias palabras como un método, para analizar el sistema normativo, en el cual, se utilizan herramientas aplicadas, en el estudio de la economía, dentro del marco de las instituciones que le son comunes<sup>25</sup>.

Desde esta óptica, concuerdan los autores en que, si bien todas las herramientas de la economía están a disposición del AED, específicamente, se utilizan en su estudio, los instrumentos concernientes a la *microeconomía* y la razón se ser, según, Cooter y Ulen, consiste, en que “La microeconomía se ocupa de la toma de decisiones por parte de los individuos y grupos pequeños, tales como la familia, lo clubes, las empresas y las oficinas gubernamentales” y, esto permite, al análisis del derecho determinar los reales efectos o consecuencias de la aplicación de determinadas normas y/o reglas, comparando las conductas reguladas, frente a las preferencia de conducta de los individuos<sup>26</sup>.

En ese sentido, la primera parte del trabajo responde al lector sobre una aproximación teórica al “*Análisis Económico del Derecho*” entendido como una metodología que considera que la norma, al igual que el sistema de precios, es un mecanismo para determinar la forma de comportarse de sus destinatarios a través de incentivos y controles, de cara a los recursos limitados, la racionalidad y sus preferencias.

La segunda parte, permite al lector conocer la estructura de las normas relacionadas con la mejora normativa en el Distrito de Cartagena, en los aspectos pertinentes desde la expedición del Decreto 0708 de 2023, el Plan de Desarrollo 2024-2027 y del Decreto 1877 de 2024, en contraste con los fundamentos del análisis económico del Derecho, brindando una perspectiva alterna a la manera como se planifican la creación de una norma distrital, de cara a su eficiencia, eficacia y optimización de sus efectos frente a un problema específico.

---

<sup>25</sup> CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025.

<sup>26</sup> Ibidem

En efecto, resulta de gran utilidad tanto para el lector desprevenido, el curioso y especialmente aquellos que por sus funciones tiene un acercamiento en las etapas de planeación y formación de los actos administrativos, pues brinda las aproximaciones teóricas que permitirán la mayor comprensión acerca de la utilidad de la metodología de los análisis de impacto para determinar la necesidad de expedir un acto administrativo regulatorio o de carácter general, o si siendo necesario, la forma en que está estructurada (redacción + supuesto + consecuencia) surte los efectos esperados o si por el contrario es una invitación legítima a los destinatarios para su incumplimiento.

### 1. Aproximación teórica al “Análisis Económico del Derecho”

La mayoría de las definiciones, acerca del análisis económico del derecho (en adelante AED), se refieren a la forma como este aborda su objeto de estudio, es decir, a cómo, desde la perspectiva y las herramientas de la economía, se hace un análisis de las normas o reglas<sup>27</sup>. Si utilizáramos, la forma de un silogismo, para concluir, una aproximación a una definición del análisis económico del derecho, obtenemos el siguiente ejercicio:

La premisa mayor de la que parte este análisis, de acuerdo con Kluger<sup>20</sup>, consiste en que los individuos son seres racionales, cuya elección de decisiones ante cualquier situación o problema, está encaminada a obtener el mayor provecho para sus intereses o propósitos individuales.

Por lo tanto, la premisa menor supone que si toda regla jurídica tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, le es aplicable “la lógica del sistema de precios”<sup>28</sup>, por lo tanto, las normas se traducen en incentivos de conducta para los individuos<sup>29</sup>.

La conclusión, en nuestro modo de ver, es que el AED es un método, para analizar el sistema normativo bajo la lógica y herramientas de la economía que evalúa sus consecuencias desde la perspectiva económico-conductista, lo cual

---

<sup>27</sup> CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortisoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025,

<sup>28</sup> PINZÓN, Mauricio. *Aproximaciones al análisis económico del derecho.*, p. 34.

<sup>29</sup> CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortisoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025, p. 2.

implica que la norma jurídica debe extenderse más allá del análisis acerca de lo que es socialmente deseable o necesario, para adentrarnos en un esfuerzo por “ver a través” de dichas normas jurídicas las conductas individuales que son capaces de inducir”<sup>30</sup>.

Pues bien, desde esta óptica, Pinzón indica que:

“La economía se ha preocupado por los efectos que se desprenden de la toma de decisiones, en este sentido, posee una visión teleológica o consecuencia lista de la realidad, en donde los resultados usualmente se analizan a partir de un criterio de eficiencia, que responde a una lógica de escasez, bajo la cual, se deben buscar soluciones que generen los mejores resultados a los menores costos”<sup>31</sup>

Por su parte, para Lozano<sup>32</sup>, “el enfoque positivo, desarrollado en detalle por la visión tradicional del AED, se usa para conocer de manera descriptiva los efectos económicos (pasados, presentes o futuros) de la normativa y para medir su eficiencia”.

En palabras de Bullard, “si un sistema de predicción de conductas (la economía) se junta con un sistema de regulación de conductas (el derecho) la ventaja es obvia. Si quiero regular la conducta, saber cómo las personas se comportarán me permite generar mejores normas, estén estas en una ley, en un estatuto o en un contrato”<sup>33</sup>.

En efecto, Kruger, señala que, metodológicamente, el análisis económico del derecho gira en torno a la eficiencia de las acciones de los individuos, quienes se presumen racionales y optimizadores de sus decisiones<sup>34</sup>, por lo tanto, en esta metodología, el sistema legal, es un sistema de incentivos, diseñado para que los individuos respondan a ciertos comportamientos, según la asignación de derechos que pretenda el régimen normativo que lo contextualiza<sup>35</sup>.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, el AED puede ser entendido como, una “metodología incluyente que pretende poner sobre un mismo

---

<sup>30</sup> ROEMER, Andrés. *Derecho y economía: una revisión de la literatura. Ensayo El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos*. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas A.C., 2000, p. 20.

<sup>31</sup> PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al análisis económico del derecho*. p. 30

<sup>32</sup> Citado en: PERALTA FIGUEREDO, Gloria Alicia. *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano*., p. 11.

<sup>33</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía*..., p. 12.

<sup>34</sup> KLUGER, Viviana. *Análisis Económico del Derecho*.,cit., p. 9.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 21.

escenario de estudio, una interpretación deontológica y una interpretación teleológica”<sup>36</sup>,

Desde nuestra perspectiva, el AED, busca poner sobre un mismo plano cartesiano dos variables diametralmente opuestas y paralelas, en el eje “x” se señalará la escala de los deberes u obligaciones del individuo que satisfacen lo correcto socialmente, y en el eje “y”, las consecuencias del individuo que satisfacen su bienestar o evitan males peores. Constituyen premisas que intentan conciliar los efectos de la búsqueda de la eficiencia, en la satisfacción del bienestar; es decir, corrientes del pensamiento, que buscan determinar si la norma es capaz de generar los incentivos suficientes para que el agente opte por las acciones correctas socialmente, frente a aquellas que maximicen sus decisiones individuales, o, si estas normas, permiten que la decisión de hacer lo correcto, tenga consecuencias de bienestar para quién toma la decisión<sup>37</sup>. (negrillas fuera de texto).

Debido a los límites del trabajo y, por ser los más relevantes, nos aproximaremos teóricamente a los rasgos generales que identifican a las siguientes herramientas utilizadas en la aplicación de la metodología de interpretación del análisis económico del derecho, como son: Los derechos de propiedad, los incentivos y la eficiencia

### 1.1. Los Derechos de Propiedad

En su acepción utilitarista podemos definir el Derecho de propiedad como las reglas que facultan o restringen la disposición y ejercicio que se tiene sobre uno o varios bienes<sup>38</sup>.

Schafer, sugiere que los derechos de propiedad son el punto de encuentro entre la teoría económica y las reflexiones jurídicas sobre los modos de comportamiento de los hombres frente a los bienes y los costos de su inobservancia. Para el citado autor, “*La fundamentación de este punto de vista reside en*

---

<sup>36</sup> PINZÓN CAMARGO, Mario. Aproximaciones al análisis económico del derecho., p. 32.

<sup>37</sup> CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025, p. 3.

<sup>38</sup> AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económica*, cit., p. 213.

*que el valor de un bien se determina por la atribución originaria de derechos de actuación sobre él*<sup>39</sup>.

En esencia, a nuestro modo de ver, ya no estamos frente a un abstracto supuesto normativo (legal) de reconocimiento de la titularidad de un derecho específico, “propiedad”, estamos -sin excluir aquella acepción frente a la posibilidad de generar intercambio a través de la valoración de recursos o bienes derivados de los derechos que lo presiden, entre otros, usos, usufructo, exclusión, modificación. Es en este punto donde para Cooter y Ulen, se entrelazan las teorías legales, con las teorías económicas.

Bajo esta óptica, para Ayala<sup>40</sup>, la propiedad se clasifica en:

- a. No Propiedad. Como su nombre lo indica, se refiere a aquellos bienes donde existe la ausencia de derechos de propiedad, determinados por la imposibilidad de definición de derechos, control y exclusividad sobre los mismos.
- b. Propiedad Comunal. Se refiere al ejercicio de la propiedad sin exclusión, sobre un mismo bien. En ese sentido, toda la comunidad tiene el uso aunque no puede disponer de los mismos. Para Ayala, la ausencia de la exclusión puede conducir a grandes **externalidades**, por el uso predatorio de estos bienes<sup>41</sup>. En ese sentido, lo más desgastante en este caso, es poner de acuerdo con toda la comunidad para el uso, lo cual implica, un alto costo de la negociación con el fin de evitar el oportunismo.
- c. Propiedad Privada. Aquella sobre la cual se reconoce el derecho de exclusión de su propietario frente al resto de los ciudadanos.
- d. Propiedad Estatal. “Se refiere a la modalidad en la cual el Estado excluye a cualquier persona o entidad del uso de los derechos de propiedad declarados estatales”.

---

<sup>39</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd. *Manual de análisis económico del derecho civil*, 1. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 82.

<sup>40</sup> AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*, p. 225.

<sup>41</sup> AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*. Op. cit., p. 228.

### 1.1.1. Externalidades

Desde el punto de vista de las consecuencias, las externalidades son los efectos no previstos de una actividad que asumen y padecen aquellos que no participan en su producción, ejecución o consumo.

La literatura utiliza como ejemplo sencillo, pero ilustrativo, el de la fábrica que contamina el ambiente de los vecinos, sin asumir costos de prevención o de compensación por el daño ocasionado.

Así como ese ejemplo, la vida cotidiana nos brinda muchos ejemplos de actividades que por el uso de la propiedad común o bienes de uso público generan externalidades, como la contaminación producto del uso de vehículos, los accidentes de tránsito etc.

Pero no todas las externalidades son negativas, hay algunas positivas como por ejemplo las personas que se benefician del alumbrado público sin pagar por el servicio correspondiente, o los que se benefician de las obras públicas sin pagar los impuestos correspondientes.

Para algunos autores, las externalidades en muchas ocasiones generan resultados ineficientes lo cual ocasiona una divergencia entre el costo social y el costo privado<sup>42</sup>.

Bullard González, trae como ejemplo la fábrica que contamina el ambiente para producir llantas, que recibe sus utilidades por la producción, lo cuales difieren del costo que genera al no asumir los daños que por contaminación ocasiona a terceros, naturalmente su incentivo es a producir más llantas, aun cuando el valor de los daños por contaminación supere los beneficios, pues, sencillamente no los asume. Es del caso que por cada llanta que produzca reciba \$100 /u de utilidades y ocasiona \$150/u de daños. Escenario en que lo ideal es dejar de producir llantas pues el resultado es una pérdida de \$50/u que asume la sociedad (costo social).

Otro de los grandes ejemplos de las externalidades es el denominado por la literatura como “la tragedia de lo común”, donde un bien común es usado y consumido su beneficio sin restricción alguna. Así, el sobre uso o el agotamiento

---

<sup>42</sup> BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2020, p. 154.

del bien o servicio se distribuye entre todos sin importar que tanto sea usado por unos o por otros, lo cual lo convierte en una externalidad.

Desde el punto de vista económico y normativo, ambos escenarios son propicios para que existan normas con las cuales intervenir de manera eficiente las actividades de las personas y/o el uso de bienes públicos.

## 1.2. Los Incentivos

Los incentivos “se refieren a los estímulos que, mediante el mercado, la regulación o las normas, permiten mejorar la utilidad de los consumidores o los beneficios derivados de la producción”<sup>91</sup>. Estamos frente a las condiciones-herramienta que, utiliza el AED para determinar o conocer la forma en que las reglas inciden o estimulan de manera racional la toma de decisión de los individuos.

En concordancia con lo anterior, en el prólogo de su libro, “La Economía del Bien Común” Jean Tirole, afirma, que el comportamiento de los individuos es el resultado de la aplicación de los incentivos “materiales o sociales”, más nuestras preferencias. Como consecuencia de lo anterior, Cooter y Ulen<sup>43</sup>, señalan que las consecuencias contenidas en las reglas son comparables con los precios en el mercado, los cuales determinan que el individuo consuma más o menos un producto o mandato, es decir, tanto los precios como las sanciones comparten naturaleza de incentivos.

Como reflexión propia, podemos afirmar que los incentivos son un fin en sí mismos, a pesar de que se constituyen en una herramienta, a través de la cual, las instituciones intentan interferir en la toma de decisiones de los individuos. En efecto, mediante la elaboración de incentivos, lo que se busca, es conciliar la racionalidad de las preferencias de los individuos con los efectos previstos por la regla. Hacer que los individuos se comporten conforme al supuesto de hecho de la norma es la misión de los incentivos. Así, permiten la observación de comportamientos específicos sobre los cuales se deben elaborar nuevos incentivos para reducirlos o estimularlos según el propósito de la regla<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*, p. 13.

<sup>44</sup> CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025, P. 18

### 1.3. La Eficiencia

En términos generales la *eficiencia* es la utilización de los recursos disponibles de tal forma que no sea posible, ni con la misma cantidad, ni a un menor costo, obtener más del beneficio obtenido, es decir, es la búsqueda de los individuos de aquella opción que les represente el mayor beneficio, que, además, es insuperable, de cara a sus preferencias en un contexto donde los recursos para ordenar, clasificar y adquirir son limitados<sup>45</sup>.

A partir del concepto y alcance de la eficiencia, surge una pregunta natural y obligatoria consistente en ¿cómo se aborda el estudio de las elecciones eficientes en aquellos escenarios donde confluyen la búsqueda de la eficiencia de dos o más individuos?

La respuesta la trae, la teoría económica, en la utilización de una de sus herramientas principales, conocida como el, Optimo de Pareto, también llamada, Eficiencia de Pareto.

En palabras de Schafer, “Se entiende por eficiencia de Pareto una situación social en la que solo se consigue una mejora para alguien, si al menos otra persona sufre por tal motivo un perjuicio”<sup>46</sup>. En ese sentido, (al que en propios términos llamo negativo), estamos en el escenario donde un grupo de individuos está obteniendo el mayor beneficio de los recursos asignados, de tal suerte que, beneficiar de manera individual a uno solo, implica que, algunos de los individuos se les reste su beneficio para incrementar el del otro.

En concepto de Bullard, al que yo llamo positivo, se entiende que una situación *es* Pareto-eficiente, “cuando una persona mejora sin empeorar la situación de ninguna otra, o, en otras palabras, el mundo está mejor si al menos uno mejoró y nadie empeoró” 104.

Es este el escenario natural de las normas de carácter general, buscar el punto óptimo entre las preferencias maximizadora de los individuos y las soluciones socialmente correctas, debe ser la conclusión del ejercicio consciente de la aplicación de la metodología de la mejora normativa. La protección del Derecho al uso y goce de los bienes de uso público frente al Desarrollo de la inversión y capital privado, y la función social de la propiedad es un claro ejemplo de la tensión que se puede resolver desde la generación de normas o actos administra-

---

<sup>45</sup> Ibid., P. 19

<sup>46</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd. Manual de análisis económico del derecho civil. Op. cit, p. 40.

tivos óptimos, sin perjuicio de las resoluciones judiciales en manos de terceros vía resolución de tensiones entre Derechos.

## **2. Política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, una mirada desde la aproximación teórica del análisis económico del Derecho**

Para los efectos que se buscan con el presente artículo, es necesario conocer la estructura de las normas relacionadas con la mejora normativa en el Distrito de Cartagena en sus aspectos pertinentes y comunes, desde la expedición del Decreto 0708 de 2023, por medio del cual se establecen medidas para la implementación de la Política de Mejora Normativa en el Distrito de Cartagena, pasando por el componente impulsor de avance de “Fortalecimiento Institucional e Innovación Administrativa”, y su programa de “mejora normativa del Distrito de Cartagena de indias”, hasta la sección II -Producción Normativa- del Decreto 1877 de 2024,

Habiéndose dejado claro lo anterior, y en contraste con los fundamentos del análisis económico del Derecho, brindaremos una perspectiva alterna a la manera como se planifican la creación de una norma distrital, de cara a su eficiencia, eficacia y optimización de sus efectos frente a un problema específico.

### **2.1. Estructura de las normas de implementación de mejora normativa en el Distrito de Cartagena**

#### **2.1.1. Decreto 0708 de 2023**

El objeto de este Decreto es el de adoptar los lineamientos de implementación de la política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, establecidos en la versión 2 del documento denominado “Manual de la Política de Mejora normativa” expedido por el Comité de Mejora Normativa del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Contempló en su artículo 2º las fases de implementación de la Política de mejora normativa, señalando como parte de estas las siguientes:

- a. Planeación: Agenda Regulatoria.
- b. Diseño de la Regulación: Memoria justificativa de los proyectos normativos, análisis de impacto Normativo.
- c. Redacción de la regulación del acto administrativo.

- d. Consulta Pública de los proyectos de actos administrativos.
- e. Revisión de la Regulación.
- f. Publicidad de la regulación.
- g. Evaluación de las regulaciones.

Visto lo anterior está claro la intención desde el inicio para que el Distrito de Cartagena implementara la metodología de la mejora normativa en la expedición de los actos administrativos de carácter general.

#### **2.1.2. Plan de Desarrollo 2024-2027: “Cartagena Ciudad de Derechos” -componente impulsor de avance de “Fortalecimiento Institucional e Innovación Administrativa”, y su programa de “Mejora Normativa Del Distrito De Cartagena De Indias**

El Distrito de Cartagena no fue ajeno al compromiso que a nivel país se había dispuesto frente al cumplimiento de las directrices de la OCDE, en tal sentido, durante la administración del Dr. Dumek Turbay se institucionalizó como propósito del gobierno la implementación de este programa con el cual de manera textual busca promover el uso de herramientas y buenas prácticas regulatorias, a fin de lograr que las normas expedidas por el Distrito de Cartagena de Indias, revistan los parámetros de calidad técnica y jurídica y resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, en aras de fortalecer la seguridad jurídica y un marco regulatorio y reglamentario que facilite el emprendimiento, la competencia, la productividad, el desarrollo económico y el bienestar social de la comunidad cartagenera.

#### **2.1.3 Decreto 1877 de 2024**

Si bien el objeto del presente decreto es la adopción del Modelo de Gestión Jurídica Pública (MGJP) en el Distrito de Cartagena, de manera directa se da alcance a la producción de normas en el Distrito, como un aspecto importante de la Oficina Jurídica con el objetivo de garantizar la protección, coherencia, efectividad y eficiencia del ordenamiento jurídico (art. 15), en cada una de las etapas de preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que deban expedir las entidades y organismos distritales (art. 14).

## **2.2. Una mirada desde la aproximación teórica del análisis económico del Derecho**

De las normas inmediatamente citadas vemos como es recurrente y reiterativa la mención a la efectividad y la eficiencia de las normas como un fin primordial para la política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, lo cual permite ver como existe una intención clara de que no se expidan normas de manera caprichosa con propósitos aleatorios.

Recordemos que para el AED, el análisis de las elecciones son un instrumento poderoso. En el primer capítulo señalamos que la premisa mayor de este tipo de análisis parte de la idea de que los individuos realizan la elección de decisiones ante cualquier situación o problema, está encaminada a obtener el mayor provecho para sus intereses o propósitos individuales, en términos de Ayala, “Cuando la gente elige, responde a un conjunto de incentivos que resultan de sus precepciones de los beneficios y costos asociados a cada una de las alternativas disponibles”<sup>47</sup>.

Conforme lo anterior, en principio una norma o acto administrativo será tan efectiva como incentive la conducta de los destinatarios al propósito que persigue, por ejemplo, para un ciudadano cumplir una norma será una opción siempre y cuando su incentivo para hacerlo le represente más beneficios que su inobservancia.

En ese sentido es necesario conocer inicialmente que quiero regular, segundo a quien está dirigida la regulación y en este punto conocer cuáles son las preferencias de la elección de los destinatarios (conducta) entre lo que se quiere regular y su incumplimiento.

Para tales efectos, el decreto 0708 de 2023, señala dos herramientas de valiosa ayuda como es la Memoria Justificativa (art. 6º) y el Análisis de Impacto (art. 7º), en ambos casos se hace necesaria su implementación previa a la expedición del acto cuyos puntos clave y relevantes se resumen a continuación:

---

<sup>47</sup> AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*, p. 105

| Memoria justificativa                                                                                                                                                      | Análisis de Impacto                                                                                                                                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican la expedición de la regulación.                                                                     | 1. Definición del problema que se busca solucionar con el proyecto de regulación.                                                                                          |
| 2. Ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido.                                                                                           | 2. Definición de los objetivos generales y específicos de la intervención Distrital.                                                                                       |
| 3. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto. | 3. Definición de las alternativas de intervención, tanto regulatorias como no regulatorias, que permitan alcanzar los objetivos planteados.                                |
|                                                                                                                                                                            | 4. Evaluación de las alternativas, con el fin de identificar, cuantificar y valorar los potenciales impactos de cada una de las alternativas definidas.                    |
|                                                                                                                                                                            | 5. Elección de la mejor alternativa, explicando las razones técnicas y jurídicas de dicha elección.                                                                        |
|                                                                                                                                                                            | 6. Diseño de la implementación y monitoreo, estableciendo la forma de implementación de la alternativa seleccionada, incluyendo la disponibilidad presupuestal respectiva. |
|                                                                                                                                                                            | 7. Consulta pública, describiendo el proceso de consulta pública que se llevó a cabo, así como los actores que participaron y los comentarios recibidos.                   |

**2..2.1. Planteamiento del problema y estructura de la norma regulatoria**

Entonces, por ejemplo, se incrementan las quejas de vecinos y residentes cercanos a las playas del Distrito, por la recurrente aglomeración de persona que asisten a los eventos públicos que afectan la movilidad, basuras con mala disposición, así como los actos de inseguridad.

De la anterior descripción se advierte la existencia y correlación de diferentes interesados cada uno con una intención maximizadora diferente pero además con conductas definidas para tal fin:

- a. Organizadores de eventos masivos, quienes obtienen beneficios económicos derivados de la explotación de las playas.
- b. Residentes y propietarios aledaños, quienes enfrentan costos asociados a ruido, congestión, residuos y deterioro del entorno.

- c. Usuarios del espacio público (ciudadanos y turistas), cuyo bienestar depende de la disponibilidad y calidad del acceso al bien, como las vías, tráfico, playas y mar.
- d. Distrito de Cartagena, encargada de maximizar el bienestar social mediante normas regulatorias.

Siendo así, la aplicación de los “puntos 1” tanto de la memoria justificativa como del análisis de impacto nos permite identificar que estamos frente a un bien de uso público, es decir su uso es comunal sin excepción, que aunque no se puede disponer de ellos, no obstante su uso esta causando molestias en los propietarios de bienes privados aledaños, así como de aquellos conductores y transeúntes de las vías públicas contiguas a la misma (asignación de los derechos de propiedad).

En otras palabras, a partir de la identificación de cómo están asignados los derechos de propiedad nos permite identificar de mejor manera cual es el problema que debo resolver.

Siguiendo con el ejercicio pueden identificarse los siguientes interrogantes:

- a. ¿Están facultados los organizadores de eventos masivos para el uso abusivo del bien común?
- b. ¿Existe regulación vigente?, de existir, ¿es totalmente aplicable al problema? O ¿el problema no es de regulación, si no de control?
- c. ¿Es necesario regular el uso de las playas para los espectáculos públicos? O ¿puede resolverse el problema de manera directa entre organizadores y residentes y demás usuarios del espacio público?

Las anteriores interrogantes se pueden agrupar en dos decisiones, el de no intervenir y el de intervenir.

### **I. No intervención**

Implica que las cosas estén en la misma situación en que se inició el ejercicio, es decir el de no regular, o mantener una regulación defectuosa e ineficiente.

En consecuencia, el resultado que se espera no es más que la sobreexplotación del recurso por parte de los agentes de eventos masivo, el incremento del costo social producto de las externalidades y naturalmente la ineficiencia social, a causa de los costos asumidos por la sociedad a cambio del beneficio del particular:

### **Costos Sociales**

1. Contaminación ambiental (ruido, disposición inadecuada de residuos sólidos)
2. Congestión vial
3. Deterioro del espacio público
4. Afectación a la seguridad y convivencia.

## **II. Sí Intervención**

Se sabe que existen beneficios particulares a favor de los agentes organizadores y de costos que asume la sociedad, entonces, si la respuesta es positiva para intervenir, el siguiente interrogante debe responder a los objetivos que pretendo con la regulación (punto 2 de la memoria justificativa y del análisis de impacto), es decir, un objetivo sería apuntar a eliminar los costos sociales, mientras que otro objetivo de la regulación sería internalizar los costos por parte de los agentes que organizan eventos masivos en la playa.

El primero de los objetivos, es decir, eliminar los costos sociales se lograría a través de la Prohibir el uso de las playas para eventos masivos.

El segundo objetivo puede lograrse a través de la regulación mediante el otorgamiento de permisos previo cumplimiento de requisitos.

El punto 4 del análisis de impacto es una invitación directa al análisis económico consistente en evaluar las alternativas, con el fin de identificar, cuantificar y valorar los potenciales impactos de cada una de las alternativas definidas.

a. Si la opción es prohibir el uso de las playas para eventos masivos se debe cuantificar las afectaciones a este segmento de la economía, empleos directos e indirectos, consumos de productos, publicidad, transporte y turismo.

Lo anterior determinable frente a la cuantificación de las afectaciones (externalidades) que se generan a los vecinos, residentes, transeúntes.

En otras palabras, la prohibición del uso de las playas será eficiente (entendida como la mejor alternativa maximizadora del interés público) cuando el costo de las afectaciones supere los beneficios de uso de playas para eventos masivos.

b. Si la opción es internalizar los costos sociales en la actividad de los agentes que organizan, la opción permitirá el uso del bien común, condicionada al cumplimiento de requisitos previos a través de la obligatoriedad de un trámite para obtener la autorización del evento, en el cual el organizador deba contar con ciertos requisitos para el uso.

Se trata de introducir un “precio implícito” al uso del bien común. Recordemos que a la norma le es aplicable la “la lógica del sistema de precios”, por lo tanto, al tener que pagar un precio (obtener autorización para el uso, adecuaciones de ruidos, control de tráfico y disposición de residuos, el pago de una tasa, una garantía, etc.), solo podrán acceder aquellos que cuenten con los requisitos exigidos para tal fin, con lo cual se disminuye el uso indiscriminado del bien, a través de la selección de agentes capaces de cumplir y asumir los costos sociales.

Ahora, siempre que se pretende regular una actividad o comportamiento es probable que se generen efectos no queridos con la norma, en el presente caso, es probable que se generen efectos como son:

- a. El aumento de la realización de eventos no autorizados,
- b. Efectos burocráticos de otorgamiento de autorizaciones sin el lleno de los requisitos.
- c. Restricciones de mercado que afecten la competencia en el mercado de eventos masivos.

Para estos casos, la estructura de la norma debe contar con controles o consecuencias que superen la expectativa de utilidad de la inobservancia de la norma, es decir, que la utilidad esperada por la realización de un evento masivo en la playa sin la autorización previa exigida sea menor que las probabilidades de ser sancionado (controles) multiplicado por la sanción o multa definido en la norma.

Gráficamente el desincentivo de la norma sería así:

*Beneficio Por Incumplir < (Probabilidad De Sanción) x (Valor De La Sanción)*

La adopción de sanciones pecuniarias sería un ejemplo propicio, pero debe ser complementado con medidas policivas de vigilancia y control con alta frecuencia en las playas, permitirían una acción rápida para desmonte de estructuras y decomiso de elementos utilizados para el evento, pero sobre todo con un procedimiento sancionatorio expedito que sea capaz de imponer las sanciones de mare rápida, pues de nada sirve un trámite paquidérmico si la sanción nunca se impone. Sería un incentivo más para que proliferen los eventos sin sanción.

Finalmente el ejercicio, necesariamente debe llevarnos a la conclusión de si socialmente es eficiente la regulación que se pretende implementar, y la respuesta está en si los incentivos que se estructuran por lo menos llevan al cumplimiento de los objetivos, de tal suerte que en el problema que nos ocupa si la norma desestimula la realización de eventos masivas en playa tal como quedo en la fórmula anteriormente descrita, está previsto que no solo reduzco las externalidades negativas, sino que también se hace que los agentes de eventos masivos la internalicen en su estructura de costos, sin que con esto se afecten los beneficios económicos importantes para la sociedad, como el ingreso del sector turístico, empleos, entre otros. En términos gráficos:

*Intervención Regulatoria > No Intervenir*

### **3.Conclusiones**

Aunque mayoritariamente teórico, el análisis anterior permite evidenciar que la política de mejora normativa incorpora (aunque no lo diga expresamente) herramientas del Análisis Económico del Derecho, las cuales nos permiten salir de lo meramente intuitivo para brindarnos los elementos prácticos que determinan la eficiencia de una norma, representada en el beneficio social.

Memoria justificativa y Análisis de impacto normativo, no son únicamente instrumentos formales, sino mecanismos que permiten desarrollar los siguientes aspectos relevantes para decidir si es necesaria la expedición de una norma, pero además que tan eficiente puede ser para resolver un asunto en particular:

Primeramente, identificar las externalidades o costos sociales derivados de la conducta de individuos, de parte de la sociedad e incluso de toda la sociedad en conjunto (el problema de los comunes), desde este punto de vista las herramientas del análisis económico del Derecho permiten observar la conducta de las personas, partiendo de la premisa que todos los individuos actúan en busca de la maximización de los beneficios propios. Por lo tanto el resultado de la ob-

servación no solo es descriptiva de lo que es, sino que también predictiva frente a cómo van a actuar ante cierta situación.

Así mismo, estimar costos y beneficios de la regulación para su implementación y control buscando garantizar la eficacia de la norma, es otra de las virtudes de la aplicación de las herramientas de la política de mejora normativa en aplicación de las herramientas del análisis económico del derecho. La alternativa a la regulación también es uno de los propósitos de la aplicación de la metodología evitando la proliferación de normas y regulación ineficientes.

De igual forma, permite no solo prever la conducta de los destinatarios de la norma, también permite que se prevean los posibles efectos negativos o no queridos que la expedición de la norma puede generar. De tal manera que si los efectos negativos en los que degenera la norma son más costosos de controlar que la efectividad de estas, es necesariamente un punto que se debe advertir y analizar.

En efecto, definida la necesidad de la intervención y expedición de la norma, así como la previsibilidad de la conducta de los destinatarios de esta, la política de mejora normativa de la mano de las herramientas del AED debe permitir a la administración diseñar estructuras de incentivos eficientes para lograr el beneficio social.

Los incentivos a los que se hace referencia son nada menos que lo que permitirá tanto la eficiencia como la eficacia de la norma.

En este sentido, la política de mejora normativa puede interpretarse como un intento institucional de incorporar, de manera implícita, los principios del análisis económico del derecho en el proceso de producción normativa.



## Referencias Bibliográficas

- AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de la Cultura Económica, 2005.
- COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*. 1. ed. electrónica. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2025.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Análisis económico del derecho*, 1. ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial, 2018.
- Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2020.
- MONROY CELY, Daniel Alejandro. *Análisis Económico del Derecho. Fundamentos y escuelas*, 1 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023.
- PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al análisis económico del derecho*, 1. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- ROEMER, Andrés. *Derecho y economía: una revisión de la literatura. Ensayo El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos*. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas A.C., 2000.

SCHÄFER, Hans-Bernd. *Manual de análisis económico del derecho civil*, 1. ed.  
Madrid: Tecnos, 1991.

---

## INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y CONTRATACIÓN ESTATAL: FUNDAMENTOS Y DESAFÍOS

---

Uriel Ángel Pérez Márquez<sup>48</sup>

Daniela Navarro Espitia<sup>49</sup>

### Resumen

La inteligencia artificial (IA) ha dejado de ser una promesa tecnológica para convertirse en una realidad operativa que transforma la gestión pública y, en particular, la contratación estatal en Colombia. El presente artículo analiza, desde una perspectiva jurídico-académica, los fundamentos técnicos de los sistemas de IA, incluyendo el aprendizaje automático, el procesamiento de lenguaje natural y la visión computacional, su articulación con los principios constitucionales y legales que rigen la contratación pública, el marco normativo nacional e internacional vigente, y los desafíos éticos derivados de la automatización de decisiones administrativas. Con base en el análisis del CONPES 4144 de 2025, las experiencias internacionales comparadas (Ucrania, Corea del Sur, Estonia) y la doctrina académica especializada, se concluye que la implementación responsable de la IA en la contratación estatal colombiana exige el desarrollo de marcos regulatorios vinculantes, mecanismos robustos de explicabilidad algorítmica, supervisión humana efectiva y una gobernanza de datos que garantice la equidad, la transparencia y la seguridad jurídica. La tecnología debe ser

---

<sup>48</sup> Abogado, litigante y consultor especializado. Conciliador y árbitro lista A de la Cámara de Comercio de Cartagena. Docente de posgrado con experiencia en investigación. Ex conuez del Tribunal Administrativo de Bolívar y de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo. Especialista en Contratación Estatal. Estudios de Maestría en Derecho Administrativo. Magíster en Contratación Estatal. Especialista en derecho disciplinario. Candidato a doctor en derecho público. Diplomatura Derecho Administrativo Sancionador, Universidad de Valladolid. Especialista en Derecho Constitucional. Columnista y autor de textos jurídicos. Ex magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar. Miembro del colegio de abogados disciplinaristas de Colombia. Secretario general de la Contraloría Distrital de Cartagena. Correo electrónico: [perezmarquez-consultores@gmail.com](mailto:perezmarquez-consultores@gmail.com)

<sup>49</sup> Abogada, especialista en derecho comercial. Course in patent law and global public health WIPO- Harvard Law School. Investigadora y asesora de entidades públicas y privadas. Correo electrónico: [dnavarroespitia@gmail.com](mailto:dnavarroespitia@gmail.com)

un instrumento al servicio del Estado Social de Derecho, no un sustituto de la deliberación democrática.

**Palabras clave:** inteligencia artificial; contratación estatal; derecho administrativo; gobernanza algorítmica; ética pública; SECOP; CONPES 4144.

## **Abstract**

Artificial intelligence (AI) has ceased to be a mere technological promise to become an operational reality transforming public administration and, in particular, state contracting in Colombia. This article analyzes, from a legal-academic perspective, the technical foundations of AI systems—including machine learning, natural language processing, and computer vision—their articulation with the constitutional and legal principles governing public procurement, the current national and international regulatory framework, and the ethical challenges arising from the automation of administrative decisions. Based on an analysis of CONPES 4144 of 2025, comparative international experiences (Ukraine, South Korea, Estonia), and specialized academic doctrine, it is concluded that the responsible implementation of AI in Colombian state contracting requires the development of binding regulatory frameworks, robust algorithmic explainability mechanisms, effective human oversight, and data governance that guarantees equity, transparency, and legal certainty. Technology must be an instrument at the service of the Social Rule of Law, not a substitute for democratic deliberation.

**Keywords:** artificial intelligence; state contracting; administrative law; algorithmic governance; public ethics; SECOP; CONPES 4144.

## Introducción

La transformación digital del Estado representa uno de los fenómenos más significativos de la gestión pública contemporánea. En el contexto colombiano, esta transformación adquiere una dimensión especialmente relevante en el ámbito de la contratación estatal, sector que moviliza anualmente recursos equivalentes al 14 % del Producto Interno Bruto y que constituye uno de los principales vectores de materialización de los fines esenciales del Estado (Banco Mundial, 2020; Transparencia Internacional, 2020). La inteligencia artificial, en sus diversas manifestaciones técnicas, ofrece posibilidades sin precedentes para optimizar la planeación contractual, garantizar la selección objetiva de contratistas, monitorear la ejecución en tiempo real y fortalecer el control fiscal preventivo (Wirtz et al., 2019; Cath et al., 2018).

Sin embargo, la incorporación de sistemas algorítmicos en la toma de decisiones administrativas no es un proceso neutral desde el punto de vista jurídico y ético. La automatización de actos administrativos plantea interrogantes fundamentales sobre el debido proceso, la motivación de las decisiones, la responsabilidad patrimonial del Estado y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y proponentes (Diakopoulos, 2016; Janssen & Kuk, 2016). Estos interrogantes adquieren mayor urgencia en un sistema jurídico como el colombiano, estructurado sobre los principios del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política de 1991, cuyo núcleo axiológico exige que toda actuación pública, incluida la algorítmica, respete los derechos fundamentales y las garantías del procedimiento administrativo (García de Enterría & Fernández, 2017; Santofimio Gamboa, 2023).

En respuesta a este desafío, Colombia ha venido construyendo, de manera progresiva, un marco normativo que busca armonizar las potencialidades de la IA con las garantías ciudadanas. El CONPES 3975 de 2019 sentó las bases de la política nacional de inteligencia artificial, mientras que el CONPES 4144 de 2025 consolida una hoja de ruta integral con una inversión proyectada de \$479.000 millones de pesos hasta 2030, posicionando al país como referente regional en gobernanza y talento digital (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2025). Complementariamente, la Agenda Legislativa 2025 incluye proyectos de ley (PL 098, 417, 422 y 442) orientados a regular el desarrollo, uso y clasificación de riesgos de los sistemas de IA, siguiendo el modelo del AI Act europeo.

El presente artículo se estructura en cuatro capítulos. El primero aborda los fundamentos técnicos y jurídicos de la IA, estableciendo el vocabulario concep-

tual necesario para el análisis. El segundo examina el marco normativo colombiano e internacional aplicable. El tercero analiza las aplicaciones concretas de la IA en las distintas fases del ciclo contractual: planeación, selección, ejecución y control. El cuarto y último capítulo desarrolla los principales riesgos jurídicos, dilemas éticos y propuestas de gobernanza algorítmica para una implementación responsable. El artículo concluye con reflexiones sobre el imperativo de que la tecnología fortalezca, y no erosione, el Estado Social de Derecho colombiano.

## **1. Fundamentos técnicos y jurídicos de la inteligencia artificial en el sector público**

### **1.1. Concepto y taxonomía de la inteligencia artificial**

La inteligencia artificial puede definirse, en términos generales, como la capacidad de los sistemas informáticos para realizar tareas que típicamente requieren inteligencia humana, tales como el aprendizaje, el razonamiento, la percepción y la resolución de problemas (Russell & Norvig, 2021). Desde una perspectiva jurídico-administrativa, esta definición resulta insuficiente si no se precisan las distintas categorías técnicas que conforman el universo de la IA, dado que cada una genera implicaciones jurídicas diferenciadas para la validez y motivación de los actos administrativos.

La taxonomía más relevante para el Derecho Administrativo incluye cuatro grandes categorías. El aprendizaje automático (machine learning, ML) comprende algoritmos que mejoran su desempeño mediante el procesamiento masivo de datos, sin necesidad de programación explícita para cada caso (Mitchell, 1997). El aprendizaje profundo (deep learning, DL) es una subcategoría del ML que utiliza redes neuronales artificiales multicapa para reconocer patrones complejos en voz, imágenes y texto, con aplicaciones directas en la supervisión de obras públicas y la verificación de entregables. El procesamiento de lenguaje natural (PLN) habilita a las máquinas para comprender y generar texto en lenguaje humano, capacidad esencial para el análisis masivo de documentos jurídicos y pliegos de condiciones. Finalmente, la visión computacional permite la interpretación automática de imágenes y videos, con aplicaciones en la verificación del avance físico de obras estatales (LeCun et al., 2015; Goodfellow et al., 2016).

A estas categorías se suma la inteligencia artificial explicable (XAI, Explainable AI), que representa no solo un avance técnico, sino una exigencia jurídica fundamental: la capacidad del sistema para traducir su razonamiento matemático a un lenguaje comprensible para funcionarios públicos y ciudadanos, garantizando el derecho al debido proceso en sede administrativa (Adadi &

Berrada, 2018; Gunning et al., 2019). En el contexto de la contratación estatal, sin explicabilidad no hay motivación posible; y sin motivación, el acto administrativo automatizado es susceptible de nulidad.

## **1.2. Nuevos conceptos jurídicos clave: algoritmos, sesgos y trazabilidad**

El análisis jurídico de la IA en el sector público requiere la apropiación de un vocabulario técnico-jurídico específico. Un algoritmo es un conjunto finito de instrucciones o reglas definidas que, aplicadas a datos de entrada, permiten obtener un resultado determinado (Diakopoulos, 2016). En el contexto de la contratación estatal, los algoritmos son la base de los modelos de evaluación automatizada de ofertas, detección de colusión y análisis predictivo de riesgos contractuales.

Los sesgos algorítmicos constituyen uno de los desafíos más críticos desde la perspectiva del principio de selección objetiva consagrado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Un sesgo algorítmico es un error sistemático o preferencia injusta inherente al algoritmo o a los datos de entrenamiento, que puede producir resultados discriminatorios para determinados grupos de proponentes (Barocas et al., 2023). Si los datos históricos de contratación contienen patrones de exclusión hacia pequeñas y medianas empresas (pymes) o hacia contratistas de regiones periféricas, el modelo reproducirá y potenciará esa discriminación, vulnerando el principio constitucional de igualdad (art. 13 C.P.).

La trazabilidad, entendida como el registro auditable y completo de los datos de entrada, las reglas aplicadas y los resultados producidos por el sistema, es la garantía técnica del derecho a la contradicción en sede administrativa y judicial. Sin trazabilidad, el proponente afectado por una decisión algorítmica queda en la imposibilidad material de ejercer su derecho de defensa, que la Corte Constitucional ha definido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión motivada, lo que constituye una vulneración del artículo 29 de la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia C-341, 2014). La transparencia, a su vez, supone no solo la publicación de los algoritmos utilizados, sino la comprensión efectiva de su funcionamiento por parte de los ciudadanos y los órganos de control.

### ***El acto administrativo automatizado: naturaleza y requisitos de validez***

El acto administrativo automatizado puede definirse como la decisión adoptada por una autoridad pública mediante el uso de algoritmos, sin intervención humana directa en el caso concreto (Coglianese, 2021; Coglianese & Lehr,

2017). Esta figura plantea una tensión normativa de primera magnitud en el ordenamiento jurídico colombiano, que exige que todo acto administrativo esté debidamente motivado, sea expedido por autoridad competente y respete el debido proceso (CPACA, Ley 1437 de 2011, arts. 42 y 44; Rodríguez Rodríguez, 2015).

Para que un acto administrativo automatizado sea jurídicamente válido, deben concurrir al menos tres requisitos fundamentales. Primero, la competencia: la autoridad que implementa el sistema debe tener la facultad legal expresa para decidir sobre la materia objeto de automatización. Segundo, la programación legal: el algoritmo debe estar programado estrictamente conforme a la ley, sin introducir criterios de evaluación no previstos en los pliegos de condiciones o la normativa aplicable. Tercero, la publicidad: debe existir transparencia absoluta sobre el algoritmo, sus criterios de decisión y los datos utilizados, permitiendo el control judicial posterior (Coglianese, 2021; Wirtz et al., 2019).

La Ley 2080 de 2021, que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), fortaleció el entorno digital administrativo y sentó bases para la validez jurídica de actuaciones electrónicas, aunque aún no regula de manera específica los actos administrativos totalmente automatizados. Este vacío normativo es uno de los desafíos más urgentes de la agenda legislativa colombiana, habida cuenta de que la Contraloría General de la República (CGR) ya opera sistemas algorítmicos de vigilancia fiscal, como la plataforma Océano, que generan alertas con incidencia directa en procesos de control fiscal (CGR, 2019).

## **2. Marco normativo colombiano e internacional**

### **2.1. Instrumentos internacionales: OCDE, UNESCO y la Unión Europea**

El marco internacional de gobernanza de la IA proporciona los principios y estándares de referencia que orientan la regulación colombiana. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2019) adoptó los Principios sobre Inteligencia Artificial, que establecen cinco directrices fundamentales: crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar; valores centrados en el ser humano y equidad; transparencia y explicabilidad; robustez, seguridad y protección; y rendición de cuentas. Colombia, en su calidad de país miembro de la OCDE, ha asumido estos principios como referente normativo vinculante para sus políticas públicas en materia de IA (DNP, 2025).

La Recomendación de la UNESCO sobre la Ética de la Inteligencia Artificial (2021) desarrolla el primer marco normativo global en la materia, articulado

sobre cuatro valores fundamentales: el respeto y la promoción de los derechos humanos y la dignidad humana; la construcción de sociedades pacíficas, justas e interconectadas; la diversidad y la inclusión; y la sostenibilidad ambiental y ecosistémica. A partir de estos valores, el instrumento desarrolla diez principios operativos orientados a garantizar una IA ética a lo largo de todo su ciclo de vida. Este marco es especialmente relevante para la contratación pública porque, entre dichos principios, se establece de manera explícita la obligación de que los actores de IA realicen todos los esfuerzos razonables para minimizar, evitar y no perpetuar resultados discriminatorios o sesgados que puedan afectar a grupos vulnerables o minoritarios (UNESCO, 2021). Su aplicación al contexto colombiano supone la obligación de auditar periódicamente los algoritmos utilizados en la evaluación de ofertas para detectar y corregir sesgos discriminatorios.

En el ámbito europeo, el Reglamento (UE) 2024/1689, conocido como AI Act, constituye el primer marco regulatorio integral de la IA en el mundo occidental y sirve como modelo para la regulación colombiana en curso (Parlamento Europeo y Consejo, 2024). El AI Act clasifica los sistemas de IA en cuatro categorías de riesgo: prohibidos, alto riesgo, riesgo limitado y riesgo mínimo. Los sistemas utilizados en la evaluación de ofertas y adjudicación de contratos públicos podrían encuadrarse en la categoría de alto riesgo, lo que implicaría exigencias de transparencia, trazabilidad y supervisión humana especialmente rigurosas. Los Proyectos de Ley colombianos 098 y 442 de 2025 adoptan esta misma lógica clasificatoria.

## **2.2. Marco normativo nacional: evolución legislativa (1993-2025)**

El ordenamiento jurídico colombiano en materia de contratación estatal e inteligencia artificial ha evolucionado de manera progresiva desde la expedición de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Este estatuto establece los principios fundamentales: legalidad, planeación, transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva e igualdad—que toda herramienta tecnológica debe respetar y potenciar, sin poder sustituirlos ni vulnerarlos (Benavides, 2004; Expósito Vélez, 2003).

La Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico y firma digital sentó las bases del soporte documental digital para los sistemas de IA. La Ley 1150 de 2007, al modernizar los mecanismos de selección e impulsar la contratación electrónica, abrió el espacio normativo para procedimientos digitalizados. La Ley 1581 de 2012 de protección de datos personales es esencial para regular las bases de datos masivas que alimentan los sistemas de IA, estableciendo los principios

de legalidad, finalidad, libertad, veracidad, transparencia, acceso, circulación restringida, seguridad y confidencialidad (Remolina, 2013).

En el plano del gobierno digital, el Decreto 620 de 2020 reguló la interoperabilidad entre sistemas estatales, habilitando el cruce de datos indispensable para el funcionamiento de plataformas de análisis inteligente. La Ley 2080 de 2021, reformatoria del CPACA, fortaleció el entorno digital administrativo.

En el marco de lo establecido por el CONPES 4070 de 2021, que define los lineamientos para la implementación de un modelo de Estado Abierto, se sentaron las bases institucionales para una gestión pública más transparente, participativa e interoperable, condiciones habilitantes para la incorporación progresiva de herramientas de inteligencia artificial en los procedimientos administrativos. A su vez, el CONPES 4069 de 2022, que establece la Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2022–2031, provee el marco estratégico para el desarrollo de capacidades científicas y tecnológicas en el sector público, dentro del cual la inteligencia artificial constituye un eje transversal de modernización del Estado (DNP, 2021, 2022).

### **2.3. El CONPES 4144 de 2025: hoja de ruta para la IA responsable**

El Documento CONPES 4144 de 2025 representa el instrumento de política pública más ambicioso y comprehensivo en materia de inteligencia artificial que ha expedido Colombia hasta la fecha. Con una inversión proyectada de \$479.000 millones de pesos hasta 2030, esta política nacional establece seis ejes estratégicos interrelacionados que configuran una arquitectura institucional para el aprovechamiento ético y sostenible de la IA (DNP, 2025).

El primer eje: gobernanza y ética, busca fortalecer los marcos institucionales y normativos para asegurar un desarrollo responsable y confiable de los sistemas de IA en el sector público y privado. El segundo eje: infraestructura y datos, apunta a garantizar la disponibilidad, intercambio y representatividad de datos de calidad y capacidad de cómputo suficiente. El tercer eje: investigación, desarrollo e innovación (I+D+I), impulsa el desarrollo de capacidades científicas y tecnológicas adaptadas a la realidad colombiana. El cuarto eje: talento digital, busca desarrollar habilidades especializadas y promover la apropiación social del conocimiento. El quinto eje: adopción en sectores, fomenta el uso estratégico de la IA en el sector público y privado, con énfasis en la mejora de la productividad y la competitividad. El sexto eje —sostenibilidad— promueve la IA como herramienta para resolver desafíos ambientales y sociales alineados con

los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 (DNP, 2025; CEPAL, 2021).

En el ámbito específico de la contratación estatal, el CONPES 4144 respalda el desarrollo del nuevo SECOP (Sistema Electrónico para la Contratación Pública). Este nuevo SECOP integrará capacidades de IA para la evaluación automatizada de ofertas y la optimización de procesos desde la planeación hasta la ejecución, representando un salto cualitativo en la modernización del sistema de compras públicas colombiano (Colombia Compra Eficiente, 2024).

#### **2.4. Principios constitucionales y su aplicación en entornos algorítmicos**

El artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. La doctrina administrativista colombiana ha sistematizado estos principios constitucionales como directrices vinculantes que irradian toda la actividad del Estado y condicionan la validez de sus actuaciones, al punto de que su inobservancia compromete la legalidad misma de la función administrativa (Rodríguez Rodríguez, 2015). Estos principios, leídos en clave de la era digital, imponen exigencias específicas a los sistemas de IA utilizados en la administración pública: ninguna herramienta tecnológica puede operar al margen de ellos ni suspenderlos en nombre de la eficiencia o la automatización (Expósito Vélez, 2003; Santofimio Gamboa, 2003).

El principio de igualdad exige que los algoritmos de evaluación sean neutrales respecto de características ajenas al mérito técnico y económico de las propuestas, y que no discriminen por razón de tamaño empresarial, ubicación geográfica o historial de contratación con la entidad particular. El principio de publicidad impone la obligación de transparencia sobre el funcionamiento de los sistemas algorítmicos, permitiendo que los proponentes conozcan los criterios exactos con que fueron evaluados. El principio de responsabilidad mantiene la imputabilidad de los actos administrativos en el servidor público, independientemente del nivel de automatización utilizado. La celeridad favorece la automatización de trámites repetitivos, pero no puede ser invocada para justificar la supresión de garantías procesales fundamentales (Coglianese, 2021; Coglianese & Lehr, 2017).

### **3. Inteligencia artificial en el ciclo de la contratación estatal**

#### **3.1. Fase precontractual: planeación inteligente y estudios previos**

El principio de planeación, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que antes de iniciar cualquier proceso de selección, la entidad estatal debe contar con los estudios y documentos previos necesarios para adelantar el proceso de contratación. La inteligencia artificial ofrece capacidades sin precedentes para elevar la calidad técnica de esta fase (Wirtz et al., 2019; Coglianese & Lehr, 2017), que históricamente ha sido uno de los eslabones más débiles del ciclo contractual colombiano (Benavides, 2004; Expósito Vélez, 2003).

En el análisis de necesidades, los modelos de ML pueden procesar series históricas de consumo de bienes y servicios para predecir la demanda real con un nivel de precisión que supera ampliamente las estimaciones manuales, evitando tanto el sobredimensionamiento como la subestimación de contratos estatales, dos patologías recurrentes en la contratación colombiana que generan detrimento patrimonial y deficiencias en la prestación de servicios públicos. En los estudios de mercado, los sistemas de IA pueden rastrear precios de referencia en tiempo real consultando múltiples fuentes de información estructuradas y no estructuradas, asegurando que el presupuesto estimado sea coherente con la realidad económica del sector (Wirtz et al., 2019). La detección temprana de riesgos de corrupción y colusión desde la fase de diseño del objeto contractual es otra aplicación de alto impacto.

Los modelos predictivos pueden analizar los pliegos de condiciones preliminares para identificar cláusulas que restrinjan artificialmente la competencia, especificaciones técnicas hechas a la medida de un proponente particular o presupuestos estructurados para favorecer determinadas propuestas, prácticas constitutivas de direccionamiento que generan responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal. Los asistentes inteligentes basados en PLN pueden apoyar la redacción de estudios previos y pliegos de condiciones, consultando automáticamente bases de datos jurídicas y la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable (Coglianese & Lehr, 2017; Diakopoulos, 2016).

#### **3.2. Fase de selección: evaluación objetiva y detección de colusión**

La selección objetiva, garantizada por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, constituye el corazón del sistema de contratación estatal colombiano. Su finalidad es elegir al proponente que ofrezca la propuesta más favorable para los intereses del Estado, con base en criterios técnicos y económicos predefinidos en

los pliegos de condiciones. La IA ofrece herramientas poderosas para eliminar la subjetividad humana de este proceso y blindar jurídicamente las adjudicaciones (Coglianese & Lehr, 2017; Wirtz et al., 2019).

El PLN permite verificar automáticamente el cumplimiento de requisitos habilitantes en miles de documentos de manera simultánea y uniforme, eliminando el error humano y la posibilidad de revisiones parcializadas. Los algoritmos de detección de colusión permiten identificar ofertas de cobertura diseñadas para simular competencia real mediante el análisis de metadatos, patrones de redacción y estructuras de propiedad empresarial. Estas capacidades se inscriben en el marco más amplio de la transformación del Estado colombiano hacia un gobierno digital que aprovecha la inteligencia artificial para automatizar procesos estratégicos, combatir la corrupción y generar valor público (Ospina Díaz & Zambrano Ospina, 2023).

La sinergia institucional entre la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Contraloría General de la República (CGR) es especialmente significativa en este campo: en julio de 2019, ambas entidades suscribieron un convenio interinstitucional orientado a fortalecer la plataforma Océano mediante el cruce de información sobre investigaciones de cartelización y colusión empresarial, consolidando a las dos instituciones como las principales beneficiarias de estas herramientas en el marco del control preventivo de la contratación pública (CGR & SIC, 2019).

La trazabilidad absoluta de cada punto asignado en la evaluación, característica inherente a los sistemas algorítmicos bien diseñados, facilita el control judicial posterior y la defensa efectiva de los proponentes que consideren vulnerados sus derechos. Sin embargo, este beneficio solo es real si el sistema está diseñado bajo principios de XAI: si el algoritmo es una «caja negra» que produce resultados sin explicación comprensible, la trazabilidad técnica no se traduce en garantía jurídica efectiva (Adadi & Berrada, 2018; Gunning et al., 2019).

### **3.3. Fase de ejecución: monitoreo en tiempo real y gestión predictiva de riesgos**

La ejecución del contrato estatal es la fase en que históricamente se han concentrado los mayores riesgos de incumplimiento, modificación unilateral de especificaciones y corrupción en la supervisión e interventoría. La integración de tecnologías de IA con el Internet de las Cosas (IoT), los Sistemas de Información Geográfica (SIG) y el análisis de imágenes satelitales y de drones ofrece

capacidades inéditas de monitoreo continuo y verificación objetiva del avance físico de las obras (Janssen & Kuk, 2016).

Los modelos predictivos de gestión de riesgos contractuales pueden analizar el historial de cumplimiento de contratistas, las condiciones macroeconómicas del sector y los indicadores de avance del contrato para anticipar posibles incumplimientos antes de que se materialicen, permitiendo medidas correctivas oportunas. Las alertas automáticas sobre retrasos en cronogramas o desviaciones presupuestarias, verificadas por supervisores humanos antes de activar consecuencias jurídicas, representan una forma de control concomitante que el sistema jurídico colombiano reconoce y valora (Ley 80 de 1993, art. 26; Acto Legislativo 04 de 2019; Decreto-Ley 2037 de 2019).

Los algoritmos de PLN que analizan los informes de supervisión e interventoría pueden detectar inconsistencias, omisiones o alertas en los reportes de ejecución de manera automatizada, contribuyendo a la reducción de la impunidad en los incumplimientos contractuales. La generación automatizada de evidencia técnica verificable para soportar decisiones sobre multas, sanciones o terminación anticipada fortalece la posición jurídica de la entidad contratante en eventuales procesos de responsabilidad contractual o judicial (Coglianese & Lehr, 2017).

### **3.4. Control fiscal inteligente: la plataforma Océano y el paradigma preventivo**

La Contraloría General de la República ha sido pionera en Colombia en el uso de IA para el control fiscal. La plataforma Océano, que opera con tecnología de Machine Learning y análisis de grafos, procesa millones de registros contractuales del SECOP para identificar riesgos de fraude, sobre costos y anomalías en tiempo real, cruzando información de múltiples fuentes institucionales como la DIAN, las Cámaras de Comercio entre otras fuentes institucionales (CGR, 2019). Este sistema representa un modelo de control preventivo y concomitante que supera el paradigma tradicional del control posterior, el cual históricamente llegaba cuando el daño patrimonial ya estaba consumado.

La plataforma permite identificar mallas empresariales que sugieren vínculos entre oferentes, detectar concentración inusual de contratos en determinados beneficiarios, identificar incrementos atípicos de precios y mapear relaciones de parentesco o vínculos comerciales ocultos entre proponentes y servidores públicos. La CGR documentó que la malla empresarial más grande identificada por Océano concentraba más de 60 billones de pesos en contratos, conformada

por 13.203 personas y 14.305 consorcios y uniones temporales. Toda esta información alimenta los procesos de responsabilidad fiscal de la CGR, que ha reportado hallazgos de detrimento patrimonial con base en los resultados del sistema desde su implementación (CGR, 2019; CGR, 2023).

La experiencia colombiana con la plataforma Océano conecta con tendencias globales en la modernización del control fiscal. La Unión Europea utiliza herramientas de IA para la detección de fraude en la gestión de fondos estructurales; Estados Unidos aplica análisis predictivo en las compras federales; Brasil ha desarrollado sistemas de auditoría masiva de licitaciones. El caso más citado internacionalmente es el sistema Prozorro (que traduce transparente) de Ucrania, lanzado en 2016 bajo el principio «todos ven todo»—, que ha generado ahorros superiores a \$6.000 millones de dólares y un aumento del 25 % en la competencia entre proveedores (Transparencia Internacional, 2020).

### **3.5. Referentes internacionales comparados**

El sistema KONEPS (Korean Online E-procurement System) de Corea del Sur es uno de los ejemplos más exitosos de implementación integral de IA en contratación pública a escala nacional. Este sistema centraliza todo el ciclo de vida del contrato, desde el registro de proveedores hasta el pago electrónico final, e integra modelos de IA predictiva para anticipar precios de mercado y detectar patrones de colusión entre oferentes en tiempo real. Su eficiencia operativa es notoria: según estudios realizados por la Universidad Hanyang (Lim, 2009) y documentados por la OCDE, el sistema ha generado ahorros anuales en costos de transacción del sector público y privado estimados en KRW 8 billones, con reducciones significativas en los tiempos de procesamiento de licitaciones (OECD, 2016).

El modelo estonio de interoperabilidad (X-Road) ofrece lecciones valiosas sobre gobernanza de datos para la contratación pública. Este ecosistema de intercambio de datos seguro permite la interconexión total entre bases de datos públicas y privadas bajo el principio «solo una vez»: los ciudadanos y empresas proporcionan sus datos una sola vez, y la IA los recupera automáticamente para múltiples trámites contractuales, eliminando redundancias y reduciendo los costos de transacción. El modelo estonio también ha implementado sistemas de «justicia algorítmica» para resolver disputas de menor cuantía de manera rápida y transparente (Roots, 2017). Estas experiencias evidencian que la implementación exitosa de la IA en la contratación pública requiere no solo la tecnología

adecuada, sino una arquitectura institucional, normativa y de datos sólidamente construida.

## **4. Riesgos jurídicos, ética y gobernanza algorítmica**

### **4.1. El problema de la «caja negra» y el deber de motivación**

Uno de los desafíos jurídicos más agudos que plantea la inteligencia artificial en la administración pública es el problema de la opacidad algorítmica, comúnmente conocido como el fenómeno de la «caja negra». Los modelos de aprendizaje profundo (deep learning) producen resultados que, si bien son matemáticamente válidos, resultan difíciles o prácticamente imposibles de interpretar en términos causales comprensibles para seres humanos (Goodfellow et al., 2016; Lipton, 2018). Este problema técnico tiene una traducción jurídica directa: si el Estado no puede explicar por qué un algoritmo adoptó una decisión específica, no puede cumplir con el deber de motivación que impone el artículo 42 del CPACA.

La doctrina administrativista ha consolidado la exigencia de que la motivación de los actos administrativos sea suficiente, congruente y comprensible para su destinatario: sin motivación adecuada, el acto incurre en nulidad por violación grave del procedimiento aplicable (Santofimio Gamboa, 2003; Cassagne & Sanguinetti, 2021). Trasladada al contexto algorítmico, esta exigencia supone que el Estado debe ser capaz de explicar la lógica jurídica y técnica que condujo a la decisión automatizada, no simplemente invocar el resultado del sistema. No basta con decir “el algoritmo lo calculó así”; se requiere transparencia sobre los criterios aplicados, los datos considerados y las ponderaciones asignadas.

La Inteligencia Artificial Explicable (XAI) ofrece herramientas técnicas para superar parcialmente este desafío. Métodos como LIME (Local Interpretable Model-agnostic Explanations) y SHAP (SHapley Additive exPlanations) permiten generar explicaciones aproximadas de las decisiones de modelos complejos en términos comprensibles para no especialistas (Adadi & Berrada, 2018; Lundberg & Lee, 2017). Sin embargo, estas técnicas tienen limitaciones y no siempre producen explicaciones completas y precisas. Por ello, el diseño de sistemas de IA para la contratación estatal debe privilegiar los modelos interpretables inherentemente, como los árboles de decisión y los modelos de regresión regularizada, sobre los modelos de caja negra, a menos que la ganancia de precisión sea sustancial y esté acompañada de mecanismos robustos de XAI (Gunning et al., 2019).

## **4.2. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de la IA**

El artículo 90 de la Constitución Política establece el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La incorporación de sistemas de IA en la administración pública genera nuevas formas de daño antijurídico que el ordenamiento jurídico colombiano debe estar preparado para reparar: decisiones algorítmicas discriminatorias, errores sistemáticos en la evaluación de ofertas, fallas en la detección de riesgos que derivan en detrimento patrimonial, y vulneraciones del debido proceso por falta de explicabilidad (Coglianese, 2021; Coglianese & Lehr, 2017).

El título de imputación más relevante en estos casos es la falla del servicio: cuando el sistema de IA produce resultados ilegales o perjudiciales como consecuencia de errores en su programación, sesgos discriminatorios no mitigados, o falta de supervisión humana adecuada, el Estado incurre en responsabilidad patrimonial pues el daño antijurídico se configura con independencia de que su fuente inmediata sea humana o algorítmica (Henao, 1998; Santofimio Gamboa, 2017). En aquellos casos en que la falla sea atribuible a la culpa grave o el dolo del servidor público, procede la acción de repetición para recuperar lo pagado (Ley 678 de 2001).

El Proyecto de Ley 442 de 2025, que se debate actualmente en el Congreso colombiano, avanza en la definición de un régimen específico de responsabilidad para los sistemas de IA, incluyendo la figura del “responsable de IA”: persona jurídica o natural que desarrolla, comercializa o pone en servicio un sistema de IA, y estableciendo infracciones administrativas y penales para casos de incumplimiento de las obligaciones de transparencia, trazabilidad y supervisión humana. Esta regulación, inspirada en el AI Act europeo, representa un avance necesario hacia la seguridad jurídica en el uso de IA por el Estado colombiano.

## **4.3. Sesgos algorítmicos y protección del principio de igualdad**

La discriminación algorítmica es una de las amenazas más serias que la IA plantea al principio de selección objetiva en la contratación estatal. Los sesgos pueden originarse en múltiples fuentes: datos de entrenamiento que reflejan prácticas históricas discriminatorias, elecciones de diseño que privilegian ciertas variables sobre otras, o métricas de evaluación que correlacionan inadvertidamente con características protegidas como la región de origen del proponente o el tamaño de la empresa (Barocas et al., 2023).

El impacto en las pymes es particularmente preocupante. Si un modelo de evaluación asigna alto peso positivo al historial de contratos anteriores con la entidad, una variable aparentemente neutra, puede estar indirectamente discriminando contra empresas nuevas o de regiones periféricas que nunca han tenido acceso a ese historial, perpetuando la concentración de la contratación en grupos empresariales consolidados. Esta dinámica contradice el principio constitucional de pluralidad de oferentes y los mandatos de la Ley 816 de 2003 sobre apoyo a la industria nacional (Kelman, 1990; OCDE, 2019).

La mitigación de sesgos algorítmicos exige un proceso sistemático que incluye al menos cinco elementos: auditoría inicial de los datos de entrenamiento para identificar subrepresentaciones o patrones discriminatorios; pruebas de equidad algorítmica (fairness testing) con métricas específicas; monitoreo continuo del desempeño diferencial del sistema para distintos grupos de proponentes; retroalimentación humana experta sobre los casos en que el sistema produce resultados contraintuitivos o potencialmente discriminatorios; y actualización periódica del modelo con datos más representativos y procesos de reentrenamiento controlado (Barocas et al., 2023; Mitchell et al., 2018).

#### **4.4. Gobernanza de datos y privacidad en la contratación algorítmica**

La privacidad desde el diseño (Privacy by Design) es un principio que exige la incorporación de salvaguardas de privacidad desde las primeras fases de concepción y desarrollo de los sistemas de IA, en lugar de añadirlas como parches posteriores a la implementación (Cavoukian, 2012). En el contexto de la contratación estatal, este principio tiene una traducción concreta: los datos de los proponentes: información financiera, experiencia previa, capacidad técnica, estructura accionaria, deben ser tratados con estricta sujeción al principio de finalidad consagrado en la Ley 1581 de 2012, lo que significa que solo pueden ser utilizados para los propósitos específicos para los que fueron recolectados.

La interoperabilidad entre sistemas institucionales: SECOP, DIAN, Superintendencia de Sociedades, Cámaras de Comercio, es una de las capacidades más valiosas para el control y la transparencia de la contratación, pero también introduce riesgos significativos para la privacidad y la seguridad de los datos. El Decreto 620 de 2020 establece lineamientos para esta interoperabilidad, pero la normativa vigente aún no regula de manera comprehensiva los estándares técnicos de seguridad que deben cumplir los sistemas de IA que procesan datos contractuales sensibles. El CONPES 3995 de 2020 sobre Seguridad Digital proporciona lineamientos generales aplicables, incluyendo la obligación de

proteger los sistemas de IA contra ataques de “envenenamiento de datos” (data poisoning), mediante los cuales actores maliciosos pueden alterar el comportamiento del algoritmo introduciendo datos falsos en el proceso de entrenamiento (DNP, 2020).

La soberanía tecnológica, entendida como la capacidad del Estado colombiano de mantener el control efectivo sobre los algoritmos que utiliza y los datos que estos procesan, es una dimensión política y jurídica de primera importancia. La externalización de sistemas de IA a proveedores privados, nacionales o extranjeros, sin las debidas cláusulas de acceso al código fuente, trazabilidad completa y auditoría independiente puede comprometer la capacidad del Estado de rendir cuentas a los ciudadanos sobre sus propias decisiones administrativas.

#### **4.5. El principio Human-in-the-loop: supervisión humana y responsabilidad final**

El principio Human-in-the-loop (HITL) establece que ninguna decisión administrativa crítica debe ser adoptada de manera completamente autónoma por un sistema algorítmico, sin posibilidad de intervención, revisión o reversión por parte de un ser humano (Cath et al., 2018). Este principio no es únicamente una garantía ética; es una exigencia jurídica derivada del sistema de responsabilidad administrativa colombiano, que requiere que los actos administrativos sean imputables a una autoridad humana identificable y responsable.

La distinción entre IA como herramienta de apoyo a la decisión y IA como decisora autónoma es crucial para el Derecho Administrativo colombiano. En el primer escenario, el único constitucionalmente admisible en el estado actual de la regulación, el servidor público recibe las recomendaciones o alertas del sistema, las somete a su propio análisis jurídico y técnico, y adopta la decisión bajo su responsabilidad personal, disciplinaria, fiscal y penal. En el segundo escenario, aún no regulado expresamente, la imputabilidad de la decisión se diluye de manera inadmisibles (Coglianese, 2021; Coglianese & Lehr, 2017).

La debida diligencia del servidor público en el uso de herramientas de IA comprende al menos tres dimensiones: la elección rigurosa de la tecnología utilizada, verificando que cumpla con los estándares de explicabilidad, trazabilidad y seguridad exigidos; el monitoreo constante del comportamiento del sistema para detectar desviaciones o anomalías; y la capacidad de corregir o revertir las recomendaciones del algoritmo cuando el contexto concreto del caso lo requiera: circunstancias excepcionales no previstas en el modelo, cambios normativos sobrevinientes, o evidencias de sesgo. Esta debida diligencia no es opcional: su

incumplimiento genera responsabilidad disciplinaria conforme a la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario).

#### **4.6. Propuestas para una gobernanza algorítmica responsable en Colombia**

La implementación responsable de la IA en la contratación estatal colombiana requiere el desarrollo de una arquitectura de gobernanza algorítmica que articule cuatro dimensiones complementarias. En el plano normativo, es urgente la expedición de regulaciones vinculantes, no meramente de soft law, que establezcan los requisitos mínimos de transparencia, explicabilidad, supervisión humana y responsabilidad aplicables a los sistemas de IA utilizados en la contratación pública, siguiendo el modelo del AI Act europeo y adaptándolo a las condiciones del ordenamiento jurídico colombiano (OCDE, 2019; Parlamento Europeo y Consejo, 2024).

En el plano institucional, se recomienda la creación de comités de ética algorítmica al interior de las principales entidades contratantes y órganos de control, integrados por juristas, ingenieros de datos, especialistas en ética y representantes de la sociedad civil. Estos comités tendrían la responsabilidad de supervisar el diseño, implementación y evaluación continua de los sistemas de IA, así como de aprobar los algoritmos utilizados en decisiones de alta incidencia sobre derechos ciudadanos antes de su puesta en funcionamiento (UNESCO, 2021; Cath et al., 2018).

En el plano técnico, la adopción de estándares de XAI debe ser un requisito de obligatorio cumplimiento para la contratación de sistemas de IA por parte de entidades públicas, con métricas verificables de explicabilidad y auditoría algorítmica periódica por parte de terceros independientes. En el plano formativo, la transformación digital responsable requiere el desarrollo de competencias jurídico-técnicas en los servidores públicos, que les permitan comprender la lógica de los algoritmos que utilizan, identificar sus limitaciones y ejercer sobre ellos un control efectivo y crítico. La interdisciplinariedad: la colaboración estrecha entre abogados, científicos de datos y especialistas en ética pública, no es un lujo académico sino una condición de posibilidad de la gobernanza algorítmica responsable (Wirtz et al., 2019).

### **5. Conclusiones**

La inteligencia artificial representa una oportunidad histórica para elevar la eficiencia, la transparencia y la integridad de la contratación estatal colombiana, pero su aprovechamiento responsable exige un esfuerzo sostenido y coordinado

en los planos normativo, institucional, técnico y formativo. Los análisis desarrollados en este artículo permiten formular las siguientes conclusiones principales.

La IA no es una entidad autónoma sino un conjunto de herramientas técnicas que amplifica las capacidades humanas y, con ellas, también sus potencialidades y sus deficiencias. Los sistemas algorítmicos son tan buenos, equitativos y transparentes como los datos con que son entrenados, los valores que incorporan en su diseño y la calidad de la supervisión humana a que son sometidos. Por ello, la calidad de los datos contractuales del SECOP y la formación técnica y ética de los servidores públicos son las verdaderas condiciones de posibilidad de una IA estatal efectiva.

El marco normativo colombiano ha avanzado significativamente en los últimos años, en particular con el CONPES 4144 de 2025 y la Agenda Legislativa en curso. Sin embargo, persiste un vacío normativo sobre el régimen específico de los actos administrativos automatizados, la responsabilidad por daños derivados de sistemas de IA y los estándares mínimos de explicabilidad algorítmica. El tránsito de los lineamientos éticos hacia regulaciones vinculantes es el desafío normativo más urgente.

La explicabilidad algorítmica (XAI) no es simplemente un estándar técnico deseable: es una exigencia constitucional derivada del deber de motivación de los actos administrativos y del derecho al debido proceso. Sin explicabilidad, la automatización de decisiones contractuales es constitucionalmente ilegítima, independientemente de la precisión técnica del modelo. La superación del problema de la «caja negra» debe ser un requisito no negociable en la contratación pública de sistemas de IA.

El principio Human-in-the-loop debe consagrarse expresamente en la regulación colombiana como un límite infranqueable a la automatización de decisiones administrativas de alta incidencia. El servidor público no puede abdicar su responsabilidad jurídica delegándola a un algoritmo: la IA propone, asiste y alerta, pero la decisión y la firma son siempre humanas y, con ellas, la responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal.

Las experiencias internacionales de Ucrania (Prozorro), Corea del Sur (KONEPS) y Estonia (X-Road) demuestran que la implementación exitosa de la IA en la contratación pública genera beneficios económicos cuantificables, mayor competencia, reducción de la corrupción y mejora en la calidad de la inversión pública. Colombia tiene las condiciones institucionales para seguir

este camino, pero requiere una arquitectura de gobernanza algorítmica sólida, financiamiento sostenible y una visión compartida de largo plazo.

Dicho de otro modo, la inteligencia artificial no es un sustituto del Derecho, ni de la ética pública, ni del juicio humano. Es un potente instrumento al servicio del Estado Social de Derecho colombiano, cuyo valor real depende de la capacidad de la sociedad y de sus instituciones para ponerlo al servicio de la justicia, la transparencia y el bienestar de todos los ciudadanos.

## Referencias bibliográficas

- Adadi, A., & Berrada, M. (2018). Peeking inside the black-box: A survey on explainable artificial intelligence (XAI). *IEEE Access*, 6, 52138–52160. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2018.2870052>
- Banco Mundial. (2020). Contratación pública en América Latina y el Caribe: Tendencias, desafíos y oportunidades de reforma. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial. <https://www.worldbank.org/en/topic/procurement>
- Barocas, S., Hardt, M., & Narayanan, A. (2023). *Fairness and Machine Learning: Limitations and Opportunities*. MIT Press. (Versión en línea disponible desde 2019: <https://fairmlbook.org>)
- Benavides Russi, J. I. (2004). *El contrato estatal: entre el Derecho público y el Derecho privado* (2.<sup>a</sup> ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Cassagne, J. C., & Sanguinetti, J. C. (2021). *El acto administrativo: Teoría y régimen jurídico* (4.<sup>a</sup> ed.). Thomson Reuters — La Ley
- Cavoukian, A. (2012). Privacy by design: Origins, meaning, and prospects for assuring privacy and trust in the information era. En G. Yee (Ed.), *Privacy protection measures and technologies in business organizations: Aspects and standards* (pp. 170–208). IGI Global. <https://doi.org/10.4018/978-1-61350-501-4.ch010>
- Cath, C., Wachter, S., Mittelstadt, B., Taddeo, M., & Floridi, L. (2018). Artificial intelligence and the ‘good society’: The US, EU, and UK approach. *Science and Engineering Ethics*, 24(2), 505–528. <https://doi.org/10.1007/s11948-017-9901-7>

- CEPAL. (2021). La inteligencia artificial al servicio del bien social en América Latina y el Caribe: Panorámica regional e iniciativas destacadas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. <https://repositorio.cepal.org>
- OECD. (2016). The Korean Public Procurement Service: Innovating for Effectiveness. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264249431-en>
- Coglianesi, Cary, Administrative Law in the Automated State (2021). Daedalus, Vol. 150, no. 3, p. 104, 2021, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 21-15, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3825123>
- Coglianesi, C., & Lehr, D. (2017). Regulating by robot: Administrative decision making in the machine-learning era. Georgetown Law Journal, 105(5), 1147–1223. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734/)
- Colombia Compra Eficiente. (2024). Informe de gestión: Plataforma SECOP — Avance de la transformación digital en la contratación pública. <https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/informes-de-gestion>
- Contraloría General de la República (CGR). (2019). Plataforma Océano. <https://www.contraloria.gov.co/oceano>
- Contraloría General de la República (CGR). (2023). Informe de Gestión Institucional 2023. Contraloría General de la República. <https://www.contraloria.gov.co/informes>
- Contraloría General de la República & Superintendencia de Industria y Comercio. (15 de julio de 2019). Convenio interinstitucional para el fortalecimiento de investigaciones anticorrupción y de la plataforma Océano [Comunicado de Prensa No. 096]. Contraloría General de la República. <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-de-prensa-2019/>
- Corte Constitucional de Colombia. (4 de junio de 2014). Sentencia C-341 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). Expediente D-9945. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>

- Ospina Díaz, M. R., & Zambrano Ospina, K. J. (2023). Gobierno digital e inteligencia artificial, una mirada al caso colombiano. *Administración & Desarrollo*, 53(1), 1–34. <https://doi.org/10.22431/25005227.vol53n1.2>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2019). CONPES 3975: Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial. [https://www.dnp.gov.co/LaEntidad\\_/subdireccion-general-prospectiva-desarrollo-nacional/direccion-desarrollo-digital/Paginas/Documentos-Conpes.aspx](https://www.dnp.gov.co/LaEntidad_/subdireccion-general-prospectiva-desarrollo-nacional/direccion-desarrollo-digital/Paginas/Documentos-Conpes.aspx)
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2020). CONPES 3995: Política Nacional de Confianza y Seguridad Digital. <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/Conpes/Economicos/3995.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2021, diciembre). Lineamientos de política para la implementación de un modelo de Estado Abierto en Colombia (Documento CONPES 4070). Consejo Nacional de Política Económica y Social. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4070.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2022, julio). Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2022–2031 (Documento CONPES 4069). Consejo Nacional de Política Económica y Social. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4069.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2025). CONPES 4144: Política Nacional de Inteligencia Artificial 2025-2030. <https://www.dnp.gov.co/publicaciones/Planeacion/Paginas/conpes-4144-hoja-de-ruta-colombia-inteligencia-artificial-retos-actuales-transformacion-futura.aspx>
- Diakopoulos, N. (2016). Accountability in algorithmic decision making. *Communications of the ACM*, 59(2), 56–62. <https://doi.org/10.1145/2844110>
- Expósito Vélez, J. C. (2003). La configuración del contrato de la administración pública en el Derecho colombiano y español. Universidad Externado de Colombia.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo* (18.<sup>a</sup> ed., 2 vols.). Civitas — Thomson Reuters.

- Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A. (2016). Deep learning. MIT Press. <https://www.deeplearningbook.org>
- Gunning, D., Stefik, M., Choi, J., Miller, T., Stumpf, S., & Yang, G.-Z. (2019). XAI — Explainable artificial intelligence. *Science Robotics*, 4(37), Article eaay7120. <https://doi.org/10.1126/scirobotics.aay7120>
- Henao, J. C. (1998). El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.
- Janssen, M., & Kuk, G. (2016). The challenges and limits of big data algorithms in technocratic governance. *Government Information Quarterly*, 33(3), 371–377. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2016.08.011>
- Kelman, S. (1990). Procurement and public management: The fear of discretion and the quality of government performance. AEI Press.
- LeCun, Y., Bengio, Y., & Hinton, G. (2015). Deep learning. *Nature*, 521(7553), 436–444. <https://doi.org/10.1038/nature14539>
- Lipton, Z. C. (2018). The mythos of model interpretability. *ACM Queue*, 16(3), 31–57. <https://doi.org/10.1145/3236386.3241340>
- Lim, G. (2009). The Effectiveness of the Operation of the E-Procurement System. Hanyang University, Seoul. [Fuente primaria de los datos de eficiencia de KONEPS, citada en OECD, 2016.]
- Lundberg, S. M., & Lee, S.-I. (2017). A unified approach to interpreting model predictions. *Advances in Neural Information Processing Systems*, 30, 4765–4774. <https://proceedings.neurips.cc>
- Mitchell, S., Potash, E., Barocas, S., D’Amour, A., & Lum, K. (2018). Prediction-based decisions and fairness: A catalogue of choices, assumptions, and definitions. arXiv:1811.07867. <https://arxiv.org/abs/1811.07867>
- Mitchell, T. M. (1997). Machine learning. McGraw-Hill.

- OECD. (2016). The Korean Public Procurement Service: Innovating for Effectiveness. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264249431-en>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2019). Recomendación del Consejo sobre inteligencia artificial. <https://oecd.ai/en/ai-principles>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024). Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu>
- Remolina Angarita, N. (2013). Tratamiento de datos personales: Aproximación internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012. Legis Editores.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2015). Derecho administrativo general y colombiano (19.<sup>a</sup> ed.). Temis.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2015). Derecho administrativo general y colombiano (19.<sup>a</sup> ed.). Temis.
- Roots, L. (2017). E-governance in providing public services in Estonia: A case study. *Organizacja i Zarządzanie / Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej*, 74, 77–93. <https://doi.org/10.21008/j.0239-9415.2017.074.05>
- Russell, S., & Norvig, P. (2021). Artificial intelligence: A modern approach (4.<sup>a</sup> ed.). Pearson Education.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II: Acto administrativo (4.<sup>a</sup> ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V: Responsabilidad del Estado y derechos de las víctimas. Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2023). Compendio de Derecho Administrativo (2.<sup>a</sup> ed.). Universidad Externado de Colombia — Tirant lo Blanch.

- Transparencia Internacional. (2020). Índice de Percepción de la Corrupción 2020: Análisis del impacto en la contratación pública. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020>
- UNESCO. (2021). Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>
- Wirtz, B. W., Weyerer, J. C., & Geyer, C. (2019). Artificial intelligence and the public sector: Applications and challenges. *International Journal of Public Administration*, 42(7), 596–615. <https://doi.org/10.1080/01900692.2018.1498103>

---

## **GOBERNANZA Y GESTIÓN DE EVENTOS CULTURALES MASIVOS: UN ANÁLISIS COMPARADO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FIESTAS DE INDEPENDENCIA DE CARTAGENA**

---

**Hernán Lenes Pacheco Álvarez<sup>50</sup>**

### **Resumen**

Las fiestas cívicas y culturales de gran escala constituyen uno de los fenómenos más complejos de la gestión pública territorial en América Latina. En ellas convergen simultáneamente dimensiones de patrimonio cultural, orden público, contratación estatal, financiación, identidad colectiva y desarrollo económico local. Este artículo analiza comparativamente los modelos de gobernanza adoptados por ciudades colombianas y latinoamericanas para la organización institucional de sus festividades emblemáticas: Barranquilla, Manizales, Medellín, Salvador de Bahía y Buenos Aires, con el propósito de identificar variables de éxito replicables en el contexto de las Fiestas de Independencia de Cartagena de Indias. A través de un enfoque descriptivo, analítico y propositivo, el artículo examina las estructuras jurídico-institucionales que sostienen estos eventos, los mecanismos de financiación, la distribución de competencias entre actores públicos y privados, y los instrumentos de participación ciudadana y rendición de cuentas. Los hallazgos sugieren que la sostenibilidad de los grandes eventos culturales depende menos del modelo específico adoptado que de la existencia de condiciones estructurales como la estabilidad institucional, la diversificación financiera, la planificación de largo plazo y la incorporación genuina de las comunidades portadoras del patrimonio en las decisiones de gestión.

---

<sup>50</sup> Comunicador Social con énfasis en Periodismo y Cultura de la Universidad de Cartagena (Colombia). Especialista en Gestión Pública, Universidad Internacional de la Rioja, UNIR (España). Máster en Administración de Negocios y Máster en Gerencia de Proyectos de la Escuela de Negocios Europea de Barcelona, ENEB (España). Diplomado en Políticas Públicas y Proyectos de Desarrollo de la Escuela Superior de Administración Pública (Colombia). Exeditor Político de El Universal de Cartagena. Comunicador de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3842-6465>

**Palabras clave:** gobernanza cultural, patrimonio inmaterial, administración pública territorial, fiestas de independencia, Cartagena de Indias, derecho público.

### **Abstract**

Large-scale civic and cultural festivities constitute one of the most complex phenomena in territorial public management in Latin America. They simultaneously involve dimensions of cultural heritage, public order, state contracting, financing, collective identity, and local economic development. This article comparatively analyzes the governance models adopted by Colombian and Latin American cities for the institutional organization of their emblematic festivities—Barranquilla, Manizales, Medellín, Salvador de Bahía, and Buenos Aires—with the purpose of identifying replicable success variables in the context of the Independence Festivities of Cartagena de Indias. Through a descriptive, analytical, and propositional approach, the article examines the juridical-institutional structures that sustain these events, financing mechanisms, the distribution of competencies between public and private actors, and instruments for citizen participation and accountability. Findings suggest that the sustainability of major cultural events depends less on the specific model adopted than on the existence of structural conditions such as institutional stability, financial diversification, long-term planning, and genuine incorporation of heritage-bearing communities in management decisions.

**Keywords:** cultural governance, intangible heritage, territorial public administration, independence festivities, Cartagena de Indias, public law.

## Introducción

El 11 de noviembre de 1811, Cartagena de Indias proclamó su independencia absoluta de la Corona española, convirtiéndose en la primera ciudad de la Nueva Granada en dar ese paso histórico. Desde entonces, las Fiestas de Independencia de Cartagena han constituido una de las celebraciones cívicas más antiguas y significativas de Colombia, articulando memoria histórica, expresión cultural popular y festividad colectiva en torno a una fecha fundacional.

Reconocidas como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación mediante la Resolución 1645 de 2014 del Ministerio de Cultura, estas fiestas representan hoy no sólo un Festivo del calendario cultural colombiano, sino también un fenómeno de gobernanza compleja que involucra múltiples actores institucionales, importantes recursos públicos y privados, y una diversidad de expresiones culturales que van desde los desfiles de carrozas y disfraces hasta las comparsas de comunidades afrodescendientes y los eventos musicales en el espacio público. Junto al Carnaval de Barranquilla, las Fiestas de Independencia integran el grupo de manifestaciones del patrimonio inmaterial más reconocido del Caribe colombiano (Espinosa Espinosa, 2022).

Sin embargo, a pesar de su relevancia histórica y patrimonial, las Fiestas de Independencia de Cartagena han sido escasamente estudiadas desde la perspectiva del Derecho Público y la ciencia de la administración. La literatura académica disponible se concentra predominantemente en sus dimensiones histórica, antropológica y sociocultural, dejando en segundo plano la pregunta por las estructuras jurídico-institucionales que las sostienen, sus mecanismos de financiación, la distribución de competencias entre los actores involucrados y los instrumentos de rendición de cuentas y participación ciudadana. Esta brecha es relevante no solo desde el punto de vista académico, sino también desde el punto de vista práctico: la sostenibilidad y el desarrollo de las fiestas depende en buena medida de la solidez del andamiaje institucional que las soporta.

El presente artículo se propone contribuir a llenar esa brecha mediante un análisis comparado de los modelos de gobernanza adoptados por diversas ciudades colombianas y latinoamericanas para la organización institucional de sus festividades emblemáticas de gran escala. El estudio toma como casos de referencia el Carnaval de Barranquilla, la Feria de Manizales, el Festival de Flores de Medellín, el Carnaval de Salvador de Bahía, Brasil; y el Carnaval de Buenos Aires, Argentina; con el propósito de identificar variables estructurales de éxito que pudieran informar descriptiva y propositivamente la reflexión sobre el modelo cartagenero.

El artículo adopta un enfoque descriptivo, analítico y propositivo, sin pretensiones evaluativas sobre la gestión específica de ninguna administración en particular. El interés no es señalar deficiencias sino identificar, a partir de la experiencia comparada, condiciones y factores que han demostrado contribuir a la sostenibilidad, legitimidad y eficacia de los grandes eventos culturales bajo la lógica del Derecho Público y la institucionalidad pública. La metodología empleada combina el análisis documental de marcos normativos, la revisión de literatura académica especializada en gestión cultural y gobernanza territorial, y el estudio de casos a través de fuentes secundarias.

El texto se estructura en cuatro secciones principales además de esta introducción. La primera desarrolla el marco conceptual sobre gobernanza cultural y sus aplicaciones al campo de los eventos de gran escala. La segunda presenta el análisis de los casos colombianos seleccionados. La tercera examina los casos latinoamericanos de referencia. La cuarta sistematiza las variables comparativas identificadas y ofrece orientaciones propositivas para el contexto cartagenero, seguidas de las conclusiones.

## **1. Marco conceptual: gobernanza cultural y gestión pública de eventos de gran escala**

### **1.1 El concepto de gobernanza aplicado a la cultura**

El concepto de gobernanza, entendido como el conjunto de arreglos institucionales, normativos y relacionales mediante los cuales múltiples actores adoptan decisiones colectivas vinculantes (Aguilar Villanueva, 2007; Mayntz, 2001), ha encontrado en el campo de la cultura un terreno de aplicación particularmente fecundo en las últimas dos décadas. La gobernanza cultural designa, en este sentido, los modos en que las decisiones sobre la vida cultural, su financiación, su organización, su regulación, su reconocimiento, se producen a través de la interacción entre el Estado, el mercado y la sociedad civil, sin que ninguno de ellos tenga necesariamente el control exclusivo del proceso (Flew, 2012; Barbieri, 2012).

En el ámbito específico de los eventos culturales de gran escala, la gobernanza supera la noción clásica de administración pública para incorporar la dimensión relacional e interorganizacional de la gestión. Como señala Getz (2007), los grandes eventos culturales: festivales, ferias, carnavales son organizaciones temporales que requieren estructuras de coordinación complejas, capaces de articular recursos, competencias y legitimidades provenientes de fuentes diversas: entidades públicas nacionales y territoriales, empresas patrocinadoras,

medios de comunicación, organizaciones del tercer sector y comunidades locales. La eficacia de esa articulación no depende solo de factores técnicos o gerenciales, sino también, y de manera determinante, del marco jurídico-institucional que estructura las relaciones entre los actores.

En Colombia, la gestión de los eventos culturales de gran escala se inscribe en un marco normativo que articula varios cuerpos legislativos. La Ley 397 de 1997<sup>51</sup> establece los principios rectores de la política cultural del Estado colombiano, incluyendo el reconocimiento y la protección del patrimonio cultural inmaterial. La Ley 1185 de 2008 modifica y amplía ese marco, creando el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural e introduciendo el régimen especial de salvaguarda para las manifestaciones del patrimonio inmaterial. La Ley 489 de 1998 regula la organización y el funcionamiento de las entidades del orden nacional y provee instrumentos, como los convenios de asociación del artículo 96, que resultan relevantes para la estructuración institucional de los eventos. Y la Ley 1834 de 2017<sup>52</sup> (Ley Naranja) introduce el marco de las industrias creativas y culturales como sector de política pública con instrumentos propios de fomento.

## 1.2 Tipología de modelos de gobernanza para eventos culturales

La literatura especializada en gestión de eventos y administración cultural ha propuesto diversas tipologías para clasificar los modelos de gobernanza adoptados por los eventos culturales de gran escala. Para los efectos de este artículo, se adopta una clasificación tripartita que, sin pretender ser exhaustiva, resulta operativa para el análisis comparado.

El modelo de gestión pública directa es aquel en que una entidad estatal, sea ministerio, secretaría o instituto descentralizado, asume la responsabilidad central de la organización del evento, con participación ciudadana de carácter consultivo, pero sin delegación real de decisiones estratégicas a actores no gubernamentales. Este modelo ofrece ventajas en términos de control y responsabilidad pública, pero puede generar rigideces operativas y dependencia de los ciclos presupuestales y políticos de cada administración (Bonet i Agustí, 2011).

El modelo de corporación mixta crea una persona jurídica específica — sociedad de economía mixta, corporación sin ánimo de lucro de carácter

---

<sup>51</sup> (Ley General de Cultura). Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 397 de 1997, por la cual se dictan normas sobre patrimonio cultural.

<sup>52</sup> Congreso de la República de Colombia. (2017). Ley 1834 de 2017 (Ley Naranja), por medio de la cual se fomenta la economía creativa.

mixto— con participación de capital o representación tanto pública como privada, dotada de autonomía operativa pero sujeta a supervisión institucional. Este modelo busca combinar la agilidad y la capacidad de movilización de recursos propios del sector privado con la orientación de interés general del sector público (Devesa Fernández et al., 2012).

El modelo de delegación a la sociedad civil organizada transfiere la gestión del evento a asociaciones, fundaciones o juntas ciudadanas que asumen la organización con respaldo institucional del Estado —recursos, respaldo legal, infraestructura— pero sin subordinación jerárquica directa. Este modelo puede favorecer la apropiación comunitaria y la innovación, pero requiere mecanismos sólidos de coordinación y rendición de cuentas para evitar problemas de fragmentación o captura por intereses particulares (Bonet, 2011; Flew, 2012).

En la práctica, la mayoría de los eventos culturales de gran escala exitosos combinan elementos de los tres modelos en proporciones variables según el contexto histórico, político y financiero de cada ciudad. La identificación del modelo predominante y de los mecanismos de articulación entre sus componentes es, precisamente, uno de los objetivos del análisis comparado que se desarrolla a continuación.

### **1.3 Variables de análisis**

Para hacer operativo el análisis comparado, el artículo adopta un conjunto de variables estructurales que permiten caracterizar y comparar los distintos modelos. Estas variables son: (i) la naturaleza jurídica del ente gestor principal; (ii) los mecanismos de financiación y su estabilidad; (iii) la distribución de competencias entre actores públicos y privados; (iv) los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria; (v) los instrumentos de rendición de cuentas; (vi) la articulación con instrumentos de planificación cultural de largo plazo; y (vii) la relación entre la gestión del evento como espectáculo y la gestión del patrimonio cultural asociado. Estas variables han sido seleccionadas a partir de la revisión de la literatura especializada en gobernanza de eventos (Getz, 2007; Richards & Palmer, 2010; Derrett, 2009) y adaptadas al contexto normativo colombiano.

## 2. Análisis de los casos colombianos

### 2.1 El Carnaval de Barranquilla: la corporación mixta como modelo de referencia

El Carnaval de Barranquilla es, con toda probabilidad, el caso más estudiado y el más sofisticado institucionalmente de los grandes eventos culturales colombianos. Proclamado Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO en 2003 e incorporado a la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad en 2008, el Carnaval ha desarrollado a lo largo de las últimas tres décadas un andamiaje jurídico-institucional de notable complejidad que merece un análisis detallado.

El eje central del modelo barranquillero es Carnaval de Barranquilla S.A.S., una sociedad de economía mixta constituida en 1992 mediante la concurrencia del Distrito de Barranquilla y de un conjunto de empresas privadas del sector empresarial de la ciudad, cuya junta directiva está presidida por el alcalde mayor e integrada por representantes del gobierno y la empresa privada (Navarro-Hoyos, 2022). Esta estructura societaria le permite operar con la agilidad contractual y financiera propia de una empresa privada, sin estar sujeta al régimen de contratación pública en su integridad, sin perder el anclaje institucional público ni la obligación de rendición de cuentas ante las instancias de control del Estado. La combinación de capital público y privado en la sociedad ha permitido movilizar recursos y capacidades de gestión que difícilmente habrían estado disponibles bajo un modelo de gestión pública directa, aunque también ha generado tensiones sobre el equilibrio entre la lógica comercial y los objetivos de interés cultural general.

Lo que hace especialmente interesante el caso barranquillero para el análisis comparado es la existencia de una segunda capa institucional: la Fundación Carnaval de Barranquilla, entidad sin ánimo de lucro creada para gestionar específicamente los compromisos de salvaguarda del patrimonio inmaterial derivados del reconocimiento UNESCO. Esta distinción funcional entre la gestión del evento como espectáculo, a cargo de Carnaval S.A., y la gestión del patrimonio como bien cultural, a cargo de la Fundación, resuelve una tensión que es estructural en la organización de las grandes festividades patrimoniales: la tensión entre la lógica del entretenimiento y la rentabilidad, por un lado, y la lógica de la preservación y la representatividad cultural, por el otro (UNESCO, 2008; Navarro-Hoyos, 2022).

En términos de financiación, el modelo barranquillero combina recursos del Distrito, transferencias del nivel nacional a través del Ministerio de Cultura y recursos propios generados por la venta de boletería, patrocinios comerciales y licencias. Esta diversificación ha sido clave para sostener el evento con relativa independencia de las oscilaciones presupuestales de cada administración distrital, aunque la dependencia del patrocinio comercial ha generado también tensiones sobre la programación y los contenidos del Carnaval (Espinosa Espinosa, 2022; UNESCO, 2008).

## **2.2 La Feria de Manizales: la articulación sectorial horizontal**

La Feria de Manizales, celebrada cada enero desde 1952, ofrece un modelo de gobernanza sensiblemente diferente al barranquillero, basado en una articulación más horizontal entre el Municipio, el sector ganadero y cafetero, el empresariado local, las organizaciones turísticas y las expresiones culturales populares. La Corporación de la Feria de Manizales, persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, funciona como espacio de coordinación multiactor en el que ninguno de los sectores involucrados tiene hegemonía absoluta sobre las decisiones estratégicas.

Desde el punto de vista del Derecho Público, el caso manizaleño ilustra las potencialidades de los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 como instrumento flexible para estructurar alianzas público-privadas en torno a bienes culturales de interés colectivo, sin necesidad de crear nuevas personas jurídicas de naturaleza pública ni de someter la totalidad de la gestión al régimen contractual estatal. Esta vía, que ha sido objeto de debate jurídico en cuanto a sus alcances y límites (Palacio Hincapié, 2020), permite reducir los costos de transacción institucional sin sacrificar los principios de transparencia y rendición de cuentas que deben orientar el uso de recursos públicos.

Uno de los rasgos más destacados del modelo manizaleño es la apropiación ciudadana y empresarial del evento, que se traduce en una participación relativamente amplia en las decisiones sobre programación, inversión y desarrollo. Esta apropiación genera tensiones ocasionales entre los distintos sectores involucrados, pero también confiere al evento una legitimidad social difícil de replicar desde un modelo de gestión exclusivamente público. Como señalan Richards y Palmer (2010), la legitimidad de los grandes festivales culturales es una variable estratégica que trasciende su eficacia operativa.

## **2.3 Medellín: cultura como política de ciudad**

Medellín ha desarrollado en las últimas dos décadas un ecosistema institucional cultural de notable robustez, en el que la gestión de los grandes eventos no es una función aislada sino un componente de una política cultural de ciudad de largo plazo. La Secretaría de Cultura Ciudadana del Municipio de Medellín, creada en 2002 en el marco del proceso de transformación urbana, ocupa un lugar central pero no exclusivo en la arquitectura de gobernanza cultural de la ciudad.

El Festival de las Flores, el Festival Internacional de Poesía de Medellín y el Hay Festival Medellín, entre otros eventos emblemáticos, se gestionan con modelos ad hoc que combinan operadores privados especializados, recursos municipales y patrocinio empresarial, dentro de un marco de política cultural plurianual que trasciende los periodos de gobierno. Esta estabilidad de largo plazo, materializada en instrumentos como el Plan de Desarrollo Cultural de Medellín 2011-2020 y su actualización posterior, el Plan de Cultura 2023-2033, titulado “Medellín, territorios de vida: cultura que habita su presente e imagina su futuro”; es quizás el rasgo más distintivo y replicable del modelo medellinense (Alcaldía de Medellín, 2011).

La existencia de instrumentos de planificación cultural plurianual reduce sustancialmente la dependencia de los eventos respecto de las decisiones presupuestales coyunturales de cada administración y permite construir capacidades institucionales acumuladas en torno a la gestión cultural. En el contexto colombiano, donde los periodos de gobierno territorial son de cuatro años y la alternancia política puede implicar cambios significativos en las prioridades de gasto, esta variable adquiere una importancia estratégica de primer orden.

## **3. Referencias latinoamericanas: lecciones desde el Cono Sur y Brasil**

### **3.1 Salvador de Bahía: patrimonio afrodescendiente e institucionalidad cultural**

El caso de Salvador de Bahía es particularmente relevante para el análisis comparado con Cartagena de Indias por la profunda similitud de sus contextos históricos, demográficos y patrimoniales. Ambas ciudades son puertos coloniales ibéricos declarados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, con una población mayoritariamente afrodescendiente y una cultura popular rica en expresiones de origen africano. El Carnaval de Salvador, el más grande del mundo en términos de asistencia, ha generado debates profundos y respuestas

institucionales específicas en torno a la representación de las comunidades negras en la gestión y los contenidos del evento.

Desde el punto de vista institucional, la gestión del Carnaval de Salvador descansa en la Empresa Salvador Turismo S.A. (Saltur), empresa pública municipal creada específicamente para la organización del evento, en articulación con la Fundação Gregório de Mattos, entidad cultural del Municipio. Esta doble estructura —empresa pública para la logística y la producción, fundación cultural para los contenidos— guarda cierta analogía con el modelo barranquillero de separación entre gestión del espectáculo y gestión del patrimonio.

Lo más relevante para el análisis comparado es la existencia de mecanismos institucionales específicos de inclusión de las comunidades afrodescendientes en la estructura del evento. Los blocos afro, organizaciones comunitarias de raíz afrobrasileña como el Ilê Aiyê y el Olodum, tienen una participación garantizada en el circuito oficial del Carnaval y reciben financiación pública para su funcionamiento y producción artística. Esta institucionalización de la participación comunitaria, que tiene una base tanto normativa como presupuestal, ha sido señalada por la literatura especializada como un factor central en la legitimidad social y la vitalidad cultural del Carnaval de Salvador (Guerreiro, 2000; Risério, 1981).

La relevancia de este elemento para las Fiestas de Independencia de Cartagena es evidente: las comunidades afrodescendientes y palenqueras son portadoras fundamentales del patrimonio cultural que da sentido a la celebración del 11 de noviembre, y su participación efectiva en las decisiones de gestión, no sólo como participantes del espectáculo sino como actores con voz en la definición de contenidos, prioridades y recursos, es una condición de legitimidad que los marcos normativos colombianos, incluyendo la Ley 397 de 1997 y sus desarrollos reglamentarios, imponen pero no siempre garantizan en la práctica.

### **3.2 Buenos Aires: descentralización territorial y cogestión barrial**

El Carnaval de Buenos Aires ofrece una lección diferente pero igualmente valiosa, centrada en la posibilidad de descentralizar la organización de un evento cultural masivo sin perder coherencia de conjunto. Desde la declaración del Carnaval como feriado nacional en 2011, la Ciudad de Buenos Aires ha desarrollado un modelo de cogestión territorial por barrios en el que las agrupaciones murgueras, organizaciones comunitarias con profunda raigambre popular porteña, son las protagonistas de la organización y la producción artística.

El Ministerio de Cultura de la Ciudad proporciona el marco normativo, el apoyo logístico y la financiación parcial, mientras que las murgas deciden los recorridos, los contenidos artísticos y la producción de sus propias propuestas. Esta arquitectura descentralizada ha permitido que el Carnaval porteño crezca de manera orgánica, con más de 150 murgas participantes en los últimos años, sin generar los problemas de homogeneización o espectacularización que suelen afectar a los grandes eventos cuando la centralización institucional es excesiva (Martín, 2017, 2019).

Para el caso cartagenero, la lección del Carnaval de Buenos Aires es relevante en al menos dos dimensiones. Por un lado, ilustra que es posible articular la diversidad territorial y comunitaria de una ciudad con sus distintos barrios, comunidades y expresiones culturales en torno a un evento de ciudad, sin imponer una lógica centralizada que homogeneice o subalternice las expresiones locales. Por otro lado, muestra que la participación comunitaria efectiva requiere no solo voluntad política sino también instrumentos jurídicos e institucionales concretos: convenios, transferencias condicionadas, mecanismos de registro y certificación de organizaciones culturales.

## **4. Análisis comparativo y variables de sostenibilidad institucional**

### **4.1 Estabilidad institucional más allá de los ciclos políticos**

El análisis comparado de los cinco casos estudiados revela que la variable más consistentemente asociada a la sostenibilidad de los grandes eventos culturales es la existencia de estructuras institucionales que trascienden los ciclos políticos de cada administración. En todos los casos exitosos: Barranquilla, Medellín, Salvador, el evento sobrevive a los cambios de gobierno porque cuenta con un andamiaje jurídico-institucional; persona jurídica propia, planes culturales plurianual, instrumentos de financiación estructurales, que le confiere continuidad más allá de la voluntad política de cada alcalde o gobernador.

Esta condición es especialmente relevante en el contexto colombiano, donde el Artículo 314 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, establece periodos de gobierno municipal de cuatro años con prohibición expresa de reelección inmediata. La imposibilidad de que un alcalde sea reelegido para el periodo siguiente hace que cada cambio de administración suponga un punto de discontinuidad potencial en las políticas culturales locales. La dependencia de los grandes eventos culturales de las prioridades de cada nueva administración genera incertidumbre presupuestal, discontinuidad de equipos y pérdida de aprendizajes acumulados, todos ellos factores que debilitan la

calidad y la proyección del evento a mediano y largo plazo. Esta característica del sistema político colombiano hace aún más urgente la necesidad de estructuras institucionales que trasciendan los ciclos de gobierno.

#### **4.2 Diversificación de fuentes de financiación**

La segunda variable de sostenibilidad identificada por el análisis comparado es la diversificación de las fuentes de financiación. Los eventos que dependen de una única fuente de recursos, ya sea el presupuesto público, el patrocinio empresarial o la taquilla, son intrínsecamente vulnerables a las oscilaciones de esa fuente. Los modelos más robustos combinan recursos de origen diverso: transferencias del nivel nacional y territorial, recursos propios generados por el evento, patrocinios empresariales, cooperación internacional y, en algunos casos, recursos de la cooperación descentralizada.

En el marco normativo colombiano, los instrumentos de financiación disponibles para los eventos culturales territoriales son más amplios de lo que frecuentemente se reconoce en la práctica. El Fondo Mixto de Promoción de la Cultura y las Artes, la estampilla procultura (Ley 666 de 2001), los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación cultural, los instrumentos de la Ley Naranja (Ley 1834 de 2017), constituyen un menú de posibilidades que, adecuadamente articulado, podría proporcionar una base financiera más estable y diversificada para las Fiestas de Independencia de Cartagena.

#### **4.3 Participación comunitaria con base normativa**

La tercera variable es la participación efectiva de las comunidades portadoras del patrimonio en las decisiones de gestión, no solo como participantes del espectáculo sino como actores con voz en la definición de contenidos, prioridades y distribución de recursos. El análisis comparado muestra que en los casos donde esta participación es genuina, Salvador de Bahía, Buenos Aires, el evento gana en vitalidad, diversidad y legitimidad social. Y que esa participación genuina requiere instrumentos jurídicos e institucionales concretos, no sólo declaraciones de principio.

En el caso de las Fiestas de Independencia de Cartagena, la Ley 397 de 1997 y el Decreto 2941 de 2009 establecen la obligación del Estado de garantizar la participación de las comunidades en los procesos de identificación, salvaguarda y gestión del patrimonio cultural inmaterial. Esta obligación normativa, que tiene una dimensión procedimental clara, constituye la base jurídica sobre la cual

podría construirse una arquitectura más sólida de participación comunitaria en la gobernanza de las fiestas.

#### **4.4 Separación funcional entre gestión del evento y gestión del patrimonio**

La cuarta variable, presente en los modelos más sofisticados: Barranquilla y Salvador, es la distinción funcional entre la gestión del evento como producto cultural y turístico, y la gestión del patrimonio cultural inmaterial asociado. Estas son lógicas diferentes que responden a objetivos distintos y requieren instrumentos, actores y criterios de evaluación específicos. Confundirlas en una misma estructura institucional genera tensiones que, si no son gestionadas, pueden llevar a que la lógica del espectáculo y la rentabilidad desplace progresivamente los objetivos de preservación y representatividad cultural.

La creación de un Plan Especial de Salvaguarda (PES) para las Fiestas de Independencia de Cartagena, instrumento previsto en el Decreto 2941 de 2009, podría ser el vehículo para institucionalizar esa separación funcional, estableciendo con claridad qué dimensiones de la festividad son objeto de protección patrimonial y bajo qué criterios y con qué recursos debe garantizarse su preservación, con independencia de las decisiones sobre la gestión del evento como espectáculo. Este proceso tiene antecedentes institucionales concretos: en 2017, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural emitió concepto favorable para la inclusión de las Fiestas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación (Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena [IPCC], 2017), y en 2023 se presentó formalmente el PES ante las autoridades competentes, como resultado de un proceso participativo que involucró a cerca de dos mil personas entre 2018 y ese año (El Espectador, 2023). Sin embargo, a 2024 el instrumento aún no había sido aprobado por el Ministerio de Cultura, lo que representa un reto estructural para la preservación de la festividad; en respuesta, la Alcaldía de Cartagena adelantó un intercambio de experiencias con el Carnaval de Barranquilla, modelo de referencia en materia de gestión patrimonial de fiestas populares en Colombia (Alcaldía Mayor de Cartagena, 2024a, 2024b).

### **5. Orientaciones propositivas para el contexto cartagenero**

El análisis comparado desarrollado en las secciones anteriores no permite ni pretende prescribir un modelo único de gobernanza para las Fiestas de Independencia de Cartagena. La elección del modelo es una decisión política y técnica que corresponde a los actores del ecosistema cultural cartagenero, la administración distrital, las organizaciones culturales, las comunidades portadoras del patrimonio, el sector empresarial y la academia. Lo que el análisis sí permite es

identificar un conjunto de orientaciones derivadas de la experiencia comparada que podrían informar esa deliberación.

**Primera orientación:** la creación de una persona jurídica estable y con vocación de permanencia, sea una corporación mixta, una fundación pública o una empresa de economía mixta, para la gestión del evento podría proporcionar la continuidad institucional que el análisis comparado identifica como condición necesaria de sostenibilidad. Esta entidad debería estar diseñada con mecanismos de gobernanza interna que garanticen la participación de las comunidades portadoras del patrimonio y la rendición de cuentas pública, con independencia de la naturaleza jurídica que se adopte.

**Segunda orientación:** la elaboración de un Plan Especial de Salvaguarda para las Fiestas de Independencia, en cumplimiento del Decreto 2941 de 2009, podría ser el instrumento idóneo para establecer con claridad qué dimensiones del evento tienen carácter patrimonial, qué obligaciones de protección genera ese carácter para el Estado, y cómo se articulan esas obligaciones con la gestión del evento como espectáculo. El PES también sería el vehículo para institucionalizar la participación de las comunidades afrodescendientes y palenqueras en las decisiones de gestión.

**Tercera orientación:** el desarrollo de una estrategia de diversificación financiera, que articule recursos del Distrito, transferencias nacionales, estampilla procultura, instrumentos de la Ley Naranja y patrocinio empresarial, podría reducir la vulnerabilidad del evento frente a las oscilaciones presupuestales de cada administración. Esta estrategia requeriría un análisis jurídico-financiero específico sobre la compatibilidad y la articulación de los distintos instrumentos disponibles en el ordenamiento colombiano, que excede los alcances de este artículo pero que constituye una agenda de investigación necesaria.

**Cuarta orientación:** la incorporación de las Fiestas de Independencia en instrumentos de planificación cultural plurianual del Distrito, un plan de cultura de largo plazo, articulado con el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo, podría proporcionar la estabilidad programática que el modelo medellinense ilustra de manera particularmente elocuente.

En este sentido, resulta pertinente registrar que el Distrito de Cartagena ha dado pasos concretos en esta dirección: en el marco del Plan de Desarrollo “Cartagena, Ciudad de Derechos” de la administración del alcalde Dumek Turbay Paz, se creó en 2024 la Gerencia de las Fiestas, figura articulada al Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena (IPCC) con el propósito expreso

de fortalecer la organización de las festividades novembrinas, ampliar su visión hacia el desarrollo económico inclusivo y las industrias culturales, y complementar, sin desplazar, la misión patrimonial y de salvaguarda del IPCC. Esta distinción funcional entre la gerencia operativa del evento y el rol rector del IPCC en materia de patrimonio cultural guarda analogía con la separación entre Carnaval S.A. y la Fundación Carnaval en el modelo barranquillero, y constituye un avance institucional que la planificación de largo plazo debería consolidar, dotándolo de los instrumentos normativos y presupuestales que le confieran estabilidad más allá de cada periodo de gobierno.

## 5. Conclusiones

El análisis comparado de los modelos de gobernanza de los grandes eventos culturales en Colombia y América Latina permite formular un conjunto de conclusiones que tienen relevancia tanto para la reflexión académica como para la discusión de políticas públicas en el contexto cartagenero.

En primer lugar, no existe un modelo único de gobernanza cultural que pueda ser replicado mecánicamente de un contexto a otro. Los modelos exitosos son aquellos que han logrado articular de manera coherente las tradiciones institucionales, los recursos disponibles, las características del patrimonio cultural en cuestión y las capacidades de los actores locales. El análisis comparado no ofrece recetas sino insumos para una reflexión situada.

En segundo lugar, la sostenibilidad de los grandes eventos culturales depende menos del modelo específico adoptado que de la presencia de un conjunto de condiciones estructurales: estabilidad institucional más allá de los ciclos políticos, diversificación de fuentes de financiación, participación efectiva de las comunidades portadoras del patrimonio, y articulación con instrumentos de planificación cultural de largo plazo. Estas condiciones son variables independientes del modelo, y pueden estar presentes en diferentes grados en cualquiera de los tres arquetipos identificados.

En tercer lugar, el marco normativo colombiano ofrece instrumentos suficientes para construir una arquitectura de gobernanza sólida para las Fiestas de Independencia de Cartagena: las figuras jurídicas previstas en la Ley 489 de 1998, los instrumentos de salvaguarda del patrimonio inmaterial del Decreto 2941 de 2009, los mecanismos de financiación de la Ley 666 de 2001 y la Ley 1834 de 2017, y los principios de participación de la Ley 397 de 1997 constituyen una caja de herramientas jurídicas cuyo uso articulado y coherente podría contribuir significativamente a la sostenibilidad del evento. La creación de la Gerencia

de las Fiestas en 2024, articulada al IPCC por la administración distrital vigente, representa un paso institucional en esa dirección que merece ser estudiado, evaluado y, si los resultados así lo indican, consolidado normativamente para garantizar su permanencia más allá del actual periodo de gobierno.

En cuarto lugar, la dimensión patrimonial de las Fiestas de Independencia, y en particular su vínculo histórico con las comunidades afrodescendientes y palenqueras impone obligaciones específicas al Estado que van más allá de la mera organización del evento. La incorporación efectiva de esas comunidades en las decisiones de gestión no es solo una cuestión de justicia cultural sino una obligación normativa derivada del reconocimiento patrimonial, que el análisis comparado muestra que puede y debe ser institucionalizada a través de instrumentos jurídicos concretos.

Finalmente, el análisis desarrollado en este artículo es de carácter exploratorio y abre más preguntas de las que cierra. La investigación futura debería profundizar en el análisis específico del marco institucional de las Fiestas de Independencia de Cartagena, en la evaluación de la aplicación práctica de los instrumentos normativos disponibles, y en el estudio de las percepciones y demandas de las comunidades portadoras del patrimonio sobre la gobernanza del evento. Esa investigación requeriría un trabajo de campo cualitativo que excede los alcances de este artículo, pero que constituye una agenda académica necesaria para la Revista Jurídica del Distrito de Cartagena de Indias y para la comunidad académica del Caribe colombiano.

## **Referencias Bibliográficas**

- Aguilar Villanueva, L. F. (2007). El aporte de la política pública y de la nueva gestión pública a la gobernanza. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (39), 5-32.
- Alcaldía de Medellín. (2011). Plan de Desarrollo Cultural de Medellín 2011-2020: Medellín, una ciudad que se piensa y se construye desde la cultura. Secretaría de Cultura Ciudadana.
- Alcaldía Mayor de Cartagena. (2024a, julio). Jornada de intercambio de experiencias: Carnaval de Barranquilla y Cartagena trabajan en el fortalecimiento de las Fiestas de Independencia 2024. <https://www.cartagena.gov.co/noticias/jornada-intercambio-experiencias-carnaval-barranquilla-cartagena-trabajan-el-fortalecimiento-fiestas-independencia-2024>
- Alcaldía Mayor de Cartagena. (2024b, agosto). Cartagena y Barranquilla firman memorando de hermandad en torno a las Fiestas de Independencia. <https://www.cartagena.gov.co/noticias/cartagena-barranquilla-firman-memorando-hermandad-torno-fiestas-independencia>
- Barbieri, N. (2012). Cultura, políticas públicas y bienes comunes: hacia unas políticas de lo cultural. *Kult-ur*, 1(1), 101-119.
- Bonet, L. (2011). Tipologías y modelos de gestión de festivales. En L. Bonet y H. Schargorodsky (Eds.), *La gestión de festivales escénicos: conceptos, miradas y debates* (pp. 41-87). Gescènic.
- Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 397 de 1997, por la cual se dictan normas sobre patrimonio cultural. *Diario Oficial* 43.102. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0397\\_1997.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html)

- Congreso de la República de Colombia. (1998). Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional. Diario Oficial, 43464.
- Congreso de la República de Colombia. (2001). Ley 666 de 2001, por la cual se modifica el artículo 38 de la Ley 397 de 1997. Diario Oficial, 44516.
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1185 de 2008, por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997. Diario Oficial, 46929.
- Congreso de la República de Colombia. (2017). Ley 1834 de 2017 (Ley Naranja), por medio de la cual se fomenta la economía creativa. Diario Oficial, 50023.
- Derrett, R. (2009). How festivals nurture resilience in regional communities. En J. Ali-Knight, M. Robertson, A. Fyall & A. Ladkin (Eds.), *International perspectives of festivals and events* (pp. 107-124). Elsevier.
- Devesa Fernández, M., Báez Montenegro, A., Figueroa, V., & Herrero Prieto, L. C. (2012). Repercusiones económicas y sociales de los festivales culturales: el caso del Festival Internacional de Cine de Valdivia. *EURE: Revista Latinoamericana de Estudios Urbano Regionales*, 38(115), 103-124. <https://www.eure.cl/index.php/eure/article/view/76>
- Espinosa Espinosa, A. (2022). La participación ciudadana en fiestas populares del Caribe colombiano: análisis cuantitativo del Carnaval de Barranquilla y las Fiestas de Independencia de Cartagena. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (46), 49-80. <https://doi.org/10.14482/memor.46.394.26>
- El Espectador. (2023, noviembre). El día que fuimos libres: qué se celebra el 11 de noviembre en Cartagena. <https://www.elespectador.com/colombia/cartagena/el-dia-que-fuimos-libres-que-se-celebra-el-11-de-noviembre-en-cartagena/>
- Flew, T. (2012). *The creative industries: Culture and policy*. SAGE Publications.
- Getz, D. (2007). *Event studies: Theory, research and policy for planned events*. Elsevier.

- Guerreiro, G. (2010). *A trama dos tambores: a música afro-pop de Salvador*. Editora 34.
- Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena. (2017). Ministerio de Cultura socializará proceso para construcción del PES de Fiestas de Independencia. <http://ipcc.gov.co/index.php/noticias/item/556-ministerio-de-cultura-socializara-proceso-para-construccion-del-pes-de-fiestas-de-independencia>
- Martín, A. (2017). Murgas en el carnaval de la ciudad de Buenos Aires. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (40), 200-229. <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/memorias/article/view/Article/9551/10706>
- Martín, A. (2019). Murga y carnaval en las políticas culturales. *Revista de la Escuela de Antropología*, (XXV), 1-15. <https://revistadeantropologia.unr.edu.ar/index.php/revistadeantropologia/article/view/100>
- Mayntz, R. (2001). El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna. *Reforma y Democracia: Revista del CLAD*, (21), 7-22.
- Ministerio de Cultura de Colombia. (2014). Resolución 1645 de 2014, por la cual se incluyen las Fiestas de Independencia de Cartagena en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del ámbito nacional. *Diario Oficial*.
- Navarro-Hoyos, S. (2022). Identidad cultural en el Caribe colombiano. El caso del Carnaval de Barranquilla. *Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (46), 108-136. <https://doi.org/10.14482/memor.46.394.25>
- Palacio Hincapié, J. A. (2020). *La contratación de las entidades estatales* (8ª ed.). Librería Jurídica Sánchez R.
- Presidencia de la República de Colombia. (2009). Decreto 2941 de 2009, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial. *Diario Oficial*, 47473.
- Richards, G., & Palmer, R. (2010). *Eventful cities: Cultural management and urban revitalisation*. Elsevier.

Risério, A. (1981). Carnaval ijexá: Notas sobre afoxés e blocos do novo carnaval afrobaiano. Corrupio.

UNESCO. (2008). El carnaval de Barranquilla. Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. <https://ich.unesco.org/es/RL/el-carnaval-de-barranquilla-00051>

---

## DOCTRINA Y CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN COLOMBIA

---

**Edgardo Manuel Román Elles<sup>53</sup>**

**Luis Guillermo Ramos Vergara<sup>54</sup>**

**Leonardo Antonio Rivas Todaro<sup>55</sup>**

### **Resumen**

El presente artículo estudia la responsabilidad fiscal en Colombia como institución jurídica mediante la cual se investiga a los gestores fiscales que ocasionan un detrimento patrimonial al Estado por una conducta dolosa o gravemente culposa, y analiza su transformación desde un esquema sancionatorio-contable hacia una categoría constitucional compleja. La responsabilidad fiscal busca garantizar la protección del patrimonio público como condición estructural para la realización de los derechos fundamentales. Esencialmente, tiene por finalidad asegurar que los recursos públicos se orienten al interés general en el marco del Estado social y democrático de derecho definido en la Constitución Política de 1991.

Sin embargo, la dispersión normativa entre la Ley 610 de 2000, el Decreto 403 de 2020 y la Ley 2195 de 2022 ha derivado en inseguridad jurídica para los gestores fiscales y en una recuperación limitada del patrimonio público afectado. La presente investigación tiene un enfoque teórico-dogmático con perspectiva constitucional, con énfasis en el análisis de la ley y los fines del Estado. Se

---

<sup>53</sup> Magistrado de la Comisión Seccional de Bolívar. Abogado. Magister en Conflicto Social y Construcción de Paz. Especialista en Contratación Estatal. Especialista en Derecho. [Roman032715@gmail.com](mailto:Roman032715@gmail.com).

<sup>54</sup> Magistrado de la Comisión Seccional de Bolívar. Abogado. Magister en Filosofía del Derecho. Candidato a Doctor en Derecho. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4028-8056>

<sup>55</sup> Profesional Especializado Grado 33 de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar. Abogado. Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Magister en Derecho, Gobierno y Gestión de la Justicia de la Universidad de los Andes. [l.rivast@uniandes.edu.co](mailto:l.rivast@uniandes.edu.co) ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6738-6699>

analiza críticamente la naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal, su correspondencia con los fines esenciales del Estado y el impacto de la constitucionalización garantista consolidada en las sentencias C-840 de 2001, C-340 de 2007 y C-438 de 2022 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, la presente investigación propone avanzar hacia una teoría crítica de la responsabilidad fiscal y su correspondencia con los fines esenciales del Estado, para que el juicio fiscal fortalezca el Estado de Derecho en Colombia y promueva la reparación integral del patrimonio público en beneficio de los derechos de los ciudadanos, mediante la adopción de un Código General de Responsabilidad Fiscal sistemático y compatible con los estándares interamericanos de convencionalidad.

**Palabras clave:** Responsabilidad fiscal; fines esenciales del Estado; Estado de Derecho; y gestores fiscales.

## Abstract

This article examines fiscal liability in Colombia as a legal institution through which fiscal managers who cause patrimonial damage to the State through willful or grossly negligent conduct are investigated, and analyzes its transformation from a sanctioning-accounting framework into a complex constitutional category. Fiscal liability seeks to guarantee the protection of public assets as a structural condition for the realization of fundamental rights. Essentially, it aims to ensure that public resources are directed toward the general interest within the framework of the social and democratic rule of law defined in the 1991 Political Constitution.

However, the regulatory dispersion among Law 610 of 2000, Decree 403 of 2020, and Law 2195 of 2022 has resulted in legal uncertainty for fiscal managers and limited recovery of affected public assets. This research adopts a theoretical-dogmatic approach with a constitutional perspective, emphasizing the analysis of law and State objectives. It critically examines the legal nature of fiscal liability, its alignment with the essential purposes of the State, and the impact of the rights-based constitutionalization consolidated in Constitutional Court rulings C-840 of 2001, C-340 of 2007, and C-438 of 2022.

Consequently, this research proposes advancing toward a critical theory of fiscal liability and its alignment with the essential purposes of the State, so that fiscal proceedings strengthen the rule of law in Colombia and promote comprehensive repair of public assets for the benefit of citizens' rights, through

the adoption of a systematic General Code of Fiscal Liability compatible with Inter-American conventionality standards.

**Keywords:** Fiscal liability; Essential State functions; Rule of law; and Public fiscal managers.



## Introducción

La responsabilidad fiscal en Colombia ha experimentado en los últimos años una relectura doctrinal profunda que la desplaza de un esquema predominantemente sancionatorio contable hacia su comprensión como una categoría constitucional compleja, íntimamente ligada al modelo de Estado social y democrático de derecho definido en la Constitución de 1991 (Gómez Lee & Castro Forero, 2021). Esta transformación implica concebir la protección del patrimonio público no como un fin aislado, sino como un presupuesto estructural para la efectividad de los derechos fundamentales y la realización del interés general, en línea con el mandato de racionalidad del gasto y de orientación social de los recursos públicos.

En esta perspectiva, la responsabilidad fiscal deja de ser una reacción meramente técnica frente al detrimento patrimonial para configurarse como un instrumento institucional que articula control fiscal, derechos fundamentales y justicia material, sometido a exigentes estándares de legalidad y debido proceso. La sentencia C-840 de 2001 fija su naturaleza resarcitoria y su anclaje en la gestión fiscal; la C-340 de 2007 perfila sus elementos estructurales (conducta dolosa o gravemente culposa, daño patrimonial y nexo causal); y decisiones como la C-090 de 2022 y la C-438 de 2022 controlan intentos de expansión del régimen más allá de lo permitido por los artículos 267 y 268 constitucionales.

La doctrina ha sistematizado esta evolución. Gómez Lee y Castro Forero proponen un nuevo enfoque constitucional de la responsabilidad fiscal, en el que el juicio fiscal se inserta en el derecho constitucional económico y se concibe como una herramienta de protección eficaz del patrimonio público dentro de los márgenes del Estado Social de Derecho, con énfasis en la convencionalidad y en la garantía de los derechos de los gestores fiscales (Gómez Lee & Castro Forero, 2021). Libardo Rodríguez analiza los elementos configurativos del instituto: daño patrimonial, conducta subjetiva y nexo de causalidad, y muestra que su correcta delimitación es condición para que el control fiscal sea compatible con la seguridad jurídica y el debido proceso (Rodríguez, s.f.). Por su parte, Maldonado Narváez argumenta que el control fiscal se ajusta al Estado social cuando trasciende la mera verificación formal de cuentas y se orienta a garantizar que los recursos públicos se utilicen efectivamente para satisfacer las necesidades y derechos de la población (Maldonado Narváez, 2014).

En suma, las fuentes jurisprudenciales y doctrinales convergen en una idea: la responsabilidad fiscal, tal como hoy se concibe en Colombia, es una institución constitucionalizada y garantista, destinada a proteger el patrimonio

público como soporte del Estado social de derecho, pero al mismo tiempo limitada por los principios de legalidad, debido proceso, proporcionalidad y seguridad jurídica.

## **1. Diseño metodológico y planteamiento del problema de investigación**

La investigación tiene un alcance exploratorio que busca introducir una lectura crítica y constitucional de la responsabilidad fiscal como instrumento eficaz para garantizar los fines esenciales del Estado en el marco del proceso de control fiscal establecido en la Ley 610 de 2000 y sus desarrollos normativos posteriores. Tendrá un enfoque cualitativo de tipo documental. En esta medida, primero se hará una revisión del régimen normativo y jurisprudencial de la responsabilidad fiscal en Colombia, desde la Ley 610 de 2000 hasta las reformas introducidas por el Decreto 403 de 2020 y la Ley 2195 de 2022, identificando sus elementos estructurales y sus límites constitucionales. Luego, se analizará constitucionalización garantista del control fiscal, con énfasis en la exigencia de imputación subjetiva, prueba del daño patrimonial y respeto del debido proceso. Para pasar, en tercer lugar, a identificar los fines esenciales del Estado en relación con la responsabilidad fiscal y la protección del patrimonio público como condición de posibilidad para la realización de los derechos sociales. Se concluirá con una propuesta acerca de los fundamentos y condiciones necesarios para avanzar hacia un Código General de Responsabilidad Fiscal sistemático, que unifique criterios sustantivos y procesales, fortalezca el Estado de Derecho en Colombia y promueva la reparación integral del patrimonio público en beneficio de los derechos de los ciudadanos.

La responsabilidad fiscal es una institución reglamentada inicialmente por la Ley 610 de 2000 y posteriormente desarrollada mediante el Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto 403 de 2020. Se trata del mecanismo mediante el cual el Estado investiga a quienes, en ejercicio de la gestión fiscal, ocasionan un detrimento patrimonial por conducta dolosa o gravemente culposa. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial las sentencias C-840 de 2001, C-340 de 2007 y C-438 de 2022, ha precisado sus elementos estructurales y sometido su ejercicio a estrictos estándares de legalidad, proporcionalidad y debido proceso. No obstante, persiste una brecha significativa entre la solidez normativa del instituto y su eficacia material en la recuperación efectiva del patrimonio público, lo que plantea interrogantes sobre su correspondencia real con los fines del Estado social y democrático de derecho.

Este contexto lleva a cuestionarse si el régimen vigente de responsabilidad fiscal en Colombia es un instrumento suficientemente eficaz para garantizar los fines esenciales del Estado, en particular la protección del patrimonio público y la realización de los derechos fundamentales; o si, por el contrario, la dispersión normativa, la debilidad institucional del control interno y los intentos de expansión del régimen más allá del ámbito constitucionalmente reservado han comprometido su legitimidad y eficacia. La investigación responderá a la pregunta de si el marco normativo y jurisprudencial de la responsabilidad fiscal es suficiente para lograr la protección efectiva del erario y la reparación integral de los daños al patrimonio del Estado en el marco del Estado social y democrático de derecho, o si es necesaria la adopción de un Código General de Responsabilidad Fiscal compatible con los estándares interamericanos de convencionalidad. Para responder a esta problemática es necesario hacer una revisión documental que dé cuenta de los estudios sobre la responsabilidad fiscal en Colombia y de las alternativas para fortalecer el control fiscal y el acceso a la justicia.

## **2. Fundamento constitucional y evolución conceptual**

Vamos a desglosar con precisión, el sólido basamento constitucional de la responsabilidad fiscal en Colombia, así como su rica evolución jurisprudencial y doctrinal. Esta institución no es un mero apéndice técnico contable, sino un pilar del ordenamiento constitucional que materializa el deber de proteger el erario como garantía de derechos fundamentales y del Estado social de derecho.

En línea jurisprudencial, con la sentencia C-840 de 2001, la Corte Constitucional precisó que la responsabilidad fiscal surge como consecuencia directa e inmediata de la gestión fiscal, orientada de manera exclusiva a resarcir el detrimento patrimonial causado por irregularidades en la administración de recursos públicos. No se debe extender a perjuicios ajenos a esta esfera específica, diferenciándola de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 2341 del Código Civil o disciplinaria de la Ley 1952 de 2019.

Esta línea jurisprudencial se consolida con fallos posteriores: la C-619 de 2002 declaró inexecutable la imputación automática por culpa leve en el artículo 15 de la Ley 42 de 1990, para evitar cargas desproporcionadas a los gestores públicos y preservar el principio de igualdad; la C-340 de 2007 exigió la concurrencia estricta e indisoluble de cuatro elementos: dolo o culpa grave, daño patrimonial antijurídico, nexo causal directo y gestión fiscal propiamente dicha como presupuesto ineludible de procedencia; la C-091 de 2022 amparó el debido proceso en el control automático de fallos fiscales por parte de la Contraloría

General de la República; y la C-438 de 2022 reforzó su alcance restrictivo a la gestión fiscal stricto sensu, excluyendo a particulares no gestores y declarando inexecutable el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 por extralimitación competencial.

El Consejo de Estado, en su función unificadora como juez natural en materia contencioso administrativa, ha fundamentado estos criterios en la Sentencia 2093 de 2004 ratificando la legalidad de actuaciones fiscales cuando se prueban los elementos fácticos: daño emergente, perjuicio al patrimonio y conducta omisiva o comisionista, sin que operen factores eximentes como la fuerza mayor o la imprevisibilidad razonable.

En consecuencia, el control fiscal se erige como un mecanismo integral e interinstitucional (artículos 267, 268 y 271 constitucionales), finalizado en la protección efectiva y estructural de los bienes públicos, donde el proceso de responsabilidad fiscal actúa como instrumento idóneo y privilegiado para su materialización, especialmente vía el numeral 5 del artículo 268 constitucional, que impone a la Contraloría General de la República y/o territoriales el fallo de responsabilidad fiscal.

La doctrina nacional ha profundizado esta dimensión constitucional con rigor. Maldonado Narváez (2014) ilustra cómo el control fiscal ha transitado de un modelo formalista, propio del Estado liberal de derecho, hacia el paradigma del Estado social de derecho, incorporando un telos social explícito y la obligación de diseñar mecanismos representativos del interés general.

Gómez Lee (2019) y Castro Forero (2020) apoyan su constitucionalización garantista, enriqueciendo sus elementos dogmáticos con innovaciones como la noción ampliada del patrimonio público, que abarca no solo dineros sino derechos reales y obligaciones de dar, y la progresiva judicialización del nexo causal. Este viraje paradigmático incorpora un fin social marcado: la redistribución equitativa de recursos escasos y la obligación de forjar mecanismos representativos del interés general, convertidos en garantes del derecho ciudadano fundamental a conocer la suerte de los recaudos fiscales y la administración de bienes estatales (artículo 209 constitucional).

En esta perspectiva teleológica, la responsabilidad fiscal trasciende la mera reacción técnica frente al detrimento patrimonial: se transforma en una práctica institucional estratégica que encarna el principio de solidaridad nacional (artículo 1 constitucional), la ética pública como norte de la función adminis-

trativa (artículo 209 constitucional) y la justicia distributiva inherente al Estado social, asegurando que el bien común prevalezca sobre intereses particulares.

Fundamento legal y operacionalización constitucional de la responsabilidad fiscal en Colombia

Vamos a examinar cómo la normatividad reciente propone operacionalizar la doctrina constitucional de la responsabilidad fiscal, revelando tensiones ineludibles entre ambición legislativa y límites materiales de la Constitución Política de 1991, particularmente en materia de competencias y garantías fundamentales.

La Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”, introduce ajustes dispersos al ordenamiento. En el ámbito patrimonial, su técnica consiste en:

1. Reforzar instrumentos para recuperar daños ocasionados por actos de corrupción (por ejemplo, la posibilidad de que hasta un porcentaje de la multa impuesta a personas jurídicas se destine al fortalecimiento de programas de transparencia y ética empresarial, prevista en el régimen de sanciones administrativas de la propia ley); y
2. Articular sistemas de información para la detección de incrementos patrimoniales no justificados de servidores públicos, bajo la coordinación de la Procuraduría General de la Nación.

El punto estrictamente relevante para la responsabilidad fiscal se sitúa en el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022, que pretendía crear una categoría de “responsabilidad fiscal de las personas que ocasionen daños al Estado” aplicable a particulares que, sin ser gestores fiscales, participaran, concurrieran o incidieran en la generación de un daño al patrimonio público. La Corte Constitucional, en la sentencia C-438 de 2022, declaró inexecutable dicho artículo por considerar que ampliaba de manera indebida el ámbito subjetivo del control fiscal más allá de la gestión fiscal prevista en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política de 1991.

La Corte precisó que los particulares no gestores pueden responder por daños al Estado a través de los regímenes civil, penal o sancionatorio administrativo, pero no mediante una responsabilidad fiscal creada por Ley ordinaria al margen de la reserva constitucional del control fiscal.

El Decreto 403 de 2020, “por el cual se reglamenta el numeral 8 del artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, se fortalece el control fiscal y se dictan otras disposiciones”, desarrolla el modelo de control fiscal posterior, selectivo, pero también concomitante y preventivo. El decreto define principios, sistemas y procedimientos de vigilancia y control fiscal, incluyendo aquellos relacionados con el proceso de responsabilidad fiscal y su cobro coactivo, el control concomitante y preventivo y el seguimiento permanente al recurso público (artículo 1). También detalla las características del control concomitante (particular, integral y sin coadministración) y su coordinación con auditorías, actuaciones especiales, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal.

Estas medidas reglamentarias fueron objeto de control en la sentencia C-090 de 2022, en la que la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable algunos apartes del Decreto 403 de 2020 por el riesgo de desnaturalizar el carácter posterior del control fiscal y por afectar principios como la separación de funciones y el debido proceso en materia de responsabilidad fiscal.

En conjunto, las sentencias C-438 de 2022 y C-090 de 2022 trazan un límite claro: ni el legislador ni el operador del proceso de responsabilidad fiscal pueden convertir la responsabilidad fiscal en un mecanismo sancionatorio general frente a cualquier daño al Estado ni alterar su anclaje en la gestión fiscal constitucionalmente definida, aunque sí puedan fortalecer, dentro de esos márgenes, los instrumentos de prevención, detección y recuperación del patrimonio público.

#### **4. Estudio de casos**

Para ilustrar su aplicación, consideremos casos emblemáticos: en un detrimento por contratación irregular (sobrevaloración de obra pública), la Contraloría prueba dolo grave vía auditoría, declarando responsables fiscales a funcionarios y solidarios a contratistas, como en procesos derivados de la Sentencia 2093-04 del Consejo de Estado. Omisión de revisores fiscales en reportar corrupción, sancionada bajo Ley 2195 de 2022, resarcida con restitución patrimonial y multa del 10% del daño.

| <b>Sentencia</b> | <b>Tribunal</b>      | <b>Alcance subjetivo</b>     | <b>Elementos clave</b>       | <b>Límites constitucionales</b>      |
|------------------|----------------------|------------------------------|------------------------------|--------------------------------------|
| C-840/01         | Corte Constitucional | Gestores fiscales exclusivos | Daño patrimonial por gestión | No extiende a civil/disciplinaria    |
| C-619/02         | Corte Constitucional | Funcionarios públicos        | Culpa grave mínima           | Excluye culpa leve                   |
| C-340/07         | Corte Constitucional | Gestores con nexo causal     | Dolo, culpa grave, daño      | Concurrencia estricta                |
| 2093-04          | Consejo de Estado    | Gestores y solidarios        | Prueba fáctica               | Sin eximentes probados               |
| C-438/22         | Corte Constitucional | Solo gestores fiscales       | Gestión fiscal pura          | Inexequible ampliación a no gestores |

## 5. Constitucionalización de un modelo garantista de la responsabilidad fiscal

La constitucionalización garantista de la responsabilidad fiscal alude al proceso mediante el cual esta figura, originalmente configurada como un mecanismo técnico de resarcimiento patrimonial, ha sido reinterpretada a la luz de la Constitución de 1991 como un instituto sujeto a los principios, derechos y garantías propios del Estado social y democrático de derecho. En esta clave, la responsabilidad fiscal deja de ser un mero apéndice contable de la gestión pública para convertirse en una manifestación específica del deber estatal de protección del patrimonio público, pero sometida, a la vez, a límites materiales derivados del debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sentado los pilares de esta lectura garantista. En la sentencia C-840 de 2001 precisó que la responsabilidad fiscal es una consecuencia directa de la gestión fiscal y tiene una finalidad resarcitoria frente al detrimento del patrimonio público, diferenciando responsabilidad civil, penal y disciplinaria y subordinando su ejercicio a las garantías del artículo 29 constitucional. En la sentencia C-619 de 2002, al revisar el grado de culpa exigible, afirmó que el legislador no puede configurar un régimen de responsabilidad fiscal desproporcionado y que desconozca el equilibrio entre protección del erario y derechos de los gestores fiscales, reconociendo un margen de configuración legislativa acompasado con la razonabilidad y la igualdad. Luego, en la sentencia C-340 de 2007, consolidó los elementos estructurales del instituto (dolo o culpa grave, daño patrimonial, nexo causal y existencia de

gestión fiscal), reafirmando que su configuración debe respetar el principio de legalidad y la prohibición de presunciones en perjuicio del gestor.

Este giro garantista se profundiza en decisiones recientes. En la sentencia C-090 de 2022, declaró parcialmente inexecutable definiciones introducidas en el Decreto 403 de 2020 por el riesgo de convertirlas en categorías demasiado amplias de daño patrimonial y perjuicio al erario que afectaban el debido proceso y la seguridad jurídica en el proceso de responsabilidad fiscal. Además, en la sentencia C-438 de 2022, al expulsar del ordenamiento el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022, cerró el paso a la pretensión de extender la responsabilidad fiscal a particulares no gestores, subrayando que el control fiscal tiene un ámbito constitucionalmente reservado vinculado a la gestión de recursos públicos y que no puede transformarse en un régimen sancionatorio general frente a cualquier daño al Estado.

Gómez Lee y Castro Forero, asumen la constitucionalización garantista y eficaz de la responsabilidad fiscal, en virtud de la cual el instituto se reubica en el corazón del derecho constitucional económico, se integra con los estándares de convencionalidad y se somete a exigentes parámetros de debido proceso, motivación y proporcionalidad. Su propuesta incorpora, además, una comprensión ampliada del patrimonio público como bien constitucionalmente protegido y elemento estructural de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, pero sin sacrificar la estricta prueba del daño, de la conducta subjetiva y del nexo causal.

Desde otra perspectiva, Maldonado Narváez destaca que el control fiscal se ajusta al Estado Social de Derecho cuando, sin abandonar su función de vigilancia del erario, asume una lógica de garantías: el gestor fiscal deja de ser un enemigo que controlar para convertirse en un sujeto de derechos sometido a un procedimiento respetuoso de contradicción, defensa y seguridad jurídica.

Entonces, la constitucionalización garantista implica un doble movimiento: por un lado refuerza el carácter constitucionalmente necesario de la responsabilidad fiscal como instrumento para la protección del patrimonio público y la realización del interés general; por otro, impone al legislador y a los órganos de control el deber de diseñar y aplicar el régimen fiscal conforme a estándares de debido proceso, legalidad estricta, proporcionalidad y seguridad jurídica, evitando su uso expansivo o desbordado frente a sujetos que no son gestores fiscales o frente a daños no encuadrables en la gestión de recursos públicos.

Desde una perspectiva iusfilosófica, este enfoque desplaza el eje de una lógica puramente retributiva hacia una lógica de responsabilidad pública

estructural, en la que el gestor es visto simultáneamente como garante de derechos sociales y como sujeto de derechos frente al poder sancionador. Ello se alinea con la visión de la responsabilidad como acción recíproca entre Estado y particulares que ya esbozaba la Corte Constitucional, pero ahora leída bajo la gramática del Estado social y del control de convencionalidad.

## **6. Responsabilidad Fiscal y el Estado Social de Derecho**

La responsabilidad fiscal en Colombia impone una comprensión inscrita en el marco del Estado social de derecho definido por el artículo 1 de la Constitución de 1991, en el cual la protección del patrimonio público se articula de manera directa con la realización efectiva de los derechos fundamentales y con la justicia social. En este contexto, el control fiscal y el juicio de responsabilidad fiscal dejan de ser mecanismos meramente contables para convertirse en instrumentos de garantía de los fines esenciales del Estado, en particular la vigencia de un orden justo y la eficacia del gasto público en la realización de necesidades y derechos de la población (artículo 2 constitucional; artículo 4 de la Ley 610 de 2000).

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado esta relación inescindible. En la sentencia C-840 de 2001, al examinar varios artículos de la Ley 610 de 2000, precisó que la responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa y tiene por objeto hacer efectivo el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de una indebida gestión fiscal, esto es, de la conducta dolosa o culposa de quienes administran recursos estatales. Enfatizó que el daño resarcible en sede fiscal es únicamente aquel que se produce directamente como consecuencia de la indebida gestión fiscal, y que la finalidad de este proceso se vincula con el deber estatal de asegurar el uso adecuado de los recursos destinados a la satisfacción de derechos y necesidades colectivas, excluyendo cualquier forma de responsabilidad objetiva.

En la sentencia C-340 de 2007, profundiza esta visión al identificar y sistematizar los elementos de la responsabilidad fiscal: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a quien realiza gestión fiscal, ii) un daño patrimonial al Estado y iii) un nexo causal entre la conducta y el daño. Reiteró que el patrimonio público es un bien constitucionalmente protegido, de modo que su afectación compromete no solo el balance contable del Estado, sino la capacidad real de cumplir los cometidos del Estado social de derecho, y destacó que la determinación de responsabilidad fiscal debe respetar de manera estricta las garantías sustanciales y procesales del debido proceso. A partir de la Ley 610 de 2000, que define como objeto de la responsabilidad fiscal el resarcimiento de los daños ocasionados al

patrimonio público por la conducta dolosa o culposa del gestor fiscal, el juicio fiscal se consolida como un mecanismo de protección del patrimonio público al servicio del interés general, sin perder su naturaleza administrativa y resarcitoria.

La doctrina ha desarrollado esta articulación entre responsabilidad fiscal y Estado Social de Derecho. Maldonado Narváez sostiene que la evolución del control fiscal, inicialmente centrado en una lógica formal y contable propia del Estado de derecho liberal, se ajusta progresivamente a la filosofía del Estado social cuando se orienta a garantizar las garantías mínimas de las personas mediante un uso ético, eficiente y transparente de los recursos públicos, y la reducción de la corrupción. En esa perspectiva, el control fiscal cumple simultáneamente dos funciones: por un lado, asegurar la observancia de las normas que protegen el erario; por otro, garantizar que los recursos lleguen efectivamente a los fines sociales previstos por la Constitución y el presupuesto.

Por su parte, Gómez Lee y otros tratadistas han mostrado cómo la responsabilidad fiscal se ubica hoy en el centro del derecho constitucional económico, en la medida en que opera como un mecanismo de corrección de desviaciones en el uso de recursos que son condición de posibilidad para la realización de los derechos sociales y para el cumplimiento de metas como los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Esta visión resalta que la gestión fiscal no es neutra: una administración ineficiente o corrupta del patrimonio público afecta directamente el contenido material del Estado Social de Derecho, de modo que el juicio de responsabilidad fiscal se convierte en una herramienta de protección estructural del modelo constitucional, complementaria, que no sustituta, de los regímenes penal y disciplinario.

En síntesis, la responsabilidad fiscal, concebida como respuesta resarcitoria frente al detrimento del patrimonio público causado en el marco de la gestión fiscal, opera en el Estado Social de Derecho como un instrumento de garantía estructural del orden constitucional. Desde la jurisprudencia constitucional, ello supone, ante todo, que el juicio de responsabilidad fiscal debe respetar estrictamente los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad, en armonía con la dignidad y los derechos de quienes ejercen gestión fiscal.

La Corte Constitucional ha sido explícita en este punto. En la sentencia C-840 de 2001, precisó que la responsabilidad fiscal no puede configurarse como un régimen objetivo, sino que exige la acreditación de una conducta dolosa o culposa en el ejercicio de la gestión fiscal, un daño patrimonial y un nexo causal, de modo que solo es resarcible el detrimento directamente ligado a la indebida administración de recursos públicos. En la sentencia C-619 de 2002, declaró

inexequible la referencia a la culpa leve en la Ley 610 de 2000, afirmando que el criterio de imputación en materia de responsabilidad fiscal no puede ser más gravoso que el previsto para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, y que, por tanto, solo procede por dolo o culpa grave, so pena de vulnerar la igualdad y el debido proceso. En la sentencia C-340 de 2007, reiteró que estos elementos no son modulables por vía reglamentaria ni pueden presumirse en contra del gestor fiscal, por cuanto se trata de un régimen sometido al principio de legalidad estricta y de prueba suficiente.

El componente garantista se refuerza en decisiones más recientes. En la sentencia C-091 de 2022, la Corte examinó el control automático de los fallos con responsabilidad fiscal y exigió que dicho control jurisdiccional se estructure con etapas, términos y garantías compatibles con el artículo 29 de la Constitución, subrayando que el carácter resarcitorio del juicio fiscal no excluye la plena vigencia del debido proceso. A su vez, en la sentencia C-438 de 2022, el Tribunal cerró el paso a la ampliación del régimen hacia particulares no gestores, al declarar inexequible el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 y recordar que solo pueden ser responsables fiscales quienes ostenten la condición de gestores fiscales en virtud de habilitación legal, administrativa o contractual, con capacidad decisoria sobre bienes o recursos públicos. Esta delimitación protege tanto la racionalidad del control fiscal como la seguridad jurídica de los particulares.

La doctrina coincide en leer este conjunto normativo y jurisprudencial en clave de garantismo constitucional. Maldonado Narváez enfatiza que el control fiscal ajustado al Estado Social de Derecho no puede operar como un mecanismo de persecución indiscriminada, sino como una función de vigilancia sometida a criterios de razonabilidad, respeto por las garantías mínimas de los gestores y orientación a la protección de derechos de la ciudadanía mediante una administración ética y eficiente de los recursos públicos. Gómez Lee, por su parte, destaca que “sin culpa no hay responsabilidad fiscal”, y que la exigencia de dolo o culpa grave, junto con la prueba rigurosa del daño y del nexo causal, son condiciones indispensables para que la responsabilidad fiscal cumpla su función de corrección de desviaciones en el uso de recursos sin desbordar los límites del Estado de derecho.

Así, la responsabilidad fiscal se configura como un equilibrio constitucionalmente exigente: de un lado, protege el erario para asegurar que los recursos públicos se orienten efectivamente a los fines sociales definidos por la Constitución; de otro, se aplica bajo parámetros de imputación subjetiva, control jurisdiccional

suficiente y respeto integral del debido proceso, la igualdad y la dignidad de las personas involucradas en la gestión fiscal.

## **7. Efectividad del control fiscal y problemas institucionales**

La producción empírica y de política pública sobre la efectividad del control fiscal revela un desfase entre la sofisticación normativa y la realidad institucional. Estudios sobre control fiscal interno, como el Estudio de la efectividad del control fiscal interno en Colombia (Toscano, 2023), muestran que la ineficiencia del control interno en entidades sujetas a la Contraloría General de la Nación se relaciona con debilidades en la implementación, falta de capacidades técnicas y ausencia de cultura de autocontrol. Ello implica que la responsabilidad fiscal, aun rediseñada doctrinalmente, opera muchas veces sobre déficits de información, auditorías formales y sistemas de gestión no integrados.

La doctrina previa de Gómez Lee sobre seguridad jurídica y responsabilidad fiscal ya había advertido que reformas como la de la Ley 42 de 1993 y los desarrollos posteriores crearon un mosaico normativo y jurisprudencial que generaba incertidumbre para los gestores, especialmente en temas de competencias, alcance del daño y compatibilidad con otras responsabilidades. El nuevo libro de 2026 pretende justamente ordenar ese campo disperso, proponiendo un marco coherente para el control concomitante y de advertencia introducido tras el Acto Legislativo 04 de 2019.

Desde una óptica filosófica, el problema de la efectividad puede leerse como una brecha entre validez normativa y eficacia social: el sistema de responsabilidad fiscal es formalmente robusto, pero su capacidad real para prevenir delitos y recuperar recursos es limitada si no se acompaña de:

1. Autonomía técnica de las contralorías.
2. Sistemas de información integrados y oportunos.
3. Coordinación con control disciplinario y penal, evitando duplicidades y vacíos.

## **8. En camino a una teoría crítica de la responsabilidad fiscal**

La doctrina contemporánea colombiana está transitando desde una concepción formal y procedimental de la responsabilidad fiscal, centrada en la mera aplicación del texto legal y en la contabilidad del detrimento, hacia una teoría crítica y material, en la que el eje es el patrimonio público como condición de posibilidad

de los derechos sociales y el control fiscal como espacio institucional de garantía de la ciudadanía frente al mal uso del erario. En este giro, el patrimonio público deja de entenderse como un simple agregado de bienes estatales para asumirse como un bien constitucionalmente protegido, ligado a la realización efectiva del Estado Social de Derecho y al cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Dentro de este tránsito, el enfoque de Iván Darío Gómez Lee y Jorge Sebastián Castro Forero se ha consolidado como un punto de referencia ineludible. Su propuesta de un “nuevo enfoque constitucional” de la responsabilidad fiscal plantea un modelo constitucionalizado, garantista y compatible con la convencionalidad, en el cual el juicio de responsabilidad fiscal es concebido como un procedimiento administrativo contencioso sometido no solo a los estándares internos de debido proceso, sino también a los mínimos derivados del control de convencionalidad en materia de derechos humanos (Gómez Lee & Castro Forero, 2021). Ello implica reclamar un código general sistemático de responsabilidad fiscal, que unifique criterios sustantivos y procesales hoy dispersos, y un rediseño institucional orientado a la efectividad real: recuperación efectiva del daño, prevención de nuevas afectaciones, incentivos a la integridad, más que a la mera producción de fallos numéricamente cuantificables.

Este planteamiento dialoga, de un lado, con las críticas empíricas que muestran la brecha entre la intensidad del aparato de control y la limitada recuperación del patrimonio público, y, de otro lado, con la jurisprudencia constitucional que insiste en que la protección del patrimonio público debe realizarse bajo estrictos estándares de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y respeto al debido proceso (C-840 de 2001; C-619 de 2002; C-340 de 2007; C-090 de 2022; C-438 de 2022). En este marco, una teoría crítica de la responsabilidad fiscal no se limita a optimizar instrumentos técnicos, sino que interroga sus efectos materiales sobre la lucha contra la corrupción, la protección de derechos y la distribución de cargas entre Estado, gestores y particulares, evitando tanto la impunidad frente al daño al erario como la configuración de un poder fiscal arbitrario o desproporcionado.

## 9. Conclusiones

La reconstrucción doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad fiscal en Colombia permite afirmar que nos encontramos ante una institución constitucional compleja, situada en la intersección entre el derecho financiero público, el derecho constitucional económico y la teoría del Estado Social de Derecho. No

se trata solo de un procedimiento técnico de contabilización de detrimentos, sino de un dispositivo jurídico político mediante el cual el ordenamiento busca corregir desviaciones en el uso del patrimonio público, asegurar la eficacia del gasto y preservar las condiciones materiales para el goce efectivo de los derechos fundamentales. En esa medida, la responsabilidad fiscal cumple una función de garantía estructural del proyecto constitucional de 1991.

En segundo lugar, el análisis evidencia un proceso consistente de constitucionalización garantista. La Corte Constitucional ha delimitado con claridad los contornos del instituto: ha reiterado su naturaleza resarcitoria y no punitiva (C-840 de 2001), ha fijado sus elementos estructurales (conducta dolosa o gravemente culposa, daño patrimonial real y nexo causal: C-340 de 2007), ha excluido la culpa leve como criterio de imputación (C-619 de 2002) y ha sometido las reformas recientes (Decreto 403 de 2020, Ley 2195 de 2022) a un examen estricto de compatibilidad con el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica (C-090 y C-438 de 2022). La conclusión que se impone es que la responsabilidad fiscal solo es legítima en un Estado social de derecho si opera bajo estándares robustos de imputación subjetiva, prueba suficiente y control jurisdiccional efectivo.

En tercer lugar, desde una perspectiva iusfilosófica, hemos mostrado que la responsabilidad fiscal no puede entenderse al margen de una teoría material del patrimonio público como condición de posibilidad de los derechos sociales. El patrimonio público ya no es solo un objeto de tutela contable, sino un bien constitucional cuya afectación repercute en la igualdad, la dignidad y la justicia distributiva. En esta línea, autores como Maldonado Narváez subrayan que el control fiscal debe ajustarse a la filosofía del Estado social, orientándose a garantizar las garantías mínimas de las personas mediante una administración ética y transparente de los recursos. Gómez Lee y Castro Forero manifiestan que el juicio de responsabilidad fiscal se integra en el derecho constitucional económico como mecanismo de corrección de fallas en el uso de recursos esenciales para la realización de los derechos y para el cumplimiento de compromisos internacionales como los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En cuarto lugar, la reflexión confirma la necesidad de avanzar hacia una teoría crítica de la responsabilidad fiscal. En este sentido, se debe ir más allá de la lectura formalista de la Ley 610 de 2000 y de las reformas posteriores, para interrogar sus efectos reales sobre la lucha contra la corrupción, la recuperación del daño y la distribución de cargas entre Estado, gestores y terceros. Una perspectiva crítica exige revisar: i) la eficiencia material del sistema en términos de

resarcimiento efectivo; ii) los riesgos de expansión desproporcionada del poder fiscal frente a gestores y particulares; y iii) la coherencia del régimen con los estándares interamericanos de debido proceso administrativo y protección de derechos humanos, como lo sugiere la literatura sobre convencionalidad del control fiscal.

Finalmente, desde un plano propositivo, las discusiones doctrinales examinadas convergen en la conveniencia de un Código General de Responsabilidad Fiscal, sistemático y coherente, que integre los avances jurisprudenciales y las exigencias de convencionalidad. Este código debería: reforzar la definición precisa de los elementos de la responsabilidad fiscal; positivizar garantías procesales hoy construidas sobre todo por la jurisprudencia; clarificar la relación con otros regímenes de responsabilidad (penal, disciplinaria, civil); y consolidar mecanismos de evaluación empírica de la eficacia del control fiscal. Solo así la responsabilidad fiscal podrá cumplir plenamente su doble vocación: ser, a la vez, una herramienta eficaz de protección del erario y un dispositivo respetuoso de la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas sometidas a juicio fiscal en el marco de un Estado social y democrático de derecho.



### **Referencias bibliográficas:**

Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. 15 de agosto, 2000. DO núm. 44.133 (Col.). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0610\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html)

Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. 18 de enero, 2022. DO núm. 51.921 (Col.). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2195\\_2022.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html)

Decreto Ley 403 de 2020. Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal. 16 de marzo, 2020. DO núm. 51.258 (Col.). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_0403\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020.html)

Corte Constitucional [CC], 9 de agosto, 2001, MP: J. Araujo Rentería, Sentencia C-840/01, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>

Corte Constitucional [CC], 8 de agosto, 2002, MP: J. Córdoba Triviño, Sentencia C-619/02, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-619-02.htm>

Corte Constitucional [CC], 9 de mayo, 2007, MP: R. Escobar Gil, Sentencia C-340/07, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-340-07.htm>

Corte Constitucional [CC], 10 de marzo, 2022, MP: A. J. Lizarazo Ocampo, Sentencia C-090/22, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-090-22.htm>

- Corte Constitucional [CC], 10 de marzo, 2022, MP: C. Pardo Schlesinger, Sentencia C-091/22, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-091-22.htm>
- Corte Constitucional [CC], 30 de noviembre, 2022, MP: J. E. Ibáñez Najar, Sentencia C-438/22, [Col.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-438-22.htm>
- Acosta González, P. A., Barbosa Jaimes, J. C., y Rojas Garavito, G. J. (2020). El precedente administrativo en el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia. *IUSTITIA*, (18), 9-20. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i18.2796>
- Chaux Donado, F. J. (2025). La responsabilidad fiscal y la responsabilidad penal en Colombia (Documento de análisis institucional). Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. <https://icpcolombia.org/wp-content/uploads/2025/08/La-responsabilidad-fiscal-y-la-responsabilidad-penal-en-Colombia.pdf>
- Gómez Lee, I. D., y Castro Forero, J. S. (2021). Fundamentos de la responsabilidad fiscal en Colombia. Nuevo enfoque constitucional, aspectos sustantivos y procesales. Tirant lo Blanch; Universidad Externado de Colombia.
- Maldonado Narváez, M. I. (2014). El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 44(120), 135-162. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-38862014000100006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862014000100006)
- Ramos Vergara, L. G., y Angulo Bonilla, L. F. (s.f.). Constitución Política de Colombia comentada. Ediciones Nueva Jurídica.
- Rodríguez, L. (s.f.). Los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal: el daño patrimonial, la conducta subjetiva del gestor fiscal y el nexo de causalidad. Universidad Externado de Colombia.
- Cabezas Manosalva, N. (2022). El juicio de responsabilidad fiscal: la convencionalidad del control fiscal en Colombia. En A. F. Ospina Garzón (Ed.), *Horizontes del contencioso administrativo*. Tomo I. El contencioso administrativo no jurisdiccional (pp. 311-352). Universidad Externado de Colombia.

Ordóñez Vásquez, T. (2007). La responsabilidad fiscal en Colombia y la imposibilidad del resarcimiento patrimonial. IUSTA, 1(26). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2007.0026.07>



---

# EL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA COMO FUENTE AUTÓNOMA DE OBLIGACIONES: SU CONFIGURACIÓN, PROCEDENCIA Y DIFERENCIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO<sup>56</sup>

---

Álvaro Julián Guerrero Ballesteros<sup>57</sup>

## Resumen

Este artículo analiza y estudia la figura del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones en el derecho colombiano, con un especial énfasis en su tratamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa y en los aportes de la Sentencia de Unificación d2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. Partiendo de un diseño metodológico cualitativo-documental centrado exclusivamente en el texto de dicha providencia, se reconstruyen y sistematizan los cinco elementos configurativos (enriquecimiento, empobrecimiento correlativo, ausencia de causa jurídica, inexistencia de otra acción y prohibición de soslayar normas imperativas), su naturaleza compensatoria, no resarcitoria, y su carácter excepcional y subsidiario en el marco de la contratación estatal. El trabajo delimita la *actio in rem verso* como pretensión que debe ventilarse por el medio de control de reparación directa, y precisa la línea divisoria con la responsabilidad civil extracontractual del Estado: cuando el detrimento proviene de una conducta antijurídica imputable a la administración, la vía adecuada es la responsabilidad estatal, no el enriquecimiento sin justa causa. Se propone, además, un estándar de verificación judicial orientado a evitar hechos cumplidos y elusión de solemnidades, sin permitir que el Estado se beneficie injustificadamente.

---

<sup>56</sup> El presente trabajo constituye un análisis jurídico a la Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>57</sup> Abogado egresado de la Universidad Externado (Colombia), con Especialización en responsabilidad civil y daño resarcible de la misma casa de estudios, con Magister en Derecho de Daños en la Universidad de Girona (España).

El artículo concluye que la unificación de 2025 ofrece un criterio hermenéutico claro que equilibra la protección del patrimonio público y la buena fe, con la prevención de traslados patrimoniales injustificados, aunque persisten tensiones interpretativas en casos limítrofes que exigen una ponderación probatoria rigurosa por parte del juez administrativo.

**Palabras clave:** enriquecimiento sin justa causa, *actio in rem verso*, reparación directa, responsabilidad civil extracontractual del Estado, falla del servicio, hechos cumplidos.

## Abstract

This article analyzes unjust enrichment as an autonomous source of obligations under Colombian law, with particular emphasis on its treatment within the contentious-administrative jurisdiction and on the contributions of the Unification Judgment 2025CE-SUJ-3-001 of July 31, 2025. Based on a qualitative-documentary methodological design focused exclusively on the text of that ruling, it reconstructs and systematizes the five constitutive elements (enrichment, correlative impoverishment, lack of legal cause, absence of another available action, and the prohibition on circumventing mandatory rules), as well as the claim's compensatory—rather than indemnificatory—nature and its exceptional and subsidiary operation within the framework of public procurement. The paper delineates the *actio in rem verso* as a claim that must be pursued through the acción de reparación directa (the direct reparation or tort-like action) and clarifies the boundary with State extracontractual (tort) liability: where the loss stems from unlawful conduct attributable to the administration, the proper avenue is State liability, not unjust enrichment. It further proposes a judicial verification standard aimed at preventing *faits accomplis* and the evasion of statutory formalities, while ensuring that the State does not retain benefits without legal cause. The article concludes that the 2025 unification provides a clear hermeneutic framework that balances the protection of public funds and good faith with the prevention of unjust transfers of wealth, although interpretive tensions persist in borderline cases, which require rigorous evidentiary balancing by the administrative judge.

**Keywords:** unjust enrichment; *actio in rem verso*; acción de reparación directa (direct reparation action); State extracontractual civil liability (State tort liability); failure of the public service (*falla del servicio*); *faits accomplis*

## Introducción

El enriquecimiento sin justa causa ha sido reconocido tradicionalmente como una figura jurídica destinada a corregir desequilibrios patrimoniales cuando una persona obtiene una ventaja a expensas de otra, sin fundamento jurídico que lo justifique<sup>58</sup>. Su estudio, pese a tener raíces profundas en el derecho privado y en la teoría general de las obligaciones, ha tenido un desarrollo particularmente complejo y extenso en el derecho público colombiano, en donde confluyen principios de legalidad, moralidad administrativa y estricta sujeción a las formas previstas para la contratación estatal.

Precisamente, la tensión entre la corrección de desplazamientos patrimoniales injustificados y la necesidad de preservar la solemnidad y los controles propios del Estado ha generado un escenario doctrinal y jurisprudencial dinámico, en el cual se ha discutido tanto su naturaleza como su alcance<sup>59</sup>.

En sede contencioso-administrativa, la acción de enriquecimiento sin justa causa, también conocida como “*actio in rem verso*” o acción de *in rem verso*, como manifestación procesal del enriquecimiento sin justa causa, encontró inicialmente espacios para operar en supuestos excepcionales en los que particulares ejecutaban prestaciones a favor de entidades estatales sin contrato escrito o al margen de éste<sup>60</sup>. Sin embargo, este desarrollo jurisprudencial no estuvo exento de dificultades interpretativas, dado que el reconocimiento de compensaciones patrimoniales por fuera de los cauces contractuales presentaba una dificultad al enfrentarse con la exigencia legal de que los contratos estatales se deben perfeccionar por escrito. Esta dificultad se agrava al momento en que se toma en consideración las prohibiciones legales en materia de hechos cumplidos<sup>61</sup> y, a partir de esto, la discusión sobre el enriquecimiento sin justa causa en materia contencioso-administrativa comienza a tener un desarrollo mucho más preciso y cuidadoso.

Recientemente, este panorama ha adquirido una especial relevancia tras la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 31 de julio de 2025,

---

<sup>58</sup> Código de Comercio. Artículo 831. Este artículo aplica de forma directa en materia contencioso-administrativa y en contratos estatales, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

<sup>59</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>60</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena. Rad. Rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24.897). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>61</sup> Artículo 22. Decreto 115 de 1996.

mediante la cual el Honorable Consejo de Estado precisó de manera sistemática los elementos configurativos del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones en la jurisdicción contencioso-administrativa, así como su relación y, sobre todo, su diferencia respecto de la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

Efectivamente, esta Sentencia de Unificación reafirmó el carácter excepcional y subsidiario de la institución del enriquecimiento sin justa causa, delimitando las hipótesis en las que procede y descartando aquellas en las que, pese a existir un desplazamiento patrimonial, lo que realmente subyace es un daño antijurídico causado por una acción u omisión culposa o dolosa del Estado, o por otra fuente obligacional prevista expresamente por el ordenamiento jurídico.

El criterio central que se pasará a estudiar en este artículo y que emerge de la Sentencia de Unificación es que el enriquecimiento sin justa causa, a diferencia del juicio de responsabilidad civil extracontractual del Estado, no busca reparar un daño. Por el contrario, el enriquecimiento sin justa causa y la *actio in rem verso* lo que buscan es compensar el traslado patrimonial injustificado y, en consecuencia, el resultado de esta acción no podrá tener un resarcimiento o una reparación integral del demandante. Asimismo, se explicarán los criterios consolidados por el Consejo de Estado para determinar la procedencia de la acción de enriquecimiento sin justa causa, entre los que se encuentra, por supuesto, la inexistencia de otra acción idónea y la imposibilidad de utilizarla como mecanismo para eludir normas imperativas del ordenamiento jurídico colombiano, como lo es la solemnidad del contrato estatal.

A partir de lo anterior, el Honorable Consejo de Estado consolidó una línea que refuerza la protección del interés público, delimita claramente los ámbitos de aplicación de la institución del enriquecimiento sin justa causa, profundiza sobre las hipótesis enunciativas que ha venido analizando la jurisprudencia y orienta la labor judicial hacia una ponderación rigurosa de los hechos y pruebas de cada caso en concreto.

Este artículo tiene como propósito examinar la configuración y los elementos estructurales del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones en Colombia, con especial énfasis en su tratamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa y en los aportes y el impacto de la Sentencia de

Unificación del 31 de julio de 2025<sup>62</sup>. Asimismo, se analizará su diferenciación frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado, atendiendo a los desafíos interpretativos que surgen de la delgada línea que, en algunos supuestos, separa ambas figuras. Finalmente, se evaluarán las implicaciones prácticas y teóricas de esta jurisprudencia para la administración pública, los particulares y el juez administrativo, con el fin de ofrecer una visión sistemática y actualizada del rol que cumple esta institución en el derecho colombiano contemporáneo.

## 1. Diseño metodológico y planteamiento del problema

Este trabajo adopta un diseño metodológico cualitativo de tipo documental, basado exclusivamente en el estudio y sistematización del contenido de la Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. El análisis se estructura a partir del texto oficial de la providencia, atendiendo al contexto del caso, los objetivos perseguidos por el órgano jurisdiccional y la delimitación que la sentencia realiza respecto del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones frente a otras figuras, especialmente la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

En esa línea, se reconstruyen los elementos esenciales del enriquecimiento sin justa causa tal como fueron unificados por el Consejo de Estado, existencia de un enriquecimiento, empobrecimiento correlativo, ausencia de causa jurídica, inexistencia de otra acción procedente y prohibición de soslayar normas imperativas, así como la interpretación que la sentencia realiza sobre su carácter excepcional y subsidiario en el marco de la contratación estatal. Adicionalmente, se examina la revisión que la providencia realiza de las hipótesis previamente formuladas en 2012 para la procedencia de la *actio in rem verso*, precisando los límites que impiden utilizar esta figura como mecanismo para eludir la solemnidad contractual prevista en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

La metodología consiste, entonces, en la identificación y análisis estructurado de los apartados de la sentencia que: (i) fijan el alcance de la *actio in rem verso* en sede contencioso-administrativa; (ii) definen los cinco elementos configurativos del enriquecimiento sin causa; (iii) determinan su naturaleza compensatoria y no resarcitoria; (iv) explican su carácter excepcional y subsidiario; y (v) diferencian

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

con claridad esta figura de la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se advierte falla del servicio o un actuar administrativo contrario al ordenamiento.

Para facilidad del lector se hace el planteamiento del problema que surge a partir de la Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2025, este es: eliminar con precisión cuándo un desplazamiento patrimonial en favor del Estado puede ser calificado como enriquecimiento sin justa causa y cuándo, por el contrario, corresponde ser analizado bajo el régimen de responsabilidad civil extracontractual. La dificultad radica en que, en muchos casos, la ejecución de prestaciones en favor de entidades públicas sin contrato escrito puede sugerir simultáneamente un beneficio injustificado para la administración y, al mismo tiempo, una actuación contraria al orden jurídico que genera daño antijurídico.

De esta tensión surge el problema que orienta este artículo: ¿cómo distinguir adecuadamente entre el enriquecimiento sin justa causa y la responsabilidad extracontractual del Estado en los casos en los que se ejecutan actividades en beneficio de una entidad pública sin contrato previo, evitando confundir su naturaleza, finalidad y efectos?

El Consejo de Estado enfatiza que la *actio in rem verso* no tiene como finalidad indemnizar daños, sino compensar traslados patrimoniales injustificados, y que solo es procedente si no existe otra acción disponible, ni se busca desconocer normas imperativas como la solemnidad contractual. Así, la labor judicial consiste en verificar rigurosamente, caso por caso, que el evento no corresponde realmente a una falla del servicio; por ejemplo, cuando la administración coacciona al particular, en cuyo supuesto la pretensión debe tramitarse por responsabilidad extracontractual y no por enriquecimiento incausado.

Este artículo se orienta entonces a desarrollar, a partir del contenido de la sentencia, las claves conceptuales y prácticas para trazar la delgada línea que separa estas dos figuras, explicar el fundamento de la excepcionalidad de la *actio in rem verso* frente al Estado y exponer los criterios que debe aplicar el juez administrativo para evitar confusiones que puedan dar lugar a decisiones contrarias a la legalidad contractual o que desconozcan el propósito estrictamente compensatorio del enriquecimiento sin causa

## **2. El enriquecimiento sin justa causa y la *actio in rem verso* en Colombia**

La figura del enriquecimiento sin justa causa constituye, en el derecho colombiano, un principio general que impide que un patrimonio se incremente indebidamente a expensas de otro. Su recepción inicial provino de la interpretación

del artículo 8 de la Ley 153 de 1887<sup>63</sup>, y posteriormente fue positivizada en el artículo 831 del Código de Comercio<sup>64</sup>, según el cual “*nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro*”. En ese sentido, el enriquecimiento sin causa opera como fuente de obligaciones cuando se verifica un desplazamiento patrimonial injustificado y el ordenamiento jurídico no ofrece otro mecanismo para restablecer el equilibrio entre las partes.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, esta institución ha sido objeto de una construcción progresiva<sup>65</sup>, particularmente en relación con los casos en los que particulares ejecutan obras, prestan servicios o entregan bienes a la administración pública sin existir contrato estatal que respalde esas actuaciones. En estos escenarios, la discusión ha girado en torno a si la falta de formalidades contractuales impide reconocer la compensación correspondiente, o si, por el contrario, el Estado debe restituir aquello que injustificadamente ingresó a su patrimonio, evitando un enriquecimiento indebido.

La jurisprudencia ha delineado claramente los elementos que deben concurrir para que proceda el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones<sup>66</sup>: (i) un enriquecimiento patrimonial del demandado; (ii) un empobrecimiento correlativo del actor; (iii) ausencia de causa jurídica que justifique el traslado patrimonial; (iv) inexistencia de otra acción disponible para reclamar la compensación; y (v) prohibición de que la acción se utilice para desconocer normas imperativas o para legitimar hechos cumplidos. En materia estatal, este último elemento adquiere relevancia particular, dado que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 exige que los contratos del Estado se celebren por escrito, regla de orden público que no admite excepciones convencionales.

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que el enriquecimiento sin causa no puede convertirse en un instrumento que favorezca el abuso de la

---

<sup>63</sup> Ley 153 de 1887. Artículo 8.

<sup>64</sup> Código de Comercio. Artículo 831.

<sup>65</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2025. C.P. Alberto Montaña Plata.

<sup>66</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2025. C.P. Alberto Montaña Plata.

administración<sup>67</sup>. Por ello, en escenarios donde el particular actúa confiando en la conducta de la entidad pública, por ejemplo, cuando la administración induce o solicita informalmente la prestación de servicios, y se verifica un beneficio patrimonial estatal sin contraprestación, puede abrirse paso la *actio in rem verso*. Sin embargo, este reconocimiento es excepcional y está sometido a una valoración estricta de las circunstancias: si el particular actuó con pleno conocimiento de la exigencia legal de la formalización contractual y aun así decidió ejecutar las prestaciones sin soporte jurídico, el detrimento patrimonial será atribuible a su propia conducta y no procederá la compensación.

En el ámbito procesal, la herramienta para hacer efectivo este principio es la *actio in rem verso*, cuyo origen se remonta al derecho romano<sup>68</sup> y que ha sido adoptada en Colombia con una naturaleza subsidiaria, excepcional y estrictamente compensatoria<sup>69</sup>. Ello implica que la acción sólo es procedente cuando no existe otro medio jurídico para reclamar la restitución patrimonial, y que su alcance se limita a restituir el valor exacto en que el demandado se enriqueció, sin excederlo ni transformarse en un mecanismo indemnizatorio. Por tanto, la *actio in rem verso* tiene un carácter autónomo y se considera en sí misma una pretensión de enriquecimiento sin justa causa que le corresponde la vía del medio de control de reparación directa sin que esto implique que la *actio in rem verso* perseguiría la reparación integral de daños antijurídicos, pues, como se explicará en la Sección 3 *infra*, la reparación integral o la pretensión indemnizatoria opera bajo supuestos distintos, particularmente relacionados con la conducta culposa o dolosa de la administración<sup>70</sup>.

La jurisprudencia ha subrayado que la *actio in rem verso* responde a la necesidad de evitar resultados materialmente injustos, pero sin desconocer el marco normativo contractual y los principios de legalidad, transparencia y

---

<sup>67</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2025. C.P. Alberto Montaña Plata.

<sup>68</sup> Tamayo, J. F. R., & Hincapié, G. L. B. (2023). Actio de in rem verso o acción de enriquecimiento sin justa causa en el orden jurídico colombiano. *Estudios de derecho*, 80(175), 56-75.

<sup>69</sup> Quiñonez Vargas, I. A., & Gualteros Acosta, L. V. (2020). El enriquecimiento sin causa: análisis a la *actio in rem verso* como fuente de obligaciones en la administración pública del estado colombiano.

<sup>70</sup> bagón Ibagón, M. (2013). Enriquecimiento sin causa. Acción de “in rem verso”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2263>.

responsabilidad fiscal que rigen la gestión pública<sup>71</sup>. De ahí que su aplicación deba ser excepcional y restrictiva, y que el juez administrativo deba evaluar rigurosamente la conducta de las partes, la existencia de beneficio patrimonial no justificado y la imposibilidad de acudir a otros medios jurídicos

En materia contencioso-administrativa, la configuración del enriquecimiento sin causa se ha enfrentado a un reto particular: la tensión entre evitar que el Estado obtenga beneficios sin contraprestación y preservar la exigencia de perfeccionamiento contractual como garantía de legalidad y control fiscal. Normas históricas como el artículo 202 del Decreto 150 de 1976<sup>72</sup> y el artículo 299 del Decreto-Ley 222 de 1983<sup>73</sup> prohibieron la ejecución de contratos estatales no perfeccionados; la Ley 80 de 1993 mantuvo el carácter solemne del contrato estatal, y el artículo 22 del Decreto 115 de 1996 consagró la prohibición de reconocer económicamente los hechos cumplidos. Esta evolución refleja el esfuerzo por equilibrar el respeto por la forma y la necesidad de evitar resultados injustos.

La jurisprudencia ha resuelto esta tensión adoptando una posición intermedia: si el particular actuó inducido o autorizado por la administración, y se prueba que la entidad recibió una ventaja patrimonial sin fundamento jurídico, procede la compensación; si, por el contrario, el particular actuó a sabiendas de que no existía contrato y no podía prestarse el servicio, el enriquecimiento se considera justificado y no habrá lugar a restitución<sup>74</sup>. De esta manera, el derecho administrativo colombiano ha delimitado la figura como un instrumento excepcional para restaurar el equilibrio patrimonial, sin erosionar las reglas de contratación pública ni fomentar prácticas informales en la administración.

---

<sup>71</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero del 2010. Exp. 15596. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 18082

<sup>72</sup> Decreto 150 de 1976. Artículo 202.

<sup>73</sup> Decreto-Ley 222 de 1983. Artículo 299.

<sup>74</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2025. C.P. Alberto Montaña Plata.

### 3. La sentencia de unificación del 31 de julio de 2025 y sus implicaciones al análisis del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones

La Sentencia de Unificación 2025CE-SUF-3-001 del 31 de julio de 2025<sup>75</sup> surge a partir de la controversia entre una empresa de vigilancia en contra del Municipio de Soledad, Atlántico. En esta controversia, la empresa de vigilancia promovió una demanda en contra de la entidad territorial en la que reclamaba un (l) pago de servicios prestados con posterioridad al vencimiento del contrato estatal, bajo el argumento de un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad territorial. El Consejo de Estado asumió conocimiento en Sala Plena con el fin de unificar criterios sobre la procedencia de la pretensión de enriquecimiento sin justa causa cuando se ejecutan actividades sin respaldo contractual en entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública<sup>76</sup>.

El Consejo de Estado precisó, desde el inicio de esta providencia, que la finalidad de la misma era fijar reglas claras para precisar<sup>77</sup>: (i) la vía procesal para el trámite de la pretensión de enriquecimiento sin justa causa en materia contencioso-administrativa; (ii) los elementos que determinan su configuración; (iii) la excepcionalidad que la caracteriza; (iv) si los casos enunciados en el fallo del 19 de noviembre de 2012 son taxativos, o si por el contrario, constituyen solo una relación enunciativa de ventos en los que es viable ordenar la compensación del empobrecimiento injustamente configurado, en situaciones en las que se ejecutan actividades en favor de una entidad pública sin respaldo contractual; y (v) la necesidad de probar tales circunstancias fácticas<sup>78</sup>.

La decisión del Consejo de Estado reafirma que el enriquecimiento sin justa causa no constituye un medio de control autónomo sino una pretensión que debe elevarse a través de la acción de reparación directa. El Consejo de Estado sostiene expresamente que *“la reparación directa es el medio de control por*

---

<sup>75</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>76</sup> Ley 80 de 1993.

<sup>77</sup> Conforme al artículo 270 del CPACA: *“Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación”* (énfasis añadido).

<sup>78</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez, p. 13.

*medio del cual se debe ventilar la pretensión de compensación en aquellos casos en los que se alegue la configuración de un enriquecimiento sin justa causa*”<sup>79</sup>. Esta precisión resuelve debates previos y evita que se utilice esta figura para eludir el régimen contractual o para esquivar la carga probatoria propia de la responsabilidad extracontractual.

Asimismo, distingue que la finalidad del enriquecimiento sin causa es estrictamente compensatoria y no indemnizatoria. En palabras de la sentencia, su objeto es “*corregir un traslado patrimonial injustificado, pero no el de indemnizar un daño*”<sup>80</sup>, por lo que la condena “*no puede exceder la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado*”<sup>81</sup>.

En esta misma línea, la Sentencia de Unificación reafirma los requisitos esenciales para la procedencia de la pretensión de enriquecimiento sin justa causa, conservando la tradición jurisprudencial y doctrinal, señalando que el juez contencioso-administrativo deberá constatar la existencia de elementos esenciales de la *actio in rem verso* y determinar<sup>82</sup>:

- 1.1.1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que le obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.
- 1.1.2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Sobre este particular, el Consejo de Estado precisó que<sup>83</sup>:

*“Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.*

---

<sup>79</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>80</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>81</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>82</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>83</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

*Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.*

*El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.”*

- 1.1.3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.
- 1.1.4. Para que sea legitimada la causa de la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.
- 1.1.5. La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

El fallo enfatiza particularmente en este último elemento y advierte que éste cobra especial relevancia en el ámbito contencioso-administrativo, toda vez que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 exige la solemnidad escrita como requisito de existencia del contrato estatal. De manera textual, el Consejo de Estado afirma que el enriquecimiento sin causa no puede “*pretender desconocer la exigencia imperativa de que los contratos estatales se celebren por escrito*”, lo cual impediría validar prácticas informales o hechos cumplidos.

Ahora bien, sentados los requisitos o elementos esenciales para determinar la procedencia o improcedencia de la *actio in rem verso* el Consejo de Estado profundiza sobre el carácter excepcional y subsidiario de esta pretensión. La Sala sostiene con firmeza que la *actio in rem verso* en sede administrativa es de aplicación estricta y excepcional. Expresa que sólo procede en hipótesis “extraordinarias” en las que, por circunstancias objetivas, no resulte posible cumplir con las formalidades contractuales. Según el fallo, estas circunstancias deben reflejar “una imposibilidad determinante de acudir a los mecanismos legales para adelantar la actividad contractual”, como la declaratoria de urgencia manifiesta o un impedimento objetivo para celebrarla.

De manera categórica, señala que “*la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios prestados sin contrato o al margen de este, eludiendo el mandato imperativo que exige la solemnidad*

*escrita*”<sup>84</sup>. Así, delimita la figura impidiendo que se convierta en una puerta trasera para legalizar actuaciones irregulares.

Llegado a este punto, llama la atención la caracterización que efectúa el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación sobre el enriquecimiento sin justa causa y su carácter excepcional, incluso único. Vale la pena cuestionarse si realmente el enriquecimiento sin justa causa podría confundirse con un título de imputación de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, e incluso, si realmente, hace parte de un juicio de responsabilidad extracontractual.

Uno de los aportes más controversiales de la Sentencia de Unificación es precisamente la delimitación que desarrolla entre el enriquecimiento sin justa causa y el juicio de responsabilidad extracontractual. El Consejo de Estado precisa que si el empobrecimiento proviene de una “*conducta jurídicamente reprochable de la administración*”<sup>85</sup>, el análisis debe enmarcarse en la falla del servicio. Es justamente a partir de este análisis jurisprudencial que el Consejo de Estado analiza la hipótesis de “constreñimiento” señalada en la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012<sup>86</sup> concluyendo que tales escenarios de constreñimiento corresponden realmente a una acción dolosa que se configura dentro del título de imputación de falla del servicio, y por ende, no debe tratarse como un caso de enriquecimiento sin justa causa.

Este análisis reafirma la delgada línea que existe entre ambas figuras y la necesidad de un análisis cuidadoso para evitar que la compensación sustituya la indemnización cuando el daño se origina en un actuar antijurídico del Estado.

Por último, al momento de analizar una a una las tres hipótesis planteadas por la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012<sup>87</sup> y confirma el carácter enunciativo y no taxativo de las mismas. Al respecto, después de descartar que la hipótesis de constreñimiento configurara un enriquecimiento sin justa causa, el Consejo de Estado advirtió que no basta con que el demandante en un proceso alegue la existencia de alguna de estas hipótesis. Por el contrario, requiere probar plenamente la configuración de todos los elementos, “*incluyendo la circunstancia*

---

<sup>84</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>85</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de Unificación 2025CE-SUJ-3-001 del 31 de julio de 2025. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

<sup>86</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>87</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*excepcional que se invoca*”. A partir de ahí, el juez debe entrar a evaluar en cada caso la conducta de las partes, sin asumir que la mera prestación del servicio prueba el enriquecimiento sin causa.

En virtud de lo previamente expuesto, ante la naturaleza subsidiaria y excepcional de la *actio in rem verso*, el juez contencioso- administrativo debe entrar a hacer un estudio de los requisitos esenciales del enriquecimiento sin justa causa y, si se quiere, aplicar un test de procedencia en el que:

- i. Verifique la ausencia de un contrato y descarte la improcedencia del medio de control de reparación directa para readecuarlo en el medio de control de controversias contractuales.
- ii. Verifique la inexistencia de una conducta dolosa o culposa del Estado que configure un daño antijurídico.
- iii. Confirme la ausencia de causa jurídica válida para el desplazamiento patrimonial.
- iv. Exija prueba plena de la actividad, servicio o beneficio obtenido y del detrimento generado.
- v. Rechace pretensiones que pretendan legitimar hechos cumplidos o que pretendan soslayar la solemnidad contractual o las normas imperativas sobre los principios de la contratación estatal.

En conclusión, la Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2025 no solo reafirma la vigencia del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de obligaciones en el ámbito contencioso-administrativo, sino que además fija un criterio hermenéutico estricto encaminado a salvaguardar la legalidad contractual y la responsabilidad estatal.

La providencia delimita con precisión el ámbito de la *actio in rem verso*, reservándola para escenarios verdaderamente excepcionales en los que, pese a la inexistencia de contrato, la administración haya recibido un beneficio sin causa jurídica y sin incurrir en conducta antijurídica generadora de responsabilidad. Frente a ello, la sentencia introduce un estándar probatorio robusto, exige ponderación judicial rigurosa y advierte que la protección al patrimonio público y la observancia de las solemnidades no pueden sacrificar el principio de buena fe ni permitir que el Estado se beneficie injustificadamente.

En consecuencia, el equilibrio que propone la Sentencia de Unificación — entre evitar hechos cumplidos y prevenir enriquecimientos indebidos— constituye, en suma, un avance importante en la depuración de la dogmática administrativa en Colombia y traza una línea clara para el juez al enfrentar es-

tos casos complejos, donde la frontera entre compensar un traslado patrimonial injustificado y reparar un daño antijurídico puede resultar sumamente delgada.

#### 4. Conclusiones

El análisis desarrollado permite afirmar que el enriquecimiento sin justa causa constituye una fuente autónoma de obligaciones plenamente reconocida en el derecho colombiano, tanto en la teoría general de las obligaciones como en la jurisdicción contencioso-administrativa. Su propósito es corregir desequilibrios patrimoniales injustificados, de manera estrictamente compensatoria, y su aplicación en el ámbito estatal encuentra fundamento en los principios de buena fe, equidad y proscripción del abuso del derecho.

En el contexto de la contratación pública, esta figura ha experimentado una evolución diferenciada, resultado de la necesidad de armonizarla con los principios de legalidad, transparencia, planeación y responsabilidad fiscal que rigen la actuación administrativa. De esta tensión surge la exigencia de que la *actio in rem verso* solo proceda en eventos excepcionales, cuando la administración haya recibido un beneficio económico sin causa jurídica válida y el particular carezca de cualquier otro mecanismo para reclamar la compensación debida. En ningún caso puede emplearse esta vía para legitimar hechos cumplidos o para desconocer las solemnidades contractuales previstas por el legislador, particularmente la forma escrita prevista en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

La Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2025 constituye un hito en la depuración conceptual de esta institución. La providencia delimita claramente el enriquecimiento sin causa como pretensión compensatoria, cuya discusión debe ventilarse mediante el medio de control de reparación directa, y precisa los cinco elementos estructurantes indispensables para su configuración. Al mismo tiempo, refuerza su carácter subsidiario, recordando que solo opera cuando no exista fuente obligacional distinta (contractual o extracontractual) que explique el desplazamiento patrimonial. Con ello, la sentencia cierra la puerta a interpretaciones flexibles que podrían desnaturalizar la figura o convertirla en instrumento para eludir el régimen jurídico de la contratación pública.

En ejercicio de su función unificadora, el Consejo de Estado también clarifica la línea divisoria entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad extracontractual del Estado. Cuando el detrimento patrimonial del particular deriva de una conducta imputable a la administración contraria al ordenamiento, por acción u omisión, la vía adecuada es la responsabilidad estatal y no la *actio in rem verso*. De manera simétrica, si el particular actúa a sabiendas de la ausencia

de soporte contractual o desconociendo exigencias legales imperativas, no podrá reclamar compensación bajo esta figura.

En síntesis, la doctrina jurisprudencial vigente consolida un sistema equilibrado: se protege la buena fe y se impide el enriquecimiento injustificado de la administración, pero sin sacrificar los principios de legalidad y responsabilidad patrimonial del Estado ni habilitar comportamientos informales o irregulares por parte de los particulares. El enriquecimiento sin justa causa, así entendido, se erige como un mecanismo extraordinario de corrección patrimonial, que evita injusticias materiales sin desconocer la estructura jurídica propia de la contratación estatal y las exigencias constitucionales del manejo de recursos públicos.

No obstante lo anterior, subsiste una tensión interpretativa relevante que la jurisprudencia ha debido resolver, y que seguirá generando desafíos, relacionada con la delgada frontera entre el enriquecimiento sin justa causa y la responsabilidad extracontractual del Estado. En múltiples escenarios, los hechos que dan lugar a una prestación en favor de la administración pueden sugerir tanto un desplazamiento patrimonial injustificado como una actuación antijurídica estatal susceptible de análisis bajo el título de falla del servicio.

Esta superposición potencial genera un riesgo doble: por un lado, que el juez confunda la naturaleza estrictamente compensatoria del enriquecimiento sin causa y lo utilice como vía impropia para indemnizar daños; y por otro, que, ante la indebida aplicación del régimen de responsabilidad estatal, se terminen desvirtuando las solemnidades contractuales y validando actuaciones administrativas irregulares. La Sentencia de Unificación ofrece criterios para resolver esta tensión, pero su aplicación exige un ejercicio judicial minucioso, guiado por la ponderación de hechos, la valoración de la conducta de las partes y una comprensión clara de la finalidad diferenciada de cada figura. Así, la dificultad práctica de discernir entre ambos regímenes no es solo técnica, sino también axiológica: implica equilibrar la protección del patrimonio público, la buena fe y el principio de legalidad con la necesidad de evitar que la administración obtenga beneficios injustificados a expensas de los particulares.

## Referencias Bibliográficas

- Bonivento, J. E. (2010). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Fábrega, J. (1996). *El enriquecimiento sin causa*. Bogotá: Plaza & Janés, Editores Colombia, p. 323.
- Henao Pérez, J. C. (2007). *El daño antijurídico en la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las Obligaciones – Tomo II: Cuasicontratos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ibagón Ibagón, M. (2013). *Enriquecimiento sin causa. Acción de “in rem verso”*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2263>
- López Blanco, H. F. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Dupré Editores.
- Navia Arroyo, J. A. (2016). *Contratación estatal: teoría general y régimen jurídico*. Bogotá: Editorial Temis.
- Nieto Navia, R. (2019). *Responsabilidad del Estado y derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2011). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis.
- Quiñónez Vargas, I. A., & Gualteros Acosta, L. V. (2020). *El enriquecimiento sin causa: análisis a la actio in rem verso como fuente de obligaciones en la administración pública del Estado colombiano*.

Santofimio Gamboa, J. O. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo – Tomo III: Responsabilidad del Estado y daño antijurídico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Suescún Melo, J. (2018). *Responsabilidad civil y del Estado*. Bogotá: Legis.

Tamayo, J. F. R., & Hincapié, G. L. B. (2023). *Actio de in rem verso o acción de enriquecimiento sin justa causa en el orden jurídico colombiano*. Estudios de Derecho, 80(175), 56–75.

---

# LA ACCIÓN POPULAR COMO MECANISMO PROCESAL PARA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. UNA MIRADA A LOS ASUNTOS PROBATORIOS

---

Luis Felipe Guzmán - Jiménez <sup>88</sup>

María Paula Rocha-Vega<sup>89</sup>

## Resumen

El presente trabajo analiza la acción popular como mecanismo procesal para la protección de derechos e intereses colectivos en Colombia, con especial atención en los aspectos probatorios. Se analiza la naturaleza jurídica de los derechos colectivos, su origen histórico desde el Derecho Romano hasta su consolidación constitucional en 1991, y el desarrollo normativo a través de la Ley 472 de 1998. Se aborda la competencia judicial y se profundiza en el régimen probatorio, destacando la importancia de la prueba documental, pericial, inspección judicial, testigo técnico y testimonial en litigios colectivos, especialmente en materia ambiental. El estudio concluye que la acción popular es un instrumento esencial para prevenir y detener amenazas a bienes colectivos, dotado de un sistema probatorio flexible y orientado a garantizar la protección efectiva del interés general.

---

<sup>88</sup> Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Abogado y Magíster en Derecho con énfasis en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia. Docente e investigador del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, autor de artículos y libros de investigación, columnista invitado. Asimismo, se desempeña como consultor independiente en asuntos propios del Derecho público del Estado con especial énfasis en problemáticas jurídicas del Derecho Administrativo, Derecho Ambiental y Derecho de Tierras. Contacto: [luis.guzman@uexternado.edu.co](mailto:luis.guzman@uexternado.edu.co) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7119-7101>

<sup>89</sup> Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Asistente Jurídica en la firma Guzmán Jiménez Abogados S.A.S, en temas de ambiental, minero energético, derecho administrativo, derecho de tierras y constitucional. Contacto: [rochavegapaula@gmail.com](mailto:rochavegapaula@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-3465-7855>

## Abstract

This paper analyzes the action popular (popular action) as a procedural mechanism for protecting collective rights and interests in Colombia, with a special focus on evidentiary issues. It analyzes the legal nature of collective rights, tracing their historical origins from Roman Law to their constitutional consolidation in 1991, and their legislative development through Law 472 of 1998. The study details the admissibility requirements, active and passive standing, protected subject matter, and objectives, as well as the procedural framework within the administrative jurisdiction. Judicial competence is discussed, along with an in-depth review of the evidentiary regime, emphasizing the relevance of documentary, expert, judicial inspection, technical witness, and testimonial evidence in collective litigation, particularly in environmental matters. The research concludes that the action popular is an essential tool for preventing and halting threats to collective goods, supported by a flexible evidentiary system aimed at ensuring the effective protection of the public interest.

**Palabras clave:** Acción popular; derechos colectivos; intereses colectivos; Ley 472 de 1998; medios probatorios

**Keywords:** Popular action; collective rights; collective interests; Law 472/1998; evidentiary means.

## Introducción

En el marco del Estado Social de Derecho colombiano, la protección de los derechos e intereses colectivos constituye un pilar fundamental para garantizar el bienestar general y la preservación de bienes jurídicos de naturaleza difusa, tales como el medio ambiente, el patrimonio público o la moralidad administrativa.

La acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, se erige como el medio procesal idóneo para prevenir, detener o reparar amenazas y vulneraciones a estos bienes, con un énfasis marcado en su carácter preventivo. Este mecanismo se caracteriza por su amplia legitimación, su flexibilidad procesal y un sistema probatorio que permite la incorporación de diversos medios para sustentar las pretensiones.

El presente análisis aborda de manera sistemática el origen, requisitos, procedimiento, competencia y aspectos probatorios de la acción popular, resaltando su relevancia en la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos.

### 1. Naturaleza jurídica de los derechos colectivos

Los derechos colectivos constituyen una categoría jurídica orientada a la protección de intereses que, por su naturaleza y alcance, se predicen más allá del ámbito estrictamente individual y se dirigen a garantizar condiciones de bienestar para la comunidad en su conjunto. En consecuencia, su protección no se limita a un grupo reducido de personas, sino que se proyecta sobre bienes para la totalidad de los habitantes de un Estado y, en una dimensión más amplia, para todos los integrantes de la comunidad internacional. De este modo, su reconocimiento obedece a la necesidad de preservar intereses de carácter difuso, cuya afectación genera repercusiones generalizadas y demanda mecanismos de protección colectiva para prevenir daños irreversibles en los órdenes social, ambiental o cultural (Rincón Córdoba, 2004).

En este contexto, una de sus características distintivas radica en que la titularidad de estos derechos recae directamente en una colectividad. Esto significa que el sujeto protegido no es un individuo en particular, sino un conjunto o comunidad de personas que comparten un bien o interés de uso y disfrute común, y así mismo sufren de una afectación similar por una situación común a todos. Por su propia naturaleza, tales bienes no pueden ser objeto de apropiación exclusiva sin menoscabar el derecho de los demás miembros del grupo. Asimismo, aunque el objetivo principal de esta categoría sea la protección de intereses colectivos, no puede desconocerse su incidencia de manera indirecta en el

beneficio o bienestar individual de quienes integran la comunidad, lo que refleja la interdependencia entre lo colectivo y lo particular (Gómez, Gómez, Muinelo, & Muñoz de Baena, 2015).

De igual forma, los derechos e intereses colectivos representan una manifestación propia de lo público, en la medida en que su titularidad corresponde, sin distinción alguna, a todos los miembros de la sociedad. Bajo esta perspectiva, pueden concebirse como una modalidad de derecho subjetivo de carácter común, dirigido a la preservación de bienes o intereses cuyo goce beneficia a la colectividad en general. En el caso colombiano, el legislador ha enfrentado la dificultad de formular una definición exhaustiva de esta categoría, lo que ha motivado la adopción de un sistema de *numerus apertus* en contraposición al *numerus clausus*. Este enfoque abierto implica que la enumeración legal de los derechos e intereses colectivos no es restrictiva, sino meramente ejemplificativa, permitiendo su extensión a supuestos que compartan la misma naturaleza y finalidad.

Asimismo, conviene resaltar la estrecha relación de esta figura con el principio de solidaridad. Este principio exige comprender al individuo no como un ente aislado ni meramente social, sino como parte integrante de un todo en el que prevalece la noción de “pensar en conjunto dentro de la sociedad” (Rincón Córdoba, 2004). Desde esta perspectiva, se fomenta la acción conjunta y cooperativa de los miembros de la comunidad para la defensa de los bienes comunes, la consecución de un bienestar compartido y la prevención de cualquier amenaza que pueda afectar de forma general a la colectividad.

En este sentido, los derechos y los intereses colectivos comparten un núcleo esencial que justifica, en ciertos aspectos, su tratamiento conjunto. Ambos poseen un carácter indivisible, buscando la protección del beneficio general más allá de lo individual lo que implica que su alcance excede la esfera puramente personal y no puede equipararse ni a cada derecho subjetivo individual ni a la sola suma de ellos. Es así como puede afirmarse que un derecho o interés colectivo es aquel cuyo titular es una comunidad o grupo de personas que obtiene un beneficio común, ejercido a través del medio de control designado para tal efecto; es decir, la acción popular conforme a la voluntad colectiva y dentro de los límites establecidos por la Ley 472 de 1998 y el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo como las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano.

Por último, recientemente, la Corte Constitucional concluyó que la acción de grupo se caracteriza por: (i) tener una naturaleza esencialmente indemnizatoria,

pues su finalidad es obtener la reparación de un daño causado a un conjunto de personas que comparten condiciones homogéneas derivadas de la misma causa generadora de perjuicios individuales; (ii) constituir un mecanismo procesal principal, procedente incluso cuando existan otros medios judiciales para reclamar la indemnización del daño; (iii) diferenciarse de la acción popular en cuanto al tipo de derechos que ampara y los objetivos que persigue; y (iv) servir como instrumento para la efectividad de los principios de solidaridad, dignidad humana, economía procesal, seguridad jurídica y acceso a la justicia. Igualmente, se determina que los afectados pueden incorporarse al grupo antes de la apertura a pruebas o en los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia; y que la administración y el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 corresponden al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.<sup>90</sup>

## 2. Concepto de derechos e intereses colectivos

### 2.1. Origen

Esta categoría de derechos encuentra antecedentes remotos en ciertas nociones del Derecho Romano. Uno de los más relevantes es la figura del *populus romanus*, entendido como un sujeto colectivo legitimado para ejercer acciones en defensa de intereses comunes y, en particular, para la tutela de sus derechos (Valencia Restrepo, 1986). Bajo este esquema, cualquier ciudadano que advirtiera una vulneración a los derechos del *populus* podía interponer una acción destinada a su protección, la cual recaía sobre bienes o intereses que pertenecían a la totalidad de los ciudadanos romanos, es decir, al patrimonio común del *populus*.

Por lo tanto, en Roma ya existía la concepción de derechos colectivos, La protección de estos derechos se materializaba a través de la *actio popularis*, mecanismo jurídico que únicamente podía ser ejercido por los ciudadanos romanos, en su calidad de miembros exclusivos del *populus romanus*. Esta institución refleja de manera temprana la necesidad de reconocer y debatir sobre la existencia de derechos cuya titularidad recae en la totalidad de la comunidad.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano la figura tiene antecedentes desde los derechos colectivos en la Constitución Política de 1886 en la que ya existían normas que protegían los derechos colectivos. Después

---

<sup>90</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-018 de 1° de febrero de 2024, Exp. T-9.070.742. M.P. Natalia Ángel Cabo.

de ello, en las décadas previas a la promulgación de la Constitución Política de 1991, comenzaron a desarrollarse disposiciones normativas que anticipaban el uso de las acciones populares en contextos específicos. Así, la Ley 9 de 1989, orientada a la defensa del espacio público, y el Decreto 2303 del mismo año, en materia de recursos naturales, incorporaron previsiones que permitían a la ciudadanía acudir a instancias judiciales para la protección de determinados bienes colectivos, como el entorno urbano y el medio ambiente. (Torres-Villarreal & Iregui-Parra, 2017, p. 131). De manera similar, el Decreto 3466 de 1982, conocido como el antiguo Estatuto del Consumidor, contempló mecanismos destinados a la defensa conjunta de los derechos de usuarios y consumidores. Sin embargo, estos instrumentos se caracterizaban por la ausencia de una regulación procesal unificada y por un alcance restringido a áreas de aplicación concretas.

La verdadera consolidación de las acciones populares como mecanismo general de protección de los derechos e intereses colectivos se produjo con la expedición de la Constitución Política de 1991. En el marco de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, se reconoció la necesidad de ampliar el catálogo de derechos más allá de los fundamentales de carácter individual, incorporando los denominados derechos colectivos o de tercera generación como los de carácter ambiental, de protección al consumidor, de defensa del patrimonio público, entre otros, y dotándolos de mecanismos judiciales eficaces para su tutela (Torres-Villarreal & Iregui-Parra, 2017). En este sentido, el artículo 88 de la nueva Carta Política dispuso que “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos”, enunciando ejemplos como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, el medio ambiente y la libre competencia económica, e introduciendo adicionalmente las acciones de grupo para la reparación de perjuicios ocasionados a una pluralidad de personas. Con ello, el constituyente elevó las acciones populares a rango constitucional, asegurando su permanencia y dejando su desarrollo normativo en manos del legislador. (Salazar Dávila, 2023)

Así y en atención al mandato contenido en la Constitución, el Congreso de la República promulgó la Ley 472 de 1998, “por la cual se desarrollan los artículos 88 y 89 de la Constitución Política” en lo relativo a las acciones populares y de grupo. Esta normativa constituyó el primer marco legal integral para la regulación de las acciones populares en Colombia, al definirlas, en su artículo 2°, como “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”, y al establecer de manera sistemática sus causales de procedencia, las reglas de legitimación, el procedimiento aplicable y los efectos jurídicos derivados de su ejercicio.

## 2.2. Requisitos del medio de control

**Legitimación activa:** Una de las características distintivas de las acciones populares radica en la amplitud de la legitimación otorgada para su interposición. Según lo previsto en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, cualquier persona que advierta la amenaza o vulneración de un derecho colectivo está facultada para promover esta acción. No se requiere que el demandante sea directamente afectado, siendo suficiente su calidad de ciudadano o su interés en la protección del bien jurídico de carácter colectivo. Este alcance comprende, de manera expresa, a organizaciones no gubernamentales, entidades cívicas o comunitarias, así como a determinadas autoridades que, en virtud de sus competencias legales, tienen la función de velar por la salvaguarda de intereses colectivos.<sup>91</sup>

**Legitimación pasiva:** La acción popular puede dirigirse contra cualquier acción u omisión atribuible a autoridades o a particulares que genere la amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo). Esto significa que procede tanto contra entidades estatales en sus niveles nacional, departamental, distrital o municipal, incluyendo organismos descentralizados como frente a particulares cuya conducta afecte bienes colectivos. En este último caso, se incluyen, por ejemplo, empresas privadas que con sus actividades contaminen el medio ambiente o vulneren derechos de los consumidores. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones administrativas como las empresas de servicios públicos domiciliarios o concesionarios sus actos u omisiones también pueden ser objeto de control mediante la acción popular (Salazar Dávila, 2023).

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 establece que la demanda debe dirigirse contra la persona natural o jurídica, o la autoridad, cuya conducta amenace o vulnere el derecho colectivo. Si en un inicio no se logra identificar al

---

<sup>91</sup> ARTÍCULO 12.- Titulares de las Acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión.
4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses. Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999

responsable, corresponde al juez, durante el curso del proceso, determinarlo y, de ser necesario, vincular de oficio a otros posibles responsables. Esta facultad refleja la naturaleza flexible del mecanismo, que permite abarcar a todos los sujetos involucrados en el daño o riesgo colectivo

**Objeto material protegido:** Las acciones populares tienen como finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, entendidos como aquellos bienes jurídicos que pertenecen a la comunidad en su conjunto o a un grupo indeterminado de personas y cuyo disfrute no es exclusivo de un individuo. La Constitución Política y la Ley 472 de 1998 ofrecen un catálogo indicativo de estos derechos, dentro de los cuales se encuentran: el derecho a un ambiente sano, la moralidad administrativa, el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y la salubridad públicas, la infraestructura de servicios públicos, la libre competencia económica, los derechos de consumidores y usuarios, y la seguridad alimentaria, entre otros.

En el artículo 4º, la Ley 472 enumera quince literales que sirven como ejemplos de derechos colectivos, señalando además que también se consideran como tales, aquellos reconocidos por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales. Esto implica que la lista legal no es taxativa y que su alcance puede ampliarse conforme lo determine el ordenamiento jurídico, por ejemplo, al incorporar derechos ambientales derivados de convenios internacionales. Para que proceda la acción popular, el demandante debe identificar con precisión el derecho o interés colectivo en riesgo o afectado, obligación que se recoge en el artículo 18, literal a) de la Ley 472.

**Finalidad y alcance:** la finalidad esencial de la acción popular es prevenir o detener la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, o restablecer, en la medida de lo posible, las condiciones existentes antes de la afectación. Conforme a la Ley 472, estas acciones “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior”. La Corte Constitucional ha enfatizado su carácter preventivo, señalando que no se requiere acreditar un daño consumado para su procedencia; basta con demostrar la existencia de una amenaza grave o inminente.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-215 de 21 de abril de 1999, Expediente D-2238. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Esta naturaleza distingue a las acciones populares de otros mecanismos procesales, como las acciones de grupo, cuyo énfasis recae en la reparación patrimonial. Las acciones populares, en cambio, buscan la protección efectiva e inmediata de la colectividad frente a riesgos, y sus pretensiones se orientan principalmente a órdenes de hacer o de no hacer. El juez popular cuenta con amplias facultades para imponer las medidas necesarias, incluso innovando en las soluciones, dada la flexibilidad del mecanismo.<sup>93</sup>

Ahora bien, cuando la vulneración proviene de un acto administrativo o de un contrato estatal, el juez de la acción popular no declara su nulidad, pero sí puede inaplicarlo en el caso concreto o impartir órdenes administrativas complementarias. Esto se hace sin perjuicio de que la administración deba modificar o ajustar el acto o contrato por los medios legales pertinentes.<sup>94</sup>

### **3. Procedimiento aplicable a las acciones populares en la jurisdicción contencioso-administrativa**

El procedimiento para las acciones populares en Colombia se encuentra regulado fundamentalmente en la Ley 472 de 1998, complementada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) para los casos de competencia de la jurisdicción administrativa, y de manera supletoria por las disposiciones del proceso civil. Su diseño tiene como finalidad garantizar un trámite ágil, preferente y efectivo, acorde con la naturaleza preventiva de este medio de control.

#### **3.1. Presentación y admisión de la demanda**

El proceso inicia con la radicación de la demanda ante el juez popular, cumpliendo los requisitos formales establecidos en el artículo 18 de la Ley 472. En los casos en que la ley lo exige, el actor debe acreditar el requisito previo consistente en haber solicitado a la autoridad competente la protección del

---

<sup>93</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 25 de abril de 2013, Radicación No. 54518-33-31-001-2007-00013-01 (AP). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>94</sup> ARTÍCULO 144. *Protección de los derechos e intereses colectivos.*

*(.) Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.*

derecho colectivo, acompañando la respuesta negativa o la prueba del silencio administrativo.<sup>95</sup>

El juez cuenta con un plazo perentorio de tres días para decidir sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda. La inadmisión procede cuando existen defectos subsanables, concediendo tres días al actor para corregirlos. Si no lo hace, la demanda se rechaza. Esta exigencia responde a la prioridad procesal que la Ley 472 otorga a las acciones populares, solo superada por mecanismos como la tutela, el habeas corpus y el cumplimiento (art. 6º).

Una vez admitida, el juez ordena la notificación personal a la parte demandada y la publicidad del proceso a través de medios de comunicación o mecanismos idóneos, de modo que la comunidad interesada pueda conocer su existencia e intervenir como coadyuvante. Asimismo, si el actor no es el Ministerio Público, se remite comunicación a la Procuraduría General de la Nación y, en algunos casos, a la Personería local. También puede oficiarse a la autoridad administrativa competente en la materia para que aporte información o colabore en la defensa del interés colectivo.

### 3.2. Contestación de la demanda y excepciones

Una vez notificado el auto admisorio, se concede al demandado un término de diez días para contestar la demanda. En su respuesta, debe pronunciarse sobre los hechos y pretensiones, y puede proponer únicamente excepciones de mérito y dos excepciones previas específicas: la falta de jurisdicción y la cosa juzgada. El legislador restringió el catálogo de excepciones para evitar incidentes dilatorios, trasladando cuestiones como la legitimación activa o pasiva al debate de fondo en la sentencia.

---

<sup>95</sup> ARTÍCULO 18.- *Requisitos de la Demanda o Petición.* Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

Durante este término, el demandado puede solicitar las pruebas que considere necesarias para su defensa. En casos con varios demandados, la ley permite designar un representante común para simplificar el trámite.

### **3.3. Intervención de terceros – Coadyuvancia**

En cualquier momento antes del fallo de primera instancia, cualquier persona natural o jurídica puede intervenir en el proceso como coadyuvante de la parte actora. Esta figura está abierta también a organizaciones sociales, ONG, juntas de acción comunal y autoridades con funciones de protección de derechos colectivos. El coadyuvante se incorpora al estado procesal existente, sin reabrir etapas precluidas. Su participación resulta fundamental en litigios de alto impacto, pues permite fortalecer la posición del actor popular con nuevos argumentos, pruebas o respaldo institucional.

### **3.4. Audiencia de pacto de cumplimiento**

Concluida la contestación de la demanda, el juez debe convocar a las partes a una audiencia especial para explorar un pacto de cumplimiento (art. 27, Ley 472). Este acuerdo, de lograrse, debe garantizar la protección efectiva del derecho colectivo y se aprueba mediante sentencia con efectos de cosa juzgada relativa, lo que permite presentar nuevas acciones si surgen hechos o amenazas diferentes a los ya resueltos (Sentencia C-215/99). El pacto de cumplimiento es una herramienta de solución temprana que, además de ahorrar tiempo procesal, fomenta la colaboración del demandado en la reparación del derecho colectivo. Si el pacto fracasa, se abre formalmente la etapa probatoria.

### **3.5. Etapa probatoria y medidas cautelares**

En la fase de pruebas, el juez decreta las solicitudes pertinentes y puede ordenar de oficio aquellas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, incluidas pericias técnicas, inspecciones judiciales, testimonios y documentos administrativos. La Ley 472 contempla plazos abreviados para la práctica de pruebas, prorrogables solo por razones de complejidad.

Un aspecto distintivo de este mecanismo es la facultad del juez para dictar medidas cautelares en cualquier momento del proceso, incluso de oficio, cuando exista riesgo de un daño irreparable al derecho colectivo. Estas medidas pueden incluir la suspensión inmediata de actividades nocivas, la orden de realizar acciones preventivas, la imposición de cauciones al demandado o, en casos extremos, autorizar a la comunidad a ejecutar las medidas necesarias por cuenta

del demandado. Las medidas cautelares se tramitan de forma preferente y su apelación no suspende su ejecución.

### **3.6. Alegatos y sentencia de primera instancia**

Concluida la etapa probatoria, se abre un plazo breve para alegatos de conclusión, tras el cual el juez dispone de 20 días para dictar sentencia. El fallo debe establecer si existe vulneración o amenaza al derecho colectivo y, de ser afirmativo, impartir órdenes concretas de hacer o no hacer, restauración del bien o prevención de la amenaza.

Las órdenes judiciales pueden ser de variada naturaleza: suspensión de obras, ejecución de medidas de saneamiento ambiental, adopción de políticas públicas o restitución de bienes colectivos.

### **3.7. Recursos y revisión eventual**

Contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación ante el superior jerárquico, interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación. La segunda instancia puede confirmar, modificar o revocar el fallo. Adicionalmente, desde la Ley 1285 de 2009 y la Ley 1437 de 2011 existe la figura de la revisión eventual por el Consejo de Estado, que no es un recurso ordinario, sino una facultad discrecional para seleccionar sentencias de segunda instancia y emitir fallos de unificación cuando haya divergencias jurisprudenciales o contradicciones con la doctrina reiterada de la alta corte.

### **3.8. Cumplimiento y seguimiento de la sentencia**

Una vez en firme la sentencia, el juez de primera instancia conserva la competencia para supervisar su ejecución, pudiendo requerir informes, designar auditores o conformar comités de verificación con participación de las partes, autoridades y comunidad. La Ley 472 contempla sanciones como multas diarias hasta por 20 salarios mínimos y comunicación a los entes de control para sanciones disciplinarias. En casos complejos, el seguimiento puede implicar coordinación interinstitucional y control judicial prolongado, especialmente cuando las órdenes requieren obras públicas o cambios estructurales en la gestión administrativa.

## **4. Competencia**

La determinación de la competencia en las acciones populares resulta fundamental, pues establece no solo la jurisdicción ante la cual debe presentarse la demanda, sino también el nivel judicial que conocerá el proceso en primera instancia y el órgano encargado de resolver en segunda. En Colombia, esta competencia se distribuye entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción ordinaria (civil), en función de la naturaleza del sujeto pasivo y de la conducta cuestionada, de acuerdo con lo previsto en la Ley 472 de 1998 y Ley 1437 del 2011. Asimismo, dentro de cada jurisdicción, la asignación se realiza conforme a factores territoriales y jerárquicos, lo que determina el reparto entre juzgados, tribunales y altas cortes.

### **4.1. Competencia por razón de la materia**

El artículo 15 de la Ley 472 establece que las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones atribuibles a entidades públicas o a particulares que ejerzan funciones administrativas son de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, si el origen de la vulneración se encuentra en actuaciones de particulares en el ámbito puramente privado, corresponde a la jurisdicción ordinaria civil (Ley 472, 1998).

Este criterio evita conflictos y garantiza que el juez natural conozca del asunto según la materia. La Corte Constitucional ha respaldado esta división por considerarla coherente con la Constitución, al sostener que las acciones populares contra autoridades deben tramitarse ante jueces administrativos, dada su especialidad en el control de legalidad de la función pública, mientras que las relativas a particulares sin funciones públicas pueden ser conocidas por jueces ordinarios (Corte Constitucional, Auto 0604 de 2022; Auto 074 de 2023). En los últimos años, la Corte ha resuelto conflictos de competencia confirmando que, cuando el sujeto pasivo es una entidad estatal, el conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (Corte Constitucional, Auto 0604 de 2022).

### **4.2. Competencia funcional**

Definida la jurisdicción, resulta necesario determinar qué nivel de juez conoce el asunto en cada instancia. La Ley 472, en sus artículos 16 y 51, dispuso que, en la jurisdicción contencioso-administrativa, las acciones populares serán conocidas en primera instancia por los jueces administrativos, y en segunda instancia por los Tribunales Contencioso-Administrativos. En la jurisdicción ordinaria, la

primera instancia corresponde a los jueces civiles del circuito, y la segunda a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores (Ley 472, 1998).

Durante un periodo transitorio, antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos creados por la Constitución de 1991, los Tribunales Administrativos conocieron en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda. Con la instalación completa de la doble instancia contenciosa, la competencia se rige actualmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA):

- Los Juzgados Administrativos conocen en primera instancia las acciones populares contra autoridades u organismos de nivel departamental, distrital, municipal o local, así como contra particulares que ejerzan funciones administrativas en esos niveles (Ley 1437, 2011, art. 155.10, mod. Ley 2080, 2021).
- Los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia las acciones contra autoridades de orden nacional o particulares con funciones administrativas a ese nivel (Ley 1437, 2011, art. 152.14).

En estos casos, la segunda instancia corresponde al Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado, respectivamente, según el nivel de la autoridad demandada (Ley 1437, 2011, art. 150).

En la jurisdicción ordinaria, el artículo 16 de la Ley 472 establece que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia las acciones populares contra particulares no investidos de funciones administrativas, y las Salas Civiles de los Tribunales Superiores conocen en segunda instancia (Ley 472, 1998).

### **4.3. Competencia territorial**

En cuanto al factor territorial, la Ley 472 (1998, art. 16) y el CPACA establecen que la acción popular puede presentarse, a elección del demandante, en el lugar de ocurrencia de los hechos o en el domicilio del demandado (Ley 1437, 2011). Si existen varios jueces competentes, se aplica la regla de prevención: el conocimiento corresponde al juez que primero avoca el proceso (Consejo de Estado, Auto de 6 de abril de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-0221-00). Asimismo, el CPACA prevé la acumulación de acciones sobre los mismos hechos y derechos colectivos, para que sean decididas por el juez que previno (Consejo de Estado, Auto de 6 de abril de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-0221-00).

#### **4.4. Competencia del Consejo de Estado en única instancia**

Por regla general, el Consejo de Estado no conoce acciones populares en primera instancia, salvo en situaciones excepcionales o en casos de revisión eventual (Consejo de Estado, SU-2018). Sin embargo, durante el periodo transitorio previo a la instalación de los juzgados administrativos, conoció en segunda instancia un número significativo de procesos, lo que permitió la consolidación de un acervo jurisprudencial relevante (Consejo de Estado, Auto de 6 de abril de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-0221-00).

Tras la reforma de la Ley 2080 de 2021, el Consejo de Estado conserva competencia en primera instancia para ciertos asuntos contenciosos de alta relevancia previstos en el artículo 149 del CPACA, pero no para acciones populares de alcance nacional, que siguen asignadas a los Tribunales Administrativos (Ley 1437, 2011). Esto garantiza que incluso los casos de mayor impacto cuenten con doble instancia dentro de la jurisdicción administrativa (Tribunal y Consejo de Estado), en coherencia con el principio de doble instancia (Corte Constitucional, Auto 0604 de 2022).

#### **4.5. Unificación de competencia vía jurisprudencia**

La coexistencia de competencias entre jurisdicciones ha generado conflictos, tanto negativos como positivos, sobre quién debe conocer del caso (Consejo de Estado, Auto de 6 de abril de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-0221-00). Estos conflictos son resueltos por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial o, tratándose de tutelas, por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Auto 597A de 2019).

La tendencia jurisprudencial ha sido inclinar la competencia hacia la jurisdicción contencioso-administrativa cuando existe vínculo con la función pública, en atención a la especialidad y al control de legalidad que esta ejerce sobre la actuación estatal (Corte Constitucional, Auto 074 de 2023). Desde la entrada en vigor del CPACA, la mayoría de las acciones populares incluso contra particulares terminan en jueces administrativos, pues suele existir algún grado de regulación o vigilancia estatal sobre los derechos colectivos involucrados (Consejo de Estado, SU-2018). En el mismo sentido, la Procuraduría General de la Nación suele conceptuar a favor de la competencia contencioso-administrativa en caso de duda, privilegiando la especialidad del juez administrativo (Procuraduría General de la Nación, 2021).

## 5. Elementos probatorios aplicables a la acción popular

El sistema probatorio colombiano, regido por el Código General del Proceso y la Ley 472 de 1998, establece un conjunto de principios orientados a garantizar decisiones judiciales fundamentadas, equilibrando el respeto al debido proceso con la efectividad en la protección de derechos colectivos.

Entre ellos, el principio de necesidad de la prueba impone que toda decisión se base en pruebas legal y oportunamente incorporadas, excluyendo cualquier elemento obtenido ilícitamente o sin vínculo procesal. Este postulado se complementa con la libertad probatoria, que permite demostrar los hechos mediante cualquier medio reconocido en derecho, incluidos instrumentos técnicos o científicos, siempre que respeten derechos fundamentales.

No obstante, esa libertad está limitada por los criterios de pertinencia y conducencia: solo se admiten pruebas relacionadas con los hechos discutidos y que sean legalmente aptas para acreditarlos. Además, rige el principio de oportunidad y preclusión, que delimita los momentos procesales para solicitar o aportar pruebas, permitiendo excepciones únicamente en casos sobrevinientes o de fuerza mayor.

La dinámica probatoria se ve fortalecida por el principio de contradicción, que asegura que toda prueba pueda ser conocida y refutada por la contraparte, y por la inmediación, que exige la intervención directa del juez en la práctica y valoración de la prueba bajo criterios de sana crítica. Asimismo, la publicidad otorga acceso transparente a las pruebas, favoreciendo la participación de la comunidad y de órganos como el Ministerio Público. Finalmente, la prevalencia del derecho sustancial recuerda que las formas procesales son instrumentos para lograr justicia material, habilitando al juez a adoptar medidas activas para esclarecer los hechos cuando está en riesgo un interés colectivo.

En materia de carga de la prueba, la regla general del artículo 30 de la Ley 472 asigna esta responsabilidad al demandante. Sin embargo, reconoce que, por razones técnicas o económicas, el actor popular puede verse impedido para recaudar ciertas pruebas, facultando al juez para ordenar su obtención mediante entidades especializadas o con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Este esquema evita que la falta de recursos frustre la protección de derechos, aunque no exonera al actor de aportar indicios iniciales que respalden su pretensión. En casos donde la información está en poder del demandado, la jurisprudencia admite la carga dinámica de la prueba, exigiendo a la parte con mejores condiciones que aporte la evidencia pertinente.

Finalmente, la Ley 472 confiere al juez un rol proactivo en la instrucción probatoria mediante las pruebas de oficio, pudiendo decretar, aún sin solicitud de las partes, los elementos necesarios para esclarecer los hechos, siempre respetando el contradictorio y la publicidad. Esta potestad, especialmente relevante en asuntos ambientales o sanitarios, se complementa con la facultad de ordenar medidas cautelares y pruebas anticipadas cuando exista riesgo inminente de afectación al derecho colectivo.

En suma, el modelo probatorio de las acciones populares combina reglas estrictas de legalidad y garantías procesales con mecanismos flexibles que permiten superar obstáculos técnicos o económicos, asegurando que la verdad de los hechos pueda establecerse y que la decisión judicial cumpla su finalidad de proteger el interés general.

### **5.1. Principales medios probatorios en el medio de control de acción popular**

En el marco de las acciones populares, la fase probatoria reviste una importancia sustancial, dado que de su adecuada estructuración depende la demostración de la vulneración o amenaza al derecho o interés colectivo. Aunque la Ley 472 de 1998 reconoce la libertad probatoria, lo que implica que pueden emplearse todos los medios admitidos por la ley procesal, ciertos tipos de prueba suelen tener especial relevancia en este escenario, particularmente en asuntos ambientales (Ley 472 de 1998, art. 29).

#### **A. Prueba documental**

La prueba documental se configura como todo soporte material idóneo para acreditar los hechos materia de debate judicial. En las acciones populares que versan sobre el derecho a un ambiente sano en espacios cerrados, este medio suele desempeñar un papel central, en la medida en que permite demostrar tanto las condiciones ambientales del lugar afectado como las actuaciones u omisiones atribuibles a autoridades o particulares. De acuerdo con el artículo 29 de la Ley 472 de 1998, y en concordancia con lo establecido por el Código General del Proceso, el demandante puede y debe allegar a la demanda aquellos documentos que sustenten la existencia de la amenaza o vulneración.

Entre los documentos más relevantes destacan: informes técnicos de calidad del aire, humedad, ruido o presencia de contaminantes; certificaciones de inspecciones sanitarias; estudios de impacto ambiental o evaluaciones de riesgo elaboradas por autoridades como las secretarías de salud o de medio ambiente;

y normas técnicas aplicables. También resultan valiosos registros audiovisuales que evidencien daños estructurales (humedades, moho, filtraciones) y comunicaciones oficiales que acrediten que la autoridad tenía conocimiento de la situación. Cabe precisar que los documentos emitidos por entidades públicas gozan, en principio, de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario (Ley 472 de 1998, art. 29).

## **B. Prueba pericial**

Dada la naturaleza eminentemente técnica de las controversias ambientales, la prueba pericial suele convertirse en el eje central de la actividad probatoria. A través de ella, un experto con conocimientos especializados analiza los hechos y emite un dictamen motivado que oriente al juez. En el caso de ambientes interiores, esta prueba permite verificar, entre otros aspectos, si los niveles de contaminantes superan los límites legales, si existen materiales peligrosos, o si el sistema de ventilación cumple los estándares técnicos exigidos.

El artículo 32 de la Ley 472 de 1998 prevé que el dictamen pericial se rinda por escrito, con conclusiones claras y sustentadas, valoradas bajo las reglas de la sana crítica. Incluso, ciertos informes técnicos pueden considerarse suficientes para demostrar los hechos, lo que subraya la relevancia de su contenido. En caso de existir dictámenes contradictorios, el juez debe compararlos y fundamentar la preferencia por uno de ellos, apoyándose, si es necesario, en otros elementos de prueba (Martorelli, 2017).

## **C. Inspección judicial**

La inspección judicial es un medio que faculta al juez para examinar personalmente el lugar o los bienes objeto del litigio, dejando constancia escrita y, en ocasiones, fotográfica de lo observado. En litigios ambientales sobre espacios interiores, esta diligencia permite constatar directamente las condiciones denunciadas.

La ventaja de este medio probatorio radica en la inmediatez y objetividad de la percepción judicial, la cual puede complementar o reforzar la eficacia de dictámenes y documentos.

## **D. Testigo técnico**

El testigo técnico, reconocido por la práctica judicial contencioso-administrativa, es un profesional con conocimientos especializados que, además, ha tenido participación directa en los hechos investigados. Su declaración se valora

como prueba testimonial, pero con un valor reforzado derivado de su formación y experiencia. Este mecanismo ha sido admitido en acciones populares por el Consejo de Estado, especialmente en litigios ambientales complejos (Consejo de Estado, 2018).

Su utilidad depende de la coherencia de su exposición, de la solidez técnica de sus argumentos y de su correlación con las demás pruebas allegadas.

### **E. Prueba testimonial**

Finalmente, la prueba testimonial común se compone de las declaraciones de personas que han presenciado los hechos o sufrido directamente sus efectos. En el contexto de acciones populares ambientales, pueden relatar percepciones sobre olores, ruido, humedad, afectaciones en la salud o cualquier otro elemento observable. Aunque carecen del rigor técnico de una pericia, estos testimonios contribuyen a contextualizar y corroborar la persistencia de la afectación, en especial si existe concordancia entre varias declaraciones (Congreso de Colombia, 1998).

Además, la Ley 472 de 1998 contempla la participación de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo como representantes del interés colectivo, con facultad para allegar pruebas, incluidas declaraciones y conceptos técnicos, fortaleciendo así la defensa del derecho colectivo comprometido.

## **6. Conclusiones**

La acción popular, en el contexto jurídico colombiano, se erige como un mecanismo procesal de carácter preventivo y restaurativo, cuyo fundamento constitucional y desarrollo legislativo responden a la necesidad de salvaguardar bienes jurídicos de titularidad colectiva. Su consagración en el artículo 88 de la Constitución Política y su regulación sistemática mediante la Ley 472 de 1998 evidencian un diseño normativo orientado a garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos, trascendiendo el ámbito estrictamente individual para proyectarse sobre la totalidad de la comunidad.

La configuración amplia de la legitimación activa, que faculta a cualquier persona, organización social o autoridad competente para interponer la acción, materializa los principios de participación ciudadana y control social, asegurando que la protección de los bienes comunes no dependa exclusivamente de quienes hayan sufrido un daño directo. Del mismo modo, la legitimación pasiva, extensiva tanto a autoridades públicas como a particulares, refleja una compren-

sión integral de las fuentes de amenaza o vulneración a los intereses colectivos, permitiendo abarcar tanto actuaciones estatales como privadas que comprometan su integridad.

El procedimiento regulado por la Ley 472, complementado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se caracteriza por su celeridad, prioridad procesal y adecuación a la naturaleza preventiva de la acción, incorporando figuras como la audiencia de pacto de cumplimiento, la adopción de medidas cautelares inmediatas y la intervención de terceros coadyuvantes, las cuales contribuyen a la eficacia del mecanismo. La distribución competencial entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria, atendiendo a la naturaleza de la conducta y del sujeto pasivo, así como la regla de atracción y la eventual revisión por el Consejo de Estado, contribuyen a la coherencia jurisprudencial y a la especialización en el conocimiento de estas controversias.

En materia probatoria, la acción popular dispone de un régimen que, sin renunciar a las garantías propias del debido proceso, otorga al juez amplias facultades para decretar pruebas de oficio y aplicar la carga dinámica, superando así las limitaciones técnicas o económicas que puedan enfrentar los actores populares. La relevancia de medios como la prueba documental y la pericial, en especial en asuntos ambientales y sanitarios, así como el valor complementario de la inspección judicial, el testigo técnico y la prueba testimonial, refuerzan la solidez de la decisión judicial y permiten constatar de manera fehaciente la existencia de amenazas o vulneraciones.

En conclusión, la acción popular constituye un pilar esencial del Estado Social de Derecho colombiano, no solo por su capacidad de prevenir y cesar amenazas a bienes de interés general, sino también por su potencial restaurativo y su contribución a la materialización de los principios de solidaridad, participación y prevalencia del interés colectivo sobre el particular. Su adecuada utilización, acompañada de un fortalecimiento institucional y técnico en la administración de justicia, resulta indispensable para garantizar que los derechos e intereses colectivos sean preservados y que su goce se extienda, en condiciones de equidad y sostenibilidad, a las generaciones presentes y futuras.

## Referencias Bibliográficas

### Doctrina:

- Acosta Almazo, E. F., González Díaz, J. L., Vergel Vanegas, L. D., & Vega Verdecia, L. F. (2022). Aplicación de la acción de grupo y acción popular para los usuarios afectados por los actos administrativos emitidos por las comisiones reguladoras de servicios públicos domiciliarios [Trabajo de grado, Universidad de Santander].
- Chaustre Hernández, P. (2009). Daño en la colectividad. Derechos e intereses difusos y colectivos de las acciones populares y de grupo. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Espitia Garzón, F. (2004). Historia del derecho romano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fajardo Sánchez, L. (2009). Globalización de los Derechos Humanos. La “teoría de las generaciones”, ha muerto, ¡viva la teoría de la generación de Viena!. Revista Via inveniendi et iudicandi, 3-37.
- Falcón, E. (2003). *Tratado de la prueba*, t. 2. Astrea.
- Gallo García, M. (2014). La acción popular, el daño y la reparación de derechos colectivos de carácter ambiental. Una visión desde la jurisdicción contencioso administrativa. Tesis de Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Gomez, M., Gomez, J., Muinelo, J., & Muñoz de Baena, J. (2015). Filosofía del derecho. Madrid: Uned.
- Habermas, J. (1998). La inclusión del otro. Barcelona: Editorial Paidós.

- Herrera Díaz, J. C., & Pérez Restrepo, J. (2021). *Carga e iniciativa probatoria en acciones populares y su determinación constitucional*. **Opinión Jurídica**, 20(42), 93–113. DOI: 10.22395/ojum.v20n42a3
- Jamaica Trujillo, G. E., Monsalve Mantilla, M. D., & Pedroza, W. R. (2023). Ampliación teleológica del mecanismo procesal de acción de grupo desde una configuración de realismo jurídico colombiano. *Revista Iustitia*, (21), 107-109. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i21.2910>
- López Royo, J. (2000). *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Marín Galeano, M. S. (2017). La prueba de oficio en las acciones populares y de grupo: discusiones desde el Estado Social de Derecho. *Ratio Juris*, 12(24), 143-156.
- Martínez Toro, L. (2012). *La protección de los derechos colectivos a través de la acción popular*. Tesis de grado, Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Martorelli, J. P. (2017). *La prueba pericial: Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial*. REDEA. Derechos en Acción, 2(4), 130-139.
- Murcia Ramos, A. (2012). *Los derechos colectivos y la contratación estatal: la imperativa función de control a través de las acciones populares*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pardo Posada, N. (Julio-Diciembre de 2014). La garantía constitucional en defensa de los derechos colectivos. *Revista IUSTA*, 2(41), 99-121.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: BOE Universidad Carlos III.
- Pérez Luño, A. (2006). *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Aranzadi, SA.
- Pérez Royo, J. (17 de diciembre de 1998). *¿Derechos Colectivos? El país*, págs. 258-259.

- Pisciotti Cubillos, D. (2001). Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Provenzano, C. (2013). Prueba pericial y motivación. En *La Ley*. Thomson Reuters.
- Rincón Córdoba, J. (2004). Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Rivera Morales, R. (2007). Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*(33), 1-27.
- Salazar Dávila, E. J. (2023). Eficacia y cumplimiento de las decisiones judiciales proferidas en acciones populares de carácter ambiental: De la normativa a la práctica judicial. Análisis de casos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Córdoba [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia].
- Santofimio Gamboa, J. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Uribe Piedrahita, C. A. (2019). *Los asbestos y las soluciones judiciales*. Vniversitas, (138), 1–18. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Valencia Restrepo, H. (1986). Derecho Privado Romano. Personas jurídicas o colectivas. Bogotá: Editorial Temis.

### **Jurisprudencia:**

#### **Consejo de Estado**

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2011). Sentencia de 30 de junio de 2011, Radicación No. 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP). M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2013). Sentencia de 3 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-24-000-2012-00857-01. M.P. Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2019). Sentencia de 11 de abril de 2019, Radicación No. 68001-23-31-000-2012-00258-01(AP). M.P. Julio Javier González.

### **Corte Constitucional**

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-444/93 – Derecho al ambiente sano y procedencia de la acción popular. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-622/16 – Reconocimiento de los derechos de la naturaleza y principio de precaución ambiental. M.P. Jorge I. Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia SU-018/24 – Unificación jurisprudencial sobre principios de prevención y precaución en materia ambiental. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2021). Auto STC8459-2021 (sept. 8 de 2021) – Análisis de la procedencia de tutela vs. acción popular para proteger el medio ambiente sano. M.P. Luis Armando Tolosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2019a). Auto 155 de 2019. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2019/a155-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019b). Autos 452 y 503 de 2019. En Boletín jurisprudencial sobre acciones populares, de grupo y de cumplimiento. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/boletines/boletín/bolet%C3%ADn-jurisprudencial-cju5-acciones-populares%2C-de-grupo-y-de-cumplimiento.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (2022a). Auto 1637 de 2022. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2022/a1637-22.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2022b). Auto 604 de 2022. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2022/a604-22.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2022c). Auto 356 de 2022. Recuperado de <https://vlex.com.co/vid/auto-n-982-24-1040543298>

Corte Constitucional de Colombia. (2023). Auto 074 de 2023. Recuperado de <https://vlex.com.co/vid/auto-n-982-24-1040543298>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2016). Auto de conflicto de competencia, Rad. 11001-03-15-000-2015-0221-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2018). Sentencia de Unificación SU-2018, Exp. 2012-00105.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2011, 30 de junio). Sentencia, Radicación No. 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP). M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (2013, 25 de abril). Sentencia, Radicación No. 54518-33-31-001-2007-00013-01(AP). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Corte Constitucional, Sala Plena. (2024, 1 de febrero). Sentencia SU-018, Exp. T-9.070.742. M.P. Natalia Ángel Cabo.



---

## **EMPRESAS, DESPOJO Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE ACTORES ECONÓMICOS COMO TERCEROS EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

---

**Daniel Florez-Muñoz<sup>96</sup>**

### **Resumen**

El presente artículo analiza los estándares constitucionales y desarrollos jurisprudenciales relativos a la intervención de empresas como terceros en los procesos de restitución de tierras. A partir de una estrategia metodológica cualitativa de corte documental se avanzará en un análisis dinámico de precedentes orientado a examinar las reglas jurisprudenciales definidas por la jurisdicción especializada en restitución de tierras para abordar el fenómeno de la participación empresarial al interior de los asuntos de competencia. El trabajo parte de la premisa de que la restitución de tierras no puede ser comprendida como una simple controversia patrimonial, sino como un mecanismo de reparación transformadora, esclarecimiento del despojo y reconstrucción democrática del territorio. Sobre esa base, se sostiene que la jurisprudencia ha configurado un escrutinio reforzado frente a la actuación empresarial, especialmente en lo relativo a la acreditación de la buena fe exenta de culpa, la improcedencia general de reconocer a las empresas como segundos ocupantes y la exigencia de una diligencia contextual intensificada en territorios afectados por el conflicto armado. El análisis demuestra que las decisiones judiciales han construido una racionalidad compatible con la especial protección constitucional de las víctimas y con los desarrollos contemporáneos sobre debida diligencia empresarial en contextos de violencia. Asimismo, se argumenta que las sentencias de restitución

---

<sup>96</sup> Director Territorial Bolívar de la Unidad de Restitución de Tierras. Abogado, Universidad de Cartagena. Certificado en Estudios Afrolatinoamericanos, Universidad de Harvard (EEUU). Especialista en Métodos y Técnicas de Investigación Social, CLACSO-FLACSO. Magister en Derecho, Universidad de Cartagena. Candidato a Doctor en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional, Universidad de Valencia (España). Docente Investigador, Universidad de Cartagena. Mail: [daniel.florez@urt.gov.co](mailto:daniel.florez@urt.gov.co) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1710-2850>

cumplen una función epistémica relevante, en tanto producen verdad judicial sobre las mediaciones económicas del conflicto, los procesos de acumulación territorial y las formas de aprovechamiento empresarial del despojo y del abandono forzado. En conclusión, el artículo muestra que la justicia transicional agraria colombiana ha comenzado a delinear un estatuto diferenciado para la empresa, orientado a impedir que la formalidad del mercado consolide ventajas patrimoniales estructuradas en escenarios de violencia y desposesión.

**Palabras clave:** Justicia transicional agraria; restitución de tierras; buena fe exenta de culpa; empresas y derechos humanos; debida diligencia empresarial; despojo de tierras.

## Abstract

This article examines the constitutional standards and jurisprudential development concerning corporate participation in land and territorial rights restitution proceedings in Colombia within the framework of agrarian transitional justice. Drawing on a critical doctrinal and jurisprudential methodology, the study analyzes the applicable constitutional and legal framework, the specialized jurisprudential bulletin on corporate participation in restitution rulings, and the main judicial decisions referenced therein. The article starts from the premise that land restitution cannot be understood as a mere property dispute, but rather as a mechanism of transformative reparation, clarification of dispossession, and democratic reconstruction of territory. On that basis, it argues that Colombian case law has developed a heightened standard of scrutiny regarding corporate conduct, particularly in relation to the proof of good faith free from fault, the general inadmissibility of recognizing corporations as secondary occupants, and the requirement of intensified contextual diligence in territories affected by armed conflict. The analysis shows that judicial decisions have constructed a rationale consistent with the constitutional imperative of enhanced protection for victims and with contemporary developments on corporate human rights due diligence in conflict-affected settings. It further contends that restitution judgments perform an important epistemic function insofar as they produce judicial truth about the economic mediations of armed conflict, patterns of territorial accumulation, and forms of corporate benefit derived from dispossession and forced abandonment. The article concludes that Colombian agrarian transitional justice has begun to delineate a differentiated constitutional statute for corporations, aimed at preventing market formalities from consolidating property advantages structured in contexts of violence and dispossession.

**Keywords:** Agrarian transitional justice; land restitution; good faith free from fault; business and human rights; corporate due diligence; land dispossession.



## Introducción

La relación entre empresa, conflicto armado y desposesión territorial constituye hoy uno de los problemas más complejos del constitucionalismo contemporáneo y de la justicia transicional (Payne, Pereira & Bernal-Bermúdez, 2021; 2024; Michalowski & Marín, 2018). En las últimas dos décadas, la justicia transicional ha dejado de ser entendida exclusivamente como un conjunto de mecanismos orientados a la sanción penal de graves violaciones a los derechos humanos, para ser concebida como un entramado normativo e institucional más amplio, dirigido a enfrentar legados estructurales de violencia, reconstruir ciudadanía y garantizar formas complejas de verdad, reparación y no repetición (Florez-Muñoz, 2022). En esa evolución teórica, la restitución de tierras ocupa un lugar singular en Colombia: no es una simple medida patrimonial, sino un mecanismo de reparación transformadora, esclarecimiento del despojo y reconstrucción democrática del territorio (Teitel, 2003; Winter, 2013).

El problema adquiere especial densidad cuando quienes comparecen a los procesos de restitución no son únicamente campesinos, comunidades étnicas o terceros individuales, sino también empresas<sup>97</sup>. El boletín n° 2 (2024) del Observatorio Jurisprudencial de Unidad de Restitución de Tierras (URT), muestra que, entre 2013 y 2024, fueron identificadas 526 sentencias con participación de 612 terceros vinculados como personas jurídicas empresariales; de ese universo, el 92% de las providencias amparó el derecho a la restitución y solo al 2,47% de las empresas les fue reconocida la buena fe exenta de culpa. Tales datos evidencian que no se está ante una anomalía procesal, sino ante un fenómeno jurisprudencial consolidado, cuya relevancia dogmática y constitucional exige una reconstrucción sistemática.

La literatura especializada ha mostrado, por una parte, que los programas de restitución en contextos de transición deben atender obstáculos probatorios, desigualdades estructurales y formas complejas de apropiación de la tierra; y, por otra, que la flexibilización de las reglas probatorias es decisiva para hacer

---

<sup>97</sup> Resulta importante acotar, que en el marco del proceso de restitución de tierras se considera “tercero” a cualquier persona distinta del solicitante que interviene en el trámite. En la etapa judicial, el juez puede reconocer a esos terceros como opositores, segundos ocupantes o simples terceros. Para efectos del presente documento y del análisis de la jurisprudencia de restitución de tierras, las referencias a “terceros” se relacionan con personas distintas a los solicitantes, que intervienen en el proceso y tienen alguna relación jurídica con el predio solicitado en restitución (propiedad, posesión u ocupación) o algún otro interés en el trámite. En consecuencia, dentro de la categoría de “tercero” se encuentran opositores, segundos ocupantes y simples terceros (Unidad de Restitución de Tierras, 2024).

efectiva la restitución en contextos de guerra (Ruiz González, et al., 2021). En el caso colombiano la flexibilización probatoria del régimen de restitución incrementa de manera sustantiva las posibilidades de éxito de las víctimas frente a sistemas que conservan reglas ordinarias de prueba. De manera complementaria, la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, 2025) y la literatura sobre empresas y derechos humanos ha desarrollado estándares probatorios para la acreditación de terceros de buena fe exentos de culpa, así como la noción de debida diligencia reforzada en contextos afectados por conflicto, destacando que la empresa no debe limitarse a examinar impactos sobre derechos, sino también su eventual inserción en dinámicas de violencia o su contribución indirecta a ellas (Ruiz González et al., 2021; Aguirre & Pietropaoli, 2023; Nagaivska & Uvarova, 2024).

No obstante, persiste un vacío específico: la literatura sobre restitución de tierras en Colombia ha estudiado con amplitud la institucionalidad restitutiva, la flexibilización probatoria, la perspectiva de género y las dificultades de implementación, pero no ha desarrollado con la misma profundidad una teoría sistemática de la empresa como sujeto de escrutinio en la justicia transicional agraria. Menos explorada aún ha sido la manera en que las sentencias de restitución producen verdad judicial sobre la dimensión económica del conflicto y prefiguran, en clave local, una forma de debida diligencia territorial reforzada.

A partir de ese vacío, este artículo se propone analizar críticamente el desarrollo jurisprudencial relativo a la intervención de empresas en los procesos de restitución de tierras y derechos territoriales en Colombia, con el fin de identificar los estándares constitucionales que estructuran su tratamiento judicial y establecer sus principales implicaciones para la justicia transicional agraria. La hipótesis central sostiene que la jurisprudencia especializada ha construido un estándar estricto de diligencia exigible a las empresas, sustentado en la especial protección constitucional de las víctimas, en la naturaleza transicional del régimen de restitución y en la improcedencia de equiparar la posición estructural de los actores empresariales con la de sujetos vulnerables afectados por el conflicto. Esta hipótesis encuentra respaldo preliminar en el universo jurisprudencial analizado, de donde se deduce como razones predominantes para negar la buena fe exenta de culpa el conocimiento del contexto de violencia y la ausencia de debida diligencia suficiente.

## 1. Diseño metodológico

La investigación adopta un diseño metodológico cualitativo de corte documental, asociado con el análisis dogmático-jurisprudencial con enfoque crítico y el análisis dinámico de precedentes judiciales. Este diseño resulta adecuado porque el objeto de estudio no es una providencia aislada, sino una constelación de decisiones que, tomadas en conjunto, permiten reconstruir una línea jurisprudencial sobre la empresa en escenarios de restitución. El estudio articula tres niveles metodológicos. En primer término, un plano exegético-dogmático, destinado a examinar el régimen constitucional, legal e internacional aplicable. En segundo lugar, un nivel sistemático-jurisprudencial, enfocado en la reconstrucción de las subreglas decisionales contenidas en las providencias seleccionadas. Finalmente, un nivel crítico-reflexivo, dirigido a evaluar las implicaciones estructurales de esa jurisprudencia para la justicia transicional agraria, la verdad territorial y la responsabilidad empresarial.

El corpus documental se compone del universo de sentencias de restitución identificadas en el boletín n°2 del Observatorio Jurisprudencial de la URT como claves, la literatura especializada en la materia, y el marco normativo vigente asociado con la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. La estrategia interpretativa es sistemática, teleológica y problematizadora, toda vez que no se asume las diversas fuentes como un bloque homogéneo, sino como un campo discursivo con tensiones entre seguridad jurídica, actividad económica, reparación integral y control constitucional reforzado. De esta manera podremos avanzar en la comprensión integral y contextualizada de las subreglas e instituciones claves en el tratamiento jurisprudencial de los actores económicos como terceros en los procesos de restitución de tierras.

## 2. Contextualización doctrinal y constitucional

El problema de la empresa ante la justicia transicional agraria se sitúa en la convergencia de cuatro tradiciones analíticas: la teoría de la justicia transicional (Florez-Muñoz, Perona & Luna, 2023), la teoría de las reparaciones (De Greiff, 2008), el constitucionalismo transformador (Cheiri & Van Der Broocke, 2021) y el campo de empresas y derechos humanos (Michalowski & Marín, 2018). La primera ha mostrado que la transición exige mecanismos jurídicos capaces de enfrentar legados de violencia y no solo delitos individuales; la segunda ha insistido en que la reparación debe ser entendida también como reconocimiento y reconstrucción de confianza cívica; la tercera ha subrayado que la tierra y la propiedad, en sociedades altamente desiguales, son problemas de

democratización material; y la cuarta ha desplazado el debate desde la responsabilidad social empresarial hacia estándares jurídicos de debida diligencia, prevención y remediación. En ese marco, la restitución de tierras colombiana aparece como una institución híbrida: reparadora, distributiva, garantista y epistémica (Teitel, 2003; De Greiff, 2006; Gready & Robins, 2020).

En el caso colombiano, la doctrina reciente ha insistido en que la flexibilización de las reglas de evidencia constituye una condición necesaria para que la restitución sea efectiva frente a las formas jurídicas de despojo. El estudio de Ruiz González y coautores (2021) es particularmente relevante porque demuestra, a partir de la comparación entre sistemas transicionales, que la inversión de la carga de la prueba, las presunciones legales y la ampliación del repertorio probatorio permiten corregir el “nudo evidenciario” que enfrentan las víctimas. Esa constatación es fundamental para el tema aquí abordado, pues explica por qué la buena fe exenta de culpa no puede ser entendida en la restitución como una defensa civil ordinaria, sino como un estándar derivado del reconocimiento de las dificultades decisorias propias de un contexto de violencia, desigualdad y fraude estructural.

Un segundo debate doctrinal gira en torno a la relación entre actividad económica, mercado de tierras y conflicto armado. La jurisprudencia de restitución no se limita a identificar empresas como comparecientes procesales; sino que permiten reconocer la inserción de determinados sectores económicos en procesos de acumulación, monocultivo, minería industrial o consolidación patrimonial en contextos de violencia. Esta lectura encuentra un eco significativo en la literatura sobre empresas y derechos humanos, especialmente en los desarrollos sobre *heightened human rights due diligence*, que sostienen que en contextos afectados por conflicto la empresa debe evaluar no solo si vulnera derechos, sino también si sus transacciones, inversiones u operaciones pueden contribuir a la dinámica del conflicto o beneficiarse de ella (Aguirre & Pietropaoli, 2023; Nagaivska & Uvarova, 2024). Desde esta perspectiva, la categoría de buena fe exenta de culpa debe ser reconstruida en clave transicional. Ya no basta, como en la dogmática privada clásica, la convicción subjetiva de haber actuado correctamente; se exige una conducta activa de verificación sobre la regularidad material del negocio, la historia del predio y las circunstancias territoriales en que ocurrió la adquisición o explotación. La experiencia colombiana muestra que las autoridades judiciales han negado reiteradamente la buena fe empresarial no solo cuando es posible inferir que estos actores cuentan con el conocimiento del contexto de violencia, sino también frente a ausencia de estudios serios de títulos, omisión

de indagaciones mínimas sobre la situación territorial o negocios celebrados en escenarios estructuralmente sospechosos.

A partir de ello, es posible adoptar cinco categorías analíticas centrales que nos permitirán avanzar en la contextualización teórica sobre la cual realizar el análisis jurisprudencial: (i) justicia transicional agraria, (ii) restitución transformadora, (iii) buena fe exenta de culpa en clave transicional, (iv) debida diligencia empresarial reforzada y (v) verdad judicial territorial. La primera designa el conjunto de mecanismos dirigidos a corregir los efectos territoriales del conflicto; la segunda, una forma de reparación que no restaura simplemente un estado anterior formal, sino que intenta remover condiciones estructurales de exclusión; la tercera, un estándar de conducta objetiva y contextual que desvincula la acción del actor de los réditos derivados del hecho victimizante; la cuarta, el deber empresarial de identificar y prevenir impactos negativos en escenarios de violencia; y la quinta, la capacidad de las sentencias para producir narrativas judicialmente verificadas sobre los actores, patrones y mediaciones económicas del despojo. Estas categorías ordenan tanto la metodología como la interpretación del desarrollo jurisprudencial.

### **3. Desarrollo jurisprudencial**

A la luz del boletín n°2 del Observatorio Jurisprudencial de la URT es posible identificar una línea jurisprudencial clara: la jurisdicción especializada ha construido un escrutinio reforzado frente a la actuación empresarial en los procesos de restitución. Ese escrutinio descansa sobre cinco rasgos estructurales: la asunción de una asimetría material entre víctimas y empresas; la exigencia de un estándar estricto de buena fe exenta de culpa; la negativa, por regla general, a reconocer a las empresas la calidad de segundos ocupantes; el uso de las sentencias como escenarios de producción de verdad judicial; y la progresiva aproximación entre las categorías de la Ley 1448 y la lógica contemporánea de debida diligencia empresarial.

El primer componente de esa línea es la comprensión de la empresa como un actor que comparece al litigio reconstitutivo desde una posición estructuralmente distinta a la víctima. La Ley 1448 corrige esa asimetría mediante presunciones, inversión de la carga de la prueba y reconocimiento del carácter fidedigno de las pruebas aportadas por la Unidad de Restitución. El sentido de estas medidas no es arbitrario: responde a la necesidad de impedir que las capacidades jurídicas y económicas del opositor anulen el contenido material del derecho a la restitución (Tribunal Superior de Cartagena, 2019). La jurisprudencia, por ello, no trata a la

empresa como un litigante ordinario, sino como un sujeto sometido a un estándar intensificado de justificación.

El segundo componente es la resignificación de la buena fe exenta de culpa. De acuerdo con los fallos de restitución de tierra (Tribunal Superior de Cartagena, 2018; 2024; Tribunal Superior de Antioquia, 2022), se ha entendido que esta figura exige “no solo la conciencia de haber obrado correctamente sino un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación” (Corte Constitucional, 2012). Esa fórmula, tomada de la doctrina constitucional, transforma la buena fe en un estándar objetivo de diligencia. En consecuencia, cuando una empresa adquiere, ocupa o explota predios en zonas con antecedentes de violencia, control armado, concentración anómala de la tierra o alteraciones forzadas de uso del suelo, la omisión de indagaciones sustantivas pesa en su contra. La buena fe deja de operar entonces como simple presunción subjetiva y se aproxima a una exigencia de debida diligencia territorial reforzada.

El tercer componente es la negativa a equiparar, por regla general, a las empresas con los segundos ocupantes vulnerables. En este punto, la jurisprudencia de restitución sigue la pauta definida en la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, 2016) sosteniendo que las empresas no suelen reunir las condiciones asociadas a la vulnerabilidad y a la dignidad humana que sustentan esa categoría. Solo de manera excepcional se registra el reconocimiento de dicha calidad a Arcillas San Simón S.A.S. por el Juzgado 001 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, en sentencia del 18 de diciembre de 2020. Esta excepción confirma la regla: la flexibilización del estándar restitutivo está concebida, ante todo, para sujetos vulnerables, no para actores empresariales con capacidad estructural de análisis y gestión del riesgo.

Las providencias paradigmáticas identificadas permiten observar con mayor precisión la racionalidad de esa línea. En la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia del 12 de octubre de 2016, el tribunal consideró determinante la participación de Fiducor S.A., directa o a través de terceros, en procesos de despojo y acumulación predial en Montes de María para la expansión de cultivos de teca. El dato es crucial porque demuestra que la jurisdicción no se limita a la forma aislada del negocio jurídico, sino que examina procesos amplios de reconfiguración empresarial del territorio.

En la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena del 27 de marzo de 2019, se negaron las pretensiones de Tekia S.A.S. por razones sustancialmente coincidentes con las del caso Fiducor. De nuevo, la acumulación predial y la transformación económica del territorio en contexto de violencia aparecieron como

factores determinantes para desvirtuar la oposición empresarial. La importancia de esta providencia radica en que extiende el escrutinio reforzado a dinámicas corporativas de valorización territorial y no solo a vínculos probados de connivencia directa con actores armados. Este mismo Tribunal, el 24 de enero de 2018, constituye otro hito. Allí se declaró no acreditada la buena fe exenta de culpa de La Francisca S.A.S., Agrícola Eufemia S.A.S. y C.I. Técnicas Baltime de Colombia, sobre la base de que dichas empresas conocían expresamente los hechos de violencia ocurridos en la zona. El tribunal estimó que no se habían satisfecho los parámetros de conciencia y certeza de que la negociación hubiera sido diligente y prudente en los términos exigidos por el régimen especial de restitución. Este razonamiento muestra que el conocimiento del contexto violento actúa como un elemento directamente incompatible con la alegación de buena fe.

Por su parte, en la sentencia del 27 de mayo de 2019 el Tribunal Superior de Cartagena declaró no acreditada la buena fe exenta de culpa de Drummond S.A., resaltando la existencia de nexos de la empresa con estructuras paramilitares. A su vez, en la providencia del 24 de mayo de 2022, en la que intervino Inversiones Rodríguez Fuentes Ltda., el mismo tribunal volvió a negar la buena fe empresarial y dejó consignados elementos de conexión entre empresas y redes paramilitares del Bloque Norte. Aquí el proceso restitutivo se proyecta con toda claridad como escenario de verdad judicial sobre la dimensión económica del conflicto armado en la región caribe.

A ello se suman las decisiones del Tribunal Superior de Antioquia del 9 de julio de 2018 y del 30 de septiembre de 2022 sobre el Fondo Ganadero de Córdoba S.A. En ambas, el tribunal concluyó que la empresa no había acreditado buena fe exenta de culpa y sostuvo, apoyándose en la doctrina constitucional, que el Fondo había operado como herramienta funcional para consolidar proyectos paramilitares en Antioquia y Córdoba. La trascendencia de estas providencias es mayúscula: la empresa deja de aparecer como tercero neutral y pasa a ser leída como pieza de una estructura de dominación armada y territorial.

El cuarto componente del desarrollo jurisprudencial se observa en el uso de las presunciones del artículo 77 de la Ley 1448. Al interior de la jurisprudencia de restitución se destaca su uso especialmente en situaciones relacionadas con predios colindantes afectados por violencia, concentración de la tierra, alteraciones significativas del uso del suelo y transformación de empresas comunitarias o asociaciones campesinas tras el desplazamiento forzado. Aunque el examen jurisprudencial también advierte que la no acreditación de la buena fe empresarial

asociada explícitamente a estas presunciones representa un porcentaje relativamente bajo, su presencia demuestra que la jurisdicción dispone de herramientas normativas capaces de desarticular la aparente neutralidad de ciertos negocios y de leer la forma jurídica a la luz de procesos estructurales de despojo.

Finalmente, el boletín muestra que los sectores con mayor presencia en este tipo de litigios son el minero-energético, el bancario y el comercial, con una marcada incidencia regional en Cesar, Antioquia, Nariño, Córdoba, Santander y Risaralda. Esta información es decisiva porque confirma que la jurisprudencia restitutiva no se despliega en abstracto, sino sobre territorios en los que la valorización económica de la tierra, la extracción de recursos o la acumulación ganadera se cruzaron con la violencia armada. Bajo esta óptica, la restitución de tierras aparece no solo como mecanismo de reparación, sino como técnica judicial de lectura crítica del mercado en escenarios de guerra.

#### **4. Conclusiones**

El análisis integral del boletín y de la doctrina especializada permite concluir que la jurisprudencia colombiana ha venido construyendo un marco de subreglas jurisprudenciales diferenciado para la empresa en la justicia transicional agraria. Este estatuto no se explica por una oposición abstracta a la actividad económica, sino por la necesidad de impedir que la racionalidad del mercado consolide ventajas patrimoniales obtenidas o robustecidas en contextos de violencia. En ese sentido, la restitución de tierras no puede reducirse a una controversia civil compleja, sino por el contrario, constituye un escenario de reparación transformadora y de control constitucional sobre la legitimidad material de los derechos adquiridos en contextos de guerra.

La buena fe exenta de culpa ha sido el principal dispositivo dogmático de esa reconstrucción. La jurisprudencia la ha transformado en un estándar objetivo de diligencia, incompatible con la mera invocación de regularidad formal. Esta evolución se encuentra en profunda sintonía con la literatura contemporánea sobre debida diligencia reforzada en contextos afectados por conflicto, que exige a la empresa identificar no solo impactos negativos sobre personas, sino también sus posibles conexiones con las dinámicas mismas de la violencia. Bajo esa lógica, puede afirmarse que la justicia restitutiva colombiana ha comenzado a elaborar una variante local de debida diligencia territorial reforzada.

Asimismo, la negativa general a reconocer a las empresas como segundos ocupantes revela una decisión constitucional relevante, a saber, la justicia transicional agraria preserva una asimetría normativa deliberada entre víctimas y

actores económicos, justificada por la igualdad material, el principio *pro persona* y la especial vulnerabilidad de quienes sufrieron despojo o abandono forzado. No se trata de negar la existencia de intereses patrimoniales empresariales legítimos, sino de rechazar su equiparación estructural con la posición de sujetos históricamente victimizados.

Finalmente, las sentencias estudiadas muestran que la restitución de tierras cumple una función epistemológica decisiva. A través de ella, el derecho no solo restituye predios, sino también, genera instancias institucionales de producción de verdad sobre la dimensión económica del conflicto, registra mediaciones empresariales del despojo y abre caminos para pensar formas más densas de responsabilidad, remediación y no repetición. Por ello, una agenda futura de investigación debería profundizar comparativamente en los estándares judiciales aplicados a distintos sectores económicos, en la relación entre restitución y otras jurisdicciones transicionales, particularmente la JEP, y en la posibilidad de que la experiencia colombiana contribuya a la formulación de un modelo latinoamericano de debida diligencia empresarial en contextos de violencia y transición.



## Referencias bibliográficas

- Aguirre, D., & Pietropaoli, I. (2023). Heightened human rights due diligence in practice: Prohibiting or facilitating investment in conflict affected areas? *Journal of Human Rights Practice*, 15(2), 541–558.
- Chueiri, V., & Van Der Broecke, B. (2021) *Constitucionalismo transformador en América Latina*. Editorial Tirant LoBlanch
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043>
- Corte Constitucional de Colombia. (2025) Sentencia SU-191 de 2025. M.P. Paola Meneses Mosquera. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2025/SU191-25.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-820 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-820-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-330 de 2016. M.P. María Victoria Calle. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-330-16>
- De Greiff, P. (Ed.). (2008). *The handbook of reparations*. Oxford University Press.
- Florez Muñoz, D. (2022). Análisis sociopolítico de los orígenes, desarrollos y modelos de la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 104–120. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3811>

- Florez Muñoz, Daniel Eduardo, Perona, R., & Luna Salas, F. (2023). Peace through justice, truth, reparation and non-repetition: Normative and judicial developments of the special legal framework of transitional justice in Colombia. *Global Jurist*, 23(2), 207–236. <https://doi.org/10.1515/gj-2023-0025>
- Juzgado 001 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta. (2020, 18 de diciembre). *Sentencia, rad. 540013121001-2018-00033-00*.
- Meertens, D., & Zambrano, M. (2010). Citizenship deferred: The politics of victimhood, land restitution and gender justice in the Colombian (post?) conflict. *International Journal of Transitional Justice*, 4(2), 189–206.
- Michalowski, S., y Marín López, D. (2018). *Resumen ejecutivo: Entre coacción y colaboración: Verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia*. Dejusticia.
- Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Disponible en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf)
- Nagaivska, D., & Uvarova, O. (2024). Companies operating in conflict-affected environments without impacting the conflict: Between regular and heightened human rights due diligence. *Business and Human Rights Journal*, 9(2), 315–320.
- Payne, L. A., Bernal- Bermúdez, L., & Pereira, G. (2021) *Justicia transicional y rendición de cuentas de actores económicos, desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*. Editorial DeJusticia
- Payne, L. A., Bernal- Bermúdez, L., & Pereira, G. (eds.) (2024). *Los actores económicos y los límites de la justicia transicional*. Verdad y justicia por la complicidad empresarial en las violaciones a los derechos humanos. Dejusticia.

- Prieto-Ríos, E. (2023). Foreign concerns: The impact of international investment agreements on the right to land restitution in Colombia. *The International Journal of Human Rights*.
- Rivera, H. C. (2022). Business and human rights in Latin America: An introduction to the special issue. *Business and Human Rights Journal*.
- Ruiz González, L. E., Peña-Huertas, R. del P., Triana Ancínez, B., & Valencia-Herrera, M. A. (2021). Who owns what in Macondo? The flexibilization of the rules of evidence in land restitution in Colombia. *International Journal of Transitional Justice*, 15(1), 26–46.
- Southey, S. K. (2025). Building reparations: Key factors for success in transitional justice efforts. *International Journal of Transitional Justice*, 19(2), 214–241.
- Tamir, I., & Zoen, S. (2017). Human rights impact assessments in a Brazil land conflict: Towards a hybrid approach. *Business and Human Rights Journal*, 2(2), 365–370.
- Teitel, R. G. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69–94.
- Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, 12 de octubre). *Sentencia, rad. 132443121002-2013-00077-00*.
- Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2018, 9 de julio). *Sentencia, rad. 050453121002-2015-00909-01*.
- Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2022, 30 de septiembre). *Sentencia, rad. 050453121002-2015-00879-01*.
- Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2018, 24 de enero). *Sentencia, rad. 470013121002-2014-00009-00*.
- Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2019, 27 de marzo). *Sentencia, rad. 700013121002-2017-00039-00*.

- Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2019, 27 de mayo). *Sentencia, rad. 200013121002-2017-00027-00*.
- Unidad de Restitución de Tierras. (2024). *Boletín jurídico, Vol. 02: Análisis sobre la participación de empresas y actores económicos en sentencias de restitución de tierras y derechos territoriales*. Observatorio Jurisprudencial, Unidad de Restitución de Tierras. Disponible en: <https://www.urt.gov.co/sites/default/files/observatorio/2025-07/r01boletinjuridicavol02.pdf>
- Van der Ploeg, K. P. (2024). Investor obligations: Transformative and regressive impacts of the business and human rights framework. *Business and Human Rights Journal*.
- Wesche, P. (2021). Business actors and land restitution in the Colombian transition to peace. *The International Journal of Human Rights*.
- Winter, S. (2013). Towards a unified theory of transitional justice. *International Journal of Transitional Justice*, 7(2), 224–244.

---

## LA LÍNEA INVISIBLE EN LA PENALIZACIÓN DOLOSA DE CONDUCTAS CULPOSAS: ANÁLISIS DE LA PROVIDENCIA AP3574-2025 DEL 4 DE JUNIO DE 2025 RAD. 67807

---

Edgardo Manuel Serpa Sua<sup>98</sup>

Carolina García Tarrá<sup>99</sup>

### Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis jurisprudencial en torno al auto AP3574-2025 del 4 de junio de 2025 Rad. 67807, el cual evidencia un choque de posturas dentro de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia. En el mencionado auto se avizora que contrario al pensamiento de la Sala de Casación Penal, la Sala de Primera Instancia profiere sentencia condenatoria por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el cual solo es punible en modalidad dolosa, fundamentándose en conductas violatorias del deber jurídico de cuidado, situaciones propias del delito imprudente. Para este análisis se hace una aproximación al concepto y contenido del *dolo* conforme a las distintas corrientes doctrinales, para finalmente posicionar cada una de estas dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia en la corriente doctrinal correspondiente, finalizando con la toma de postura.

**Palabras Clave:** Dolo; culpa; conocimiento; voluntad; tipo subjetivo.

---

<sup>98</sup> Abogado de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, con estudios de especialización en métodos y técnicas de investigación social de la Universidad de Manizales y CLACSO, becario de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Cartagena conforme a Resolución 1264 de 2025. Profesor del departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminológicas de la Universidad de la Costa-CUC. Investigador Junior categorizado por MinCiencias. [eserpas@cuc.edu.co](mailto:eserpas@cuc.edu.co) – [manuelserpasua@gmail.com](mailto:manuelserpasua@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4381-9967> CvLAC: [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0002032156](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002032156)

<sup>99</sup> Abogada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, con estudios de especialización en métodos y técnicas de investigación social de la Universidad de Manizales y CLACSO. Candidata a Magister en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Cartagena. Analista de Contexto de la URT. [carolina.garcia@urt.gov.co](mailto:carolina.garcia@urt.gov.co) – [cgarciatarra@gmail.com](mailto:cgarciatarra@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9987-954X> CvLAC: [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0002032152](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002032152)

**Abstract:**

In this paper, a jurisprudential analysis is carried out regarding the judicial decision AP3574-2025 of June 4, 2025, Case No. 67807, which reveals a clash of positions within the Criminal Chambers of the Supreme Court of Justice. The decision shows that, contrary to the view of the Criminal Cassation Chamber, the First Instance Chamber issued a conviction for the offense of contracting without compliance with legal requirements, which is only punishable in its intentional (*dolosa*) form, basing the conviction instead on conduct that violated the legal duty of care—circumstances characteristic of negligent crimes. For this purpose, the analysis approaches the concept and scope of intent (*dolo*) according to different doctrinal currents, and subsequently situates each of these two Supreme Court decisions within its corresponding doctrinal framework, concluding with a reasoned position.

**Keywords:** Intent (*dolo*); Negligence (*culpa*); Knowledge; Will; Subjective element (*tipo subjetivo*).

## Introducción

El tipo subjetivo, entendido como elemento estructural imprescindible de la conducta punible, en la actualidad constituye una condición *sine qua non* para afirmar la existencia de tipicidad, obrando como un factor delimitador entre comportamientos que ameritan o no responsabilidad penal. Su configuración, sin embargo, es un tema bastante discutido y en constante evolución, puesto que se trata de una categoría dogmática cuyo contenido ha variado de acuerdo con la época y con la orientación teórica predominante. Pasando por la escuela clásica donde el dolo y la culpa eran concebidos como la culpabilidad misma (Liszt, 1927, p. 388; Reyes Echandía, 1997, p. 27), hacia el neoclasicismo que planteó la existencia de elementos subjetivos en relación a la tipicidad (Hegler, 1914; Agudelo Betancourt, 2018, p. 43); posteriormente, el finalismo el cual los integró de manera expresa dentro del tipo (Dohna, 1936; Weber, 1982; Welzel, 1949 como se cita en Stuckenberg, 2022, p. 162) y hasta las corrientes funcionalistas contemporáneas que han replanteado el alcance del tipo subjetivo con la denominada doctrina del conocimiento (López Barja de Quiroga, 2010, p. 474 y ss.).

Dentro de la maleabilidad del concepto, también surge como problemático la diferenciación entre las distintas formas de expresión del tipo subjetivo o las modalidades de la conducta punible (como lo refiere la Ley 599/2000), en especial en lo que respecta a la frontera dogmática entre dolo y culpa, cuya definición ha suscitado en la práctica debates teóricos y prácticos inspirados en casos difíciles, comúnmente vinculados con accidentes de tránsito en estado de alicoramiento donde se avizora los intentos de establecer en cada caso concreto la delimitación entre dolo eventual y culpa con representación -también culpa consciente-. Más recientemente, en el ámbito colombiano, esta problemática ha adquirido renovada relevancia en los delitos contra la administración pública, donde la delimitación entre dolo y culpa resulta especialmente compleja, como ocurre en los procesos por celebración indebida de contratos, en los cuales la controversia probatoria suele centrarse en la eventual violación de los deberes funcionales asignados al servidor público.

Es en este último punto donde se justifica el análisis de la cuestión, puesto que la interpretación de lo que se entiende por dolo, más aún con la influencia de las corrientes normativistas, puede conducir, como en efecto ha ocurrido, a la sanción penal de comportamientos culposos bajo el ropaje de delitos dolosos que no contemplan la culpa como modalidad de la conducta punible, conclusión a la que se arriba si se asume una postura más sicologista del dolo.

Para esto, el presente trabajo se centra en un análisis de caso, con fundamento en las providencias de la Corte Suprema de Justicia (i) AP3574-2025 del 4 de junio de 2025 Rad. 67807, proferida por la Sala de Casación Penal y (ii) SEP 097-2024 del 16 de octubre de 2024, Rad. 51414, proferida por la Sala Especial de Primera Instancia, decisiones en las que el debate sobre el contenido del dolo se vivifica, evidenciando el impacto trascendental que tiene la discusión en la práctica judicial, el cual se traduce en la condena o, por el contrario, la absolución del acusado. Para el estudio crítico de las mismas se procederá inicialmente a la conceptualización y delimitación teórica de las distintas posturas doctrinales que llenan de contenido al dolo, clasificándolas en tres grandes grupos, y posteriormente establecer la interpretación jurisprudencial que se desarrolla en las providencias lo cual permitirá finalizar con la postura de las Salas en mención, siendo más vinculante por ser este el órgano de cierre, la hermenéutica dada por la Sala de Casación Penal.

## **1. Aproximaciones previas al concepto y contenidos del dolo**

De vieja data se tiene que, para cometer una conducta punible, debe concurrir en el hacer del autor un elemento subjetivo que lo ate al hecho antijurídico, este aspecto de trascendental importancia para la teoría del delito, a su vez se enmarca como una forma de materialización del principio de proporcionalidad, así como del juicio de reproche y el principio de culpabilidad, a partir de la abolición de la responsabilidad objetiva como fundamento para la imposición de una pena. De tal manera que será sancionado en diferente medida el delito ocasionado con culpa, que aquel realizado con dolo, siendo que en este último existe mayor grado de reproche penal (Frisch, 1983; Stratenwerth, 2005; López Barja de Quiroga, 2010, p. 467 y 468).

Si se examina la ubicación conceptual del elemento subjetivo, es común dentro del derecho colombiano ubicarlo como un asunto propio del estudio de la teoría del delito, lo que se suele denominar la parte general del derecho penal. Y precisamente, a partir de esta ubicación se han realizado los distintos esfuerzos de fundamentación de esta institución, en muchas ocasiones centrados en la tan intrincada cuestión de la diferenciación del dolo eventual con la culpa con representación.

En este orden, el estudio del dolo en el derecho penal ha dado lugar a concepciones diversas que responden a enfoques históricos, normativos, funcionales y cognitivos. Cobo del Rosal Pérez (2022) lo analiza como la manifestación más grave de la culpabilidad penal, incorporando el elemento clave de la

intencionalidad y vinculando su comprensión a la concreción del principio de culpabilidad. Desde una perspectiva histórica, recorre su evolución desde el derecho romano, en el que se afianza la responsabilidad culpable, pasando por el derecho germano y la codificación, hasta su consolidación en la etapa moderna, resaltando que el rechazo a la responsabilidad objetiva legitima el fundamento subjetivo del reproche.

Hassemer (1986), a partir de la teoría de Armin Kaufmann, introduce el criterio de la voluntad de evitación eficaz (*tatmächtiger Vermeidewille*) para diferenciar entre dolo e imprudencia. Según esta propuesta, existe dolo cuando hay voluntad de realización del tipo, mientras que la existencia de una voluntad eficaz de evitar un resultado secundario no deseado excluye su concurrencia. La tesis busca objetivar los límites del dolo, evitando que dependan de valoraciones subjetivas y proponiendo una concepción unitaria que abarque tanto el dolo directo como el eventual.

En un sentido distinto, Greco (2017) sostiene que el dolo es exclusivamente conocimiento, ya que solo este otorga dominio del hecho y justifica un tratamiento penal más severo. Niega que la voluntad tenga relevancia conceptual, pues no altera dicho dominio, y concluye que la ceguera ante los hechos no puede considerarse dolosa por carecer de control sobre el resultado. Esta postura estrictamente cognitiva contrasta con la visión tradicional que combina conocimiento y voluntad.

Desde un enfoque abiertamente normativo, Pérez Barberá (2011) plantea que el dolo no es un estado mental, sino una propiedad normativa que califica casos genéricos previstos en la ley penal. Tanto el dolo como la imprudencia se definen, en este sentido, a partir de una valoración objetiva del posicionamiento epistémico del autor frente a su hecho, y no por la constatación de elementos volitivos o cognitivos en sentido empírico. Esta línea rompe con la identificación del dolo como un fenómeno psíquico y lo redefine como un constructo estrictamente jurídico. Por su parte, en un trabajo más reciente, Pérez Barberá (2021) coincide con Jakobs y Pawlik en imputar como dolosos ciertos supuestos de ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada, pero rechaza fundamentar esta imputación en la “indiferencia” del autor. Propone distinguir entre el fundamento de la inexcusabilidad epistémica y el fundamento del dolo, sosteniendo que la imputación dolosa se basa en una premisa normativa objetiva y no en la valoración de estados emocionales o actitudinales, y descarta el concepto de *dolus malus* como criterio explicativo. En la misma línea de despsicologización, Ragués i Vallès (2012), al reseñar la obra de Pérez Barberá *El dolo eventual*, destaca su carácter

revolucionario al proponer abandonar la idea de dolo como estado mental, incluso en el ámbito del dolo eventual. Sitúa esta tesis en el contexto de propuestas de objetivación que introducen criterios normativos y limitaciones al papel de los fenómenos psíquicos en la definición del dolo, como las desarrolladas por Herzberg, Puppe o Jakobs.

Kindhäuser (2012) también aborda el dolo y la imprudencia desde una teoría de las normas y de la imputación. Considera que el dolo implica, al menos, el conocimiento de las circunstancias típicas, mientras que la imprudencia se configura por la infracción de deberes de cuidado que llevan a errores en la previsión o a una confianza infundada. La delimitación entre ambas categorías, según este autor, responde más a su función en el sistema del hecho punible que a diferencias de índole psicológica.

Con el recorrido anterior, a grandes rasgos se puede afirmar que dentro de las tesis fundamentadoras se encuentran tres corrientes:

**Tesis sicologistas:** son aquellas que entienden el elemento subjetivo del delito como el nexo psicológico existente entre el hacer del autor y el resultado delictivo. Dentro de estas se suele entender el dolo como la combinación de conocimiento más voluntad y la culpa como un no querer, precedido de imprudencia o negligencia. Para los autores que defienden esta postura lo importante es el estado mental del autor, entendido como la “intención” de quien cometió el reato y usualmente buscan responder a preguntas como: ¿quería cometer el delito? ¿pudo prever el resultado? ¿confiaba en poder evitarlo? ¿asumía el resultado como propio? (Reyes, 1990; Peña González & Almanza Altamirano, 2010; Velásquez, 2018; Mezger, 1958; Zaffaroni, 2023)

**Tesis normativas:** son aquellas que se centran no en lo que el agente conocía, sino en lo que debía conocer o debía prever. Los autores que defienden esta tesis suelen dar uso a la abstracción del hombre medio, para establecer si el actuar del agente estaba guiado bajo dolo o culpa, cuya raíz ya no se encuentra en elementos psicológicos sino en la comunicación social de la acción criminal, por lo cual el elemento subjetivo ya no es tomado como un nexo de la siquis del autor con el hecho sino como una forma de graduación de la pena, entre conductas más desvaloradas y menos desvaloradas, a partir del quebrantamiento de deberes funcionales. (Jakobs, 1997; Pawlik, 2023; Pérez, 2021; Fakhouri, 2012).

**Tesis eclécticas:** Bajo esta categoría se tienen a todas aquellas posturas que regularmente presentan doble fundamentación, una dirigida a explicar el dolo directo e indirecto, así como la culpa (Usualmente guiándose bajo criterios

psicológicos); y otra para explicar la diferencia entre dolo eventual y culpa con representación, echando mano a criterios de probabilidad y posibilidad. (Roxin, 2014)

Todas estas tesis tienen a su vez pros y contras. Las Tesis Sicologistas se proyectan habitualmente como posturas más respetuosas frente a los derechos fundamentales, no obstante, debido al carácter cerrado e inaccesible de la *siquis*, la práctica probatoria se vuelve un ejercicio enteramente diferencial, lo que conlleva necesariamente en la mayoría de los casos, a la aplicación de las tesis normativas, con los riesgos de responsabilidad objetiva que se desprenden. Por ende, queda claro que el elemento subjetivo del delito termina siendo un problema de índole procesal y precisamente de esta manera ha sido concebido por el derecho anglosajón (Sánchez, 2020), más no se evidencia mayor desarrollo ni investigación al respecto dentro de la literatura colombiana, encontrándose en consecuencia un desafortunado diseño normativo (art. 21 y ss. de la Ley 599 de 2000), en el cual el legislador colombiano parece haber adoptado una postura ecléctica, que en la práctica genera serias dificultades puesto que cada vez que se presenta un caso límite entre la culpa con representación y el dolo eventual, se generan fervientes discusiones dogmáticas que no logran ofrecer una solución probatoria satisfactoria, a diferencia de lo que sí ha conseguido la literatura anglosajona.

## **2. Choque de posturas entre las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia**

El proceso tiene origen en las actuaciones de tres exgobernadores del departamento de La Guajira, quienes fueron acusados por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en el marco de la Ley 600 de 2000. La Sala Especial de Primera Instancia (sentencia SEP 097-2024) los condenó como coautores de la conducta, atribuyéndoles responsabilidad tanto por fraccionamiento irregular de contratos como por la trasgresión de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva en la contratación. Los defensores apelaron ante la Sala de Casación Penal, que en el Auto AP3574-2025 anuló lo actuado a partir del fallo de primera instancia, encontrando errores sustanciales en la manera en que se analizó la tipicidad subjetiva, particularmente en la confusión entre comportamientos dolosos y culposos.

En la sentencia SEP 097-2024, la Sala de Primera Instancia dividió el análisis de la tipicidad subjetiva en dos apartados: (i) fraccionamiento irregular de contratos y (ii) trasgresión de principios de planeación, transparencia y selección

objetiva. En este último, sostuvo que la responsabilidad podía derivarse del incumplimiento del deber de vigilancia y control, incluso cuando el procesado no hubiera participado en la fase precontractual ni tuviera contacto directo con los contratistas. Ello implicaba que, para la Sala de instancia, la omisión del deber funcional bastaba para atribuir dolo, prescindiendo de la verificación de un conocimiento real y deliberado de las irregularidades.

Tal como lo recoge el cuadro comparativo:

«Basó su decisión de condena, de forma amplia y reiterada, en que los acusados incumplieron un supuesto deber de vigilancia y control (...) en el entendido, debe resaltarse, que la omisión por sí misma configura la responsabilidad penal, a título de dolo».

La Sala de Casación Penal, en el Auto AP3574-2025, cuestionó directamente esa fundamentación, recordando que el delito del artículo 410 del Código Penal solo admite modalidad dolosa y que no es posible confundir el dolo con la negligencia propia de la culpa.

En sus palabras:

«Para la Corte es evidente (...) que el soporte jurídico de la sentencia examinada es equivocado, pues no es posible derivar del contenido del artículo 410 (...) que allí se postule como delictuoso algún tipo de comportamiento negligente, propio de la responsabilidad culposa».

Asimismo, precisó el estándar de prueba necesario:

«Para que pueda asumirse demostrada la responsabilidad penal, que sólo admite la modalidad dolosa, se torna indispensable demostrar que el funcionario sabía que la tramitación precontractual aparejó la violación de requisitos legales esenciales y, pese a ello, la prohió con la firma del contrato».

Con este pronunciamiento, la Sala de Casación estableció que no basta con acreditar la existencia de irregularidades objetivas o la omisión de un deber de control; es imprescindible demostrar conocimiento efectivo y voluntad de prohiar la infracción legal.

Así pues, el aporte central de la Sala de Casación Penal radica en depurar la frontera entre dolo y culpa en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, reafirmando que el dolo exige conocimiento real de la ilicitud y voluntad de realizarla, no simple desatención o falta de diligencia; que la omisión de funciones de vigilancia o control no configura *per se* dolo, salvo que se pruebe que el funcionario tuvo conciencia de las irregularidades y deliberadamente decidió

ignorarlas o aceptarlas; y que el análisis debe centrarse en la prueba de ese conocimiento y aceptación, no en presuposiciones derivadas del cargo o de deberes funcionales. De esta manera, la Sala de Casación corrigió la tendencia de la primera instancia a equiparar incumplimiento de deberes con actuación dolosa, estableciendo un criterio más estricto que protege el principio de culpabilidad y evita condenar por dolo lo que en realidad serían comportamientos culposos.

### **3. Posicionamiento doctrinal de las posturas adoptadas por las Salas Penales de Corte Suprema de Justicia**

La Sala Especial de Primera Instancia (Sep 097-2024) construyó su razonamiento bajo una lógica que se acerca de forma evidente a las tesis normativas del dolo, pero llevadas hasta un punto que roza la configuración de responsabilidad objetiva. En su análisis de la tipicidad subjetiva, especialmente en lo relativo a la trasgresión de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, la Sala sostuvo que bastaba la omisión en el deber de vigilancia y control para imputar responsabilidad dolosa, incluso si no se probaba que el procesado hubiera conocido efectivamente las irregularidades en la etapa precontractual. El núcleo de esta postura no fue la constatación de un nexo psicológico (conocimiento + voluntad) entre el autor y el hecho, sino la constatación de que, desde la perspectiva de los deberes funcionales, el procesado «debía saber» y «debía prever» la irregularidad por su posición y competencia.

Este enfoque coincide con la premisa central de las tesis normativas: el dolo se determina desde criterios externos, evaluando el posicionamiento epistémico que el sujeto debía tener frente a su actuación, y no necesariamente el estado mental real que tuvo al momento de los hechos. En otras palabras, el dolo deja de ser un fenómeno interno y se convierte en una calificación jurídica de la conducta a partir de parámetros de cuidado, deberes institucionales y expectativas sociales. La Primera Instancia, sin embargo, llevó esta aproximación un paso más allá, pues no solo valoró el incumplimiento del deber, sino que lo equiparó directamente al dolo, eliminando cualquier examen serio de la existencia de un conocimiento concreto y volitivo. Esto genera un riesgo de deslizarse hacia una forma de responsabilidad objetiva, en la que la mera infracción funcional se convierte en suficiente para imponer sanción penal dolosa. En la clasificación doctrinal, esta postura estaría más próxima a las corrientes normativas radicales defendidas por autores como Günther Jakobs o, en Latinoamérica, Pérez Barberá, en su vertiente más despsicologizada.

La Sala de Casación Penal (AP3574-2025), en cambio, rompió de manera explícita con esa lógica normativa extrema y se acercó mucho más a las tesis psicologistas clásicas. En su decisión, la Corte dejó claro que el delito del artículo 410 del Código Penal “solo admite la modalidad dolosa” y que no es posible fundamentar una condena por dolo en simples comportamientos negligentes o en omisiones que, en todo caso, serían propias de la culpa.

La Sala subrayó que:

«Para que pueda asumirse demostrada la responsabilidad penal, que sólo admite la modalidad dolosa, se torna indispensable demostrar que el funcionario sabía que la tramitación precontractual aparejó la violación de requisitos legales esenciales y, pese a ello, la prohió con la firma del contrato».

Aquí se retoma la idea de que el dolo exige un nexo psicológico real entre el autor y el hecho, compuesto por dos elementos: el conocimiento de las circunstancias típicas y la voluntad de realizarlas (o al menos de prohibirlas). El razonamiento se enfoca en el plano interno del sujeto y no admite que ese plano sea sustituido por lo que “debió conocer” en abstracto. Se rechaza, por tanto, que el dolo pueda presumirse de la sola infracción de un deber funcional. Esta forma de razonar coincide con la concepción tradicional del dolo defendida por autores como Mezger, Reyes Echandía, Velásquez y Zaffaroni, donde el elemento subjetivo del delito se asienta en la constatación probatoria de la representación y la intención.

La diferencia de fondo radica en que, mientras la Primera Instancia se sintió autorizada para imputar dolo a partir de un estándar normativo de lo que un gobernador debía prever o conocer por el simple hecho de ocupar el cargo, la Sala de Casación Penal exigió una prueba positiva y directa de que el acusado efectivamente tuvo conciencia de las irregularidades y, aun así, las avaló con su firma. La primera se coloca del lado de una concepción despsicologizada del dolo, que lo reduce a un juicio de infracción de deberes y expectativas sociales; la segunda, del lado de la concepción psicológica, donde lo decisivo es reconstruir el proceso interno del autor al momento de actuar.

#### 4. Conclusión

Del recorrido doctrinal se concluye que el dolo, como modalidad de la conducta punible (según su clasificación legal, art. 22 del C.P.), y su consecuente diferenciación con la culpa, ha tenido una evolución teórica que transcurre desde su ubicación en sede de culpabilidad como un *dolus malus*, que abarca el conocimiento de la antijuridicidad, hacia su avance a un *dolo natural* que implica

solo conocimiento del tipo objetivo y voluntad, arribando hoy en día, a un *dolo sin voluntad* que se agota para un sector de la doctrina, exclusivamente en el conocimiento (Cfr. Jakobs; Greco)<sup>100</sup>.

Sobre esto, en el caso bajo estudio se ilustra bien cómo, en el ámbito judicial colombiano, coexisten e incluso chocan diferentes corrientes acerca del significado del dolo. La Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia actualmente aplica un enfoque normativo que privilegia la función de graduación del reproche en atención a la infracción de deberes funcionales, mientras que la Sala de Casación Penal reafirma la importancia de mantener la exigencia de un vínculo psicológico probado para la imputación dolosa, como una garantía frente a la expansión del derecho penal hacia terrenos de responsabilidad objetiva.

En definitiva, es dable afirmar que la definición dogmática del dolo no es un asunto meramente teórico, sino que tiene consecuencias directas en la práctica judicial y en la seguridad jurídica, dando, por una diferencia de interpretación, en decisiones judiciales totalmente disimiles acerca de la responsabilidad penal de los acusados, por lo cual, una delimitación clara entre dolo y culpa resulta urgente y necesaria para asegurar la coherencia del sistema penal. De allí que el debate no deba resolverse únicamente en clave histórica o conceptual, sino en función de su capacidad para preservar las garantías de las personas frente al poder punitivo del Estado.

---

<sup>100</sup> Sobre el contenido de dicho conocimiento, concuerda la mayoría de la doctrina en que consiste en el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, renunciando finalmente a lo volitivo.



### Referencias bibliográficas:

- Agudelo Betancourt, N. (2018). Curso de derecho penal: esquemas del delito. Ediciones Nuevo Foro
- Cobo del Rosal Pérez, G. C. (2022). El dolo como concreción histórica del principio de culpabilidad. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 38, 373-394. <https://doi.org/10.17398/2695-7728.38.373>
- Dohna, A. (1936). Der Aufbau der Verbrechenslehre. Bonn: Ludwig Röhrscheid
- Greco, L. (2017). Dolo sin voluntad. *Nuevo Foro Penal*, 13(88), 10-38. Universidad EAFIT.
- Fakhouri, Y. (2012). *El objeto del dolo en derecho Penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Frisch, W. (1983). Vorsatz und Risiko: Grundfragen des tatbestandsmässigen Verhaltens und des Vorsatzes : zugleich ein Beitrag zur Behandlung aussertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen. Heymann
- Hassemer, W. (1986). Los elementos característicos del dolo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (n.º especial), 909-920. (Traducción de M.<sup>a</sup> del Mar Díaz Pita).
- Hegler, A. (1914). Die Merkmale des Verbrechens. *Revista ZSTW* (36).
- Jakobs, G. (1997). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL: Fundamentos y teoría de la imputación. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (2da ed.). (J. C. CONTRERAS, & J. L. MURILLO, Trads.) Madrid, España: MARCIAL PONS, EDICIONES JURIDICAS, S. A.
- Kindhäuser, U. (2012). Acerca de la delimitación entre dolo e imprudencia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4(1), 8-25.

- Liszt, F. V. (1927). *Tratado de derecho penal*. Madrid: Reus.
- López Barja de Quiroga, J. (2010). *Tratado de derecho penal, parte general*. Civitas.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina.
- Pawlik, M. (2023) *El injusto del Ciudadano*. Universidad Externado de Colombia.
- Peña González, O. & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del Delito*. Perú: APPEC.
- Pérez Barberá, G. (2011). El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental. *Cuadernos de Derecho Penal*, (6), 11-41. Universidad Sergio Arboleda.
- Pérez Barberá, G. (2021). ¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. *En Letra: Derecho Penal*, 6(11), 91-139.
- Ragués i Vallès, R. (2012). De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico .InDret, (3), artículo 3.12. <https://indret.com/de-nuevo-el-dolo-eventual-un-enfoque-revolucionario-para-un-tema-clasico>
- Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Reyes Echandía, A. (1997). *Culpabilidad*. Bogotá: Temis.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General: Especiales formas de aparición del delito*. Madrid: Civitas.
- Sánchez, A. (2020) Concepto y prueba de los aspectos subjetivos del delito en el derecho penal angloamericano: Una aproximación a los sistemas judiciales ingles y estadounidense. Marcial Pons.
- Stratenwerth, (2005). *Derecho penal, parte general*. (Cancio / Sancinetti, trads.).

- Stuckenberg, C. F. (2022). Dolo, conciencia de antijuridicidad, teoría del error. En: Y. Reyes Alvarado, C. E. Ruiz López, N. B. Pizarro & H. D. Orozco López (Eds.). *Lo vivo y lo muerto en la teoría del delito de Hans Welzel*, pp. 155-192. Universidad Externado de Colombia.
- Velásquez, F. (2018). *Fundamentos de Derecho Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andres Morales.
- Von Weber, H. (1982). Para la estructuración del sistema del derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 12(13), 567–589. Recuperado a partir de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4554>
- Zaffaroni, E. (2023) *Dogmática Jurídico Penal Para Nuestra América*. Ediar



---

## **GOLPE A LA DESINFORMACIÓN: LA CORTE SUPREMA FRENTE AL PERIODISMO AL SERVICIO DEL DELITO (CASO RUBIO ORJUELA)**

---

**Orlando de Jesús Díaz Atehortua <sup>101</sup>**

### **Resumen**

La libertad de prensa constituye un derecho esencial en la democracia, pero no es absoluto. Su ejercicio debe enmarcarse en los principios de veracidad, imparcialidad y responsabilidad social. Este artículo analiza la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del 13 de agosto de 2025 (Rad. 59833), mediante la cual se ratificó en casación la condena contra el periodista Miller Orlando Rubio por el delito de concierto para delinquir.

El fallo establece un precedente significativo al determinar que la actividad periodística no puede transformarse en un instrumento de encubrimiento, manipulación mediática o favorecimiento de organizaciones criminales, pues tales conductas vulneran bienes jurídicos como la seguridad pública y la confianza ciudadana en las instituciones. El análisis expone la tensión entre la protección constitucional de la libertad de prensa y los límites que impone la responsabilidad social, destacando la importancia de una prensa libre, independiente y ética en la consolidación del Estado democrático de derecho.

**Palabras clave:** libertad de prensa; responsabilidad social; Corte Suprema de Justicia; concierto para delinquir; periodismo y criminalidad; seguridad pública; ética periodística; democracia constitucional.

### **Abstract**

Freedom of the press is a cornerstone of democracy, yet it is not an absolute right. Its exercise must adhere to the principles of truthfulness, impartiality, and social responsibility. This article examines the decision of the Criminal

---

<sup>101</sup> Abogado. Conjuez Comisión Nacional de Disciplina. Exmagistrado de la Comisión de Disciplina Judicial Seccional Bolívar. Profesor Universitario.

Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia, delivered on August 13, 2025 (Case No. 59833), which upheld the conviction of journalist Miller Orlando Rubio for the crime of conspiracy to commit a crime.

The ruling sets a significant precedent by establishing that journalistic activity cannot become a tool for cover-ups, media manipulation, or the promotion of criminal organizations, as such actions endanger fundamental legal interests such as public security and citizens' trust in institutions. The analysis highlights the tension between the constitutional protection of press freedom and the limits imposed by social responsibility, emphasizing the essential role of a free, independent, and ethical press in safeguarding democratic rule of law.

**Keywords:** freedom of the press; social responsibility; Supreme Court of Justice; conspiracy to commit a crime; journalism and criminality; public security; media ethics; constitutional democracy.

## Introducción

La libertad de prensa es uno de los pilares indispensables de las democracias modernas. No sólo asegura que cada ciudadano pueda acceder a información veraz, plural y oportuna, sino que también convierte a los medios en un contrapeso frente al poder político y económico, al servicio de la deliberación pública. Desde hace siglos, este derecho ha sido considerado una de las conquistas más altas de la civilización. John Milton, en su célebre *Areopagitica* (1644), ya advertía que “la verdad no teme al debate”, recordándonos que la censura no sólo apaga las voces individuales, sino que priva a toda la sociedad de conocer y contrastar distintas perspectivas.

Años más tarde, Voltaire, con su defensa de la tolerancia, reforzó esa misma idea, enfatizando que, el verdadero espíritu democrático no radica en coincidir, sino en aceptar que incluso aquello con lo que discrepamos merece ser escuchado. John Stuart Mill, en *On Liberty* (1859), profundizó aún más esta tradición al sostener que suprimir una opinión equivale a negar a la humanidad la posibilidad de acceder a una verdad futura; de allí que el intercambio libre de ideas sea condición para el progreso colectivo.

El siglo XX, con sus totalitarismos y formas de control social, mostró los riesgos de desconocer esos principios. George Orwell, en su distopía *1984*, expuso con crudeza cómo la manipulación del lenguaje puede convertirse en un mecanismo de opresión, mientras que Noam Chomsky, desde la crítica contemporánea, ha evidenciado los modos en que el poder intenta domesticar la opinión pública y silenciar la razón crítica. La enseñanza común es clara: donde la libertad de expresión se restringe lo que florece no es la paz social, sino el miedo y la sumisión.

Por eso la libertad de prensa no puede entenderse como un privilegio de los periodistas ni como una prerrogativa gremial, sino como un derecho de la sociedad en su conjunto. Gracias a ella los ciudadanos pueden deliberar en condiciones de pluralismo y formar su opinión sobre la base de información contrastada. De ahí que la jurisprudencia constitucional colombiana haya insistido en que la prensa constituye una “condición estructural” del Estado democrático de derecho, pues sin un periodismo libre y responsable se resquebrajan la dignidad humana, la razón pública y la confianza en las instituciones.

Ahora bien, esta garantía, por más esencial que resulte para la vida democrática, no es ilimitada. Su ejercicio encuentra límites en la necesidad de proteger otros bienes jurídicos de igual relevancia, entre ellos la seguridad pública, el

orden democrático y la confianza en las instituciones. A ello se suma un componente ético que no puede soslayarse; el periodismo, en tanto función social, está sujeto a principios de veracidad, imparcialidad y orientación al interés general. De lo contrario, corre el riesgo de degradarse en un instrumento de manipulación, con capacidad no sólo de desinformar, sino de socavar la legitimidad de las instituciones y de poner en entredicho derechos fundamentales de terceros.

En ese marco normativo y ético se inscribe la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de agosto de 2025 (Rad. 59833, ponencia del magistrado Hugo Quintero Bernate), mediante la cual se ratificó en casación la condena a 50 meses de prisión contra el periodista Miller Orlando Rubio por concierto para delinquir. El pronunciamiento no sólo resuelve una controversia penal concreta, sino que plantea cuestiones de alcance mayor: ¿dónde trazar el límite entre la protección constitucional del oficio periodístico y la pérdida de esa tutela cuando la actividad comunicativa se instrumentaliza en favor de organizaciones criminales? ¿Cómo conjugar el deber de información con la responsabilidad social del periodista en contextos de grave riesgo institucional?

Este artículo propone analizar críticamente la decisión judicial desde tres ejes: (i) la reconstrucción sucinta de los hechos y del razonamiento probatorio; (ii) la valoración jurídica de la tesis de la Corte relativa al desbordamiento de los límites constitucionales del periodismo; y (iii) las implicaciones normativas, éticas y prácticas que deriva la sentencia para la regulación del ejercicio profesional y la protección de bienes jurídicos colectivos, como la seguridad pública y la confianza en las instituciones democráticas. La hipótesis que guía el análisis es que la sentencia reafirma la vigencia de una libertad de prensa condicionada por la responsabilidad social: protege la autonomía del oficio, pero niega amparo cuando el ejercicio informativo se convierte en instrumento de legitimación o cooperación con el delito.

## **1. Antecedentes del caso de estudio**

El proceso judicial seguido contra Miller Orlando Rubio Orjuela, periodista del noticiero CM&, constituye un ejemplo paradigmático de la manera en que la labor comunicativa puede ser instrumentalizada en beneficio de intereses criminales. La investigación se remonta a hechos ocurridos entre 2007 y 2008, periodo en el cual Rubio habría colaborado con la organización liderada por Pedro Nel Rincón Castillo, alias “Pedro Orejas”, empresario esmeraldero y jefe de una estructura armada con fuerte presencia en el occidente de Boyacá,

reconocida por su vinculación a actividades como homicidios, desapariciones forzadas, tráfico de armas y control territorial en la zona esmeraldera.

Lo relevante de este caso no se limita a la cercanía del periodista con dicha organización, sino al modo en que su oficio fue instrumentalizado para construir un relato mediático funcional a la estrategia criminal. Las pruebas demostraron que Rubio, en lugar de ejercer un periodismo orientado al interés público, difundió versiones manipuladas, presionó a funcionarios y deslegitimó la acción estatal, especialmente la del Ejército Nacional y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El desarrollo del proceso penal seguido contra Miller Orlando Rubio Orjuela atravesó varias etapas en las que progresivamente se consolidó la responsabilidad del periodista por el delito de concierto para delinquir.

En primer lugar, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación formal al establecer que Rubio, aprovechando su condición de periodista del noticiero CM&, había articulado acciones comunicacionales orientadas a favorecer los intereses de la organización criminal encabezada por Pedro Nel Rincón Castillo, alias “Pedro Orejas”. La hipótesis de la acusación, recogida luego en las providencias judiciales, fue que tales aportes mediáticos configuraban un apoyo esencial para legitimar socialmente a la estructura ilegal y desacreditar la acción de las autoridades estatales.

Posteriormente, en primera instancia, el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 2020, declaró la responsabilidad penal del procesado y le impuso una pena principal de 50 meses de prisión, acompañada de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del periodismo por igual término. En esta decisión se resaltó que el acusado había desbordado los límites constitucionales de la libertad de prensa, pues su conducta no podía interpretarse como un exceso periodístico aislado, sino como una estrategia sostenida en la que el comunicador fungió como “propagandista” y “vocero de intereses delincuenciales”, con grave afectación a la seguridad pública y a la confianza institucional.

La decisión fue objeto de recurso de apelación, pero el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal confirmó íntegramente la condena. Para el ad quem, el análisis de las pruebas demostraba que la libertad de prensa no podía servir de amparo para encubrir una participación consciente y funcional en el concierto criminal, en tanto el procesado utilizó su posición mediática no para informar, sino para manipular y distorsionar la realidad en beneficio de la organización de “Pedro Orejas”.

Finalmente, el asunto llegó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante sentencia del 13 de agosto de 2025 (Rad. 59833, M.P. Hugo Quintero Bernate) desestimó los argumentos de la defensa y ratificó en firme la condena. La Corte concluyó que la conducta de Rubio constituyó un aporte concreto y deliberado al funcionamiento de la organización criminal, y que en consecuencia no podía cobijarse con el manto de la libertad de prensa. En palabras de la providencia, la actividad del periodista “no se dirigió a la construcción de una opinión pública libre e informada, sino a la manipulación sistemática de la verdad con fines delictivos”.

## **2. Valoración jurídica de la tesis de la Corte sobre el desbordamiento de los límites del periodismo**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la libertad de prensa, aunque constituye un pilar esencial de la democracia y goza de una protección reforzada en el orden constitucional colombiano, no es absoluta ni ilimitada. Su ejercicio está necesariamente condicionado por los principios de veracidad, imparcialidad, objetividad e interés público, consagrados en el artículo 20 de la Constitución y desarrollados en instrumentos internacionales como la Carta Mundial de Ética para Periodistas (FIP, 2019) y el Código Internacional de Ética Periodística de la UNESCO.

En ese sentido, la Corte recordó que el delito imputado, concierto para delinquir, no exige una ejecución material de los crímenes de la organización, sino la adhesión consciente y funcional a los propósitos de la empresa criminal. Como lo ha sostenido de manera constante la jurisprudencia desde 1966:

*“En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó en punto de cumplir los cometidos delictivos acordados” (CSJ SP1799-2025, p. 28).*

En este caso, lo que se acreditó no fue una práctica periodística desviada pero legítima, sino la integración de Rubio a la estrategia comunicacional de una organización delictiva. El Tribunal de segunda instancia lo expresó con contundencia al afirmar que el acusado:

*“colocó la honorabilidad, imparcialidad, relaciones sociales y objetividad de su profesión en los medios donde tenía incidencia, para prefabricar y reproducir informes televisivos que lo mostraran [a ‘Pedro Orejas’] en forma diferente, sesgada, como una víctima de las fuerzas militares del Estado para distraer su compromiso penal” (p. 29).*

La Sala de Casación compartió esa lectura y fue categórica al declarar que:

*“No es admisible, bajo la Constitución y las leyes colombianas, que un periodista oficie como propagandista o asesor de comunicaciones de una organización criminal para dedicarse a minimizar, a esconder o a disimular sus actividades delictivas para obtener beneficios económicos o jurídicos para la organización” (p. 49).*

En este marco, la Corte distinguió entre la función democrática de la prensa y la actividad comunicacional delictiva. La primera, dijo, contribuye a la deliberación pública y a la fiscalización del poder; la segunda, en cambio, erosiona la confianza institucional y fortalece estructuras criminales.

Lo que determinó la condena no fue el hecho de que Rubio elaborará noticias, actividad en principio protegida por la Constitución, sino que esas noticias se construyeron sobre la base de fuentes inventadas, declaraciones libreteadas y falsedades deliberadas, lo cual constituye una *“estrategia comunicacional que implicaba inventarse fuentes, libretear las declaraciones, difundirlas en televisión y presionar autoridades para favorecer a una organización criminal”* (p. 50).

La sentencia, en consecuencia, fija un estándar importante, y es que la libertad de prensa no puede convertirse en un manto de impunidad para conductas que constituyen aportes funcionales a organizaciones criminales. Cuando el periodista abandona los fines legítimos de su oficio y pasa a actuar como *“encargado de la buena prensa de la organización”* (p. 32), deja de ser un garante del derecho a la información y se convierte en un coautor funcional de los delitos de la estructura criminal.

Desde el punto de vista dogmático, la Corte subrayó que este caso no debía confundirse con un ejercicio excesivo, criticable pero legítimo, de la libertad de expresión. Se trató de un acto de adhesión a una *societas sceleris*; es decir, a una empresa criminal con vocación de permanencia. De ahí que el análisis de los jueces no se centrara en la veracidad aislada de cada noticia, sino en la función estructural que esas narrativas cumplían en el sostenimiento de la organización de *“Pedro Orejas”*.

En consecuencia, el razonamiento de la Corte permite trazar una distinción fundamental en materia de libertad de prensa. Por una parte, se reafirma la protección reforzada de la prensa libre, entendida como un pilar de la democracia y una garantía indispensable para el pluralismo y la deliberación pública. No es casual que la Sala haya destacado que *“es inestimable, qué duda cabe, el fundamental aporte de la prensa libre en la construcción y defensa de los valores*

*democráticos*” (CSJ, SP1799-2025, Rad. 59833, p. 48). Este reconocimiento se inscribe en una jurisprudencia constante que concibe la libertad de prensa como un elemento estructural del Estado constitucional y democrático de derecho.

Al mismo tiempo, la sentencia deja claro que dicho amparo constitucional no es ilimitado. La protección se pierde cuando el periodismo deja de orientarse por los principios de veracidad, objetividad e imparcialidad y pasa a convertirse en un instrumento de propaganda criminal. Allí radica el verdadero aporte doctrinal del fallo: la Corte aclara que lo determinante no es el carácter crítico de las informaciones, protegido incluso frente al disenso político más fuerte, sino la comprobada integración funcional del periodista en una estrategia delictiva. En el caso de Rubio Orjuela, las pruebas demostraron que sus reportajes no constituían simples notas informativas, sino que formaban parte de un plan más amplio de encubrimiento y manipulación diseñado para favorecer a “Pedro Orejas” y su organización. En esa medida, la Sala concluyó que “Rubio Orjuela fue más allá de su ejercicio profesional, desbordó los límites de la protección constitucional de su oficio, al haberse dedicado [...] a fabricar noticias falsas [...] y presionar autoridades para favorecer a una organización criminal” (p. 50).

De ahí que la decisión no pueda entenderse como una restricción indebida de la libertad de prensa, sino como la delimitación necesaria frente a la instrumentalización del oficio periodístico en beneficio de intereses ilícitos. La responsabilidad penal no recae en la crítica ni en la opinión, que permanecen resguardadas bajo el ámbito de la libertad de expresión, sino en el hecho de haber convertido la visibilidad profesional en una herramienta de manipulación de la verdad, presión institucional y legitimación de una estructura criminal.

### **3. Cuando la prensa cruza la línea: lecciones normativas, éticas y democráticas a propósito del caso Rubio Orjuela**

La decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema no sólo resolvió un caso individual, sino que proyectó consecuencias de mayor alcance para el ejercicio del periodismo y para la protección de bienes jurídicos colectivos. El fallo reafirma que la libertad de prensa, aunque esencial para el sistema democrático, está indisolublemente ligada a deberes de responsabilidad social. Como lo recordó la Corte, no es aceptable que un periodista “oficie como propagandista o asesor de comunicaciones de una organización criminal para dedicarse a minimizar, a esconder o a disimular sus actividades delictivas para obtener beneficios económicos o jurídicos para la organización” (CSJ, SP1799-2025, Rad. 59833, p. 49).

Desde una perspectiva normativa, la sentencia delimita el alcance del artículo 20 de la Constitución, en el sentido de que la protección de la libertad de prensa está condicionada al respeto de los principios de veracidad, objetividad e interés público. En este sentido, la Corte advierte que cuando el periodista utiliza su oficio como un medio de colaboración con estructuras criminales, deja de ser sujeto de garantías reforzadas y pasa a responder penalmente como cualquier otro integrante de la empresa delictiva. Esta interpretación se articula, además, con la doctrina consolidada del concierto para delinquir, en la que basta acreditar la pertenencia funcional a la organización para comprometer responsabilidad (p. 28).

En el plano ético, el fallo interpela de manera directa a la profesión periodística. La decisión recuerda que la prensa no puede renunciar a los valores de independencia, veracidad y responsabilidad social, so pena de convertirse en un actor que socava la confianza pública. Como lo enfatiza la sentencia, “se desvirtúa —como también ocurre con otras profesiones liberales— cuando se desdibujan las fronteras del ejercicio profesional libre y autónomo para vincularse con las actividades al margen de la ley” (p. 48). Esta advertencia conecta con los códigos internacionales de ética periodística, que establecen como deber fundamental la búsqueda de la verdad y la protección del interés público por encima de intereses particulares o económicos.

Por último, las implicaciones prácticas de la sentencia son igualmente significativas. El caso de Rubio Orjuela muestra cómo el periodismo, cuando se instrumentaliza al servicio de organizaciones delictivas, puede generar un daño real a bienes colectivos como la seguridad pública y la confianza en las instituciones democráticas. Los informes sesgados y las noticias fabricadas no sólo buscaban exonerar a “Pedro Orejas”, sino que tuvieron la capacidad de “generar alarma social al pretender restarle credibilidad a la labor que presta el Ejército Nacional” (p. 33). En este sentido, la sentencia marca un precedente en la defensa del orden público y en la necesidad de blindar el debate democrático frente a estrategias de manipulación mediática.

Así, la decisión no debe leerse únicamente como la condena de un periodista, sino como una advertencia sobre los riesgos que entraña la pérdida de ética profesional en un oficio llamado a ser garante de la democracia. La Corte recuerda que la libertad de prensa es un derecho fundamental, pero también una responsabilidad social que, si se traiciona, puede convertirse en una amenaza para la seguridad, la institucionalidad y la confianza ciudadana.

#### 4. Conclusiones

El caso de Miller Orlando Rubio Orjuela interpela de manera directa el lugar del periodismo en una democracia frágil y atravesada por la penetración de intereses ilegales en la esfera pública. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia (SP1799-2025, Radicado 59833) no se limitó a resolver la responsabilidad penal de un periodista en particular, sino que planteó una advertencia que trasciende lo estrictamente judicial. En efecto, cuando la labor comunicativa se pone al servicio de organizaciones criminales, lo que se deteriora no es únicamente la ética profesional, sino la confianza de la ciudadanía en los medios y, con ello, en la democracia misma.

El pronunciamiento de la Corte recuerda que la libertad de prensa no constituye un privilegio corporativo, sino una garantía colectiva que se justifica en la medida en que fortalece el pluralismo, la transparencia y el control social del poder. Sin embargo, cuando el ejercicio del oficio se degrada en propaganda delictiva, se rompe el pacto democrático, ya que se manipula la opinión pública y se debilita la capacidad del ciudadano de tomar decisiones informadas.

Más allá de la sanción individual impuesta, la sentencia debe entenderse como un llamado a reflexionar sobre aquellas prácticas que, bajo la apariencia de comunicación legítima, encubren redes de poder ilegal y socavan la estabilidad de las instituciones democráticas. La prensa, en este escenario, tiene la responsabilidad de preservar su independencia y de mantener un compromiso irrenunciable con la verdad, porque en ello no se juega solamente la dignidad del oficio, sino la salud de la democracia colombiana.

En un contexto de polarización extrema y de circulación masiva de desinformación, el fallo obliga a repensar el papel ético y normativo del periodismo. No basta con reivindicar la libertad de expresión en abstracto, sino que es necesario ejercerla con plena conciencia de que cada palabra tiene la capacidad de construir confianza social o de dinamitarla. Precisamente por ello, la línea que separa la crítica legítima de la complicidad con la ilegalidad, aunque pueda parecer tenue, debe trazarse con claridad, ya que de esa demarcación depende la protección de la democracia frente a sus enemigos internos.

## **Referencias Bibliográficas**

- Chomsky, N. (1989). Necessary illusions: Thought control in democratic societies. South End Press. <https://archive.org/details/necessaryillusions-chomsky>
- Consejo de Europa. (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Roma: Consejo de Europa. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2025, 13 de agosto). Sentencia SP1799-2025, Radicado 59833 (M. P. Hugo Quintero Bernate). Bogotá, D.C. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/sentencias>
- Estados Unidos. (1791). Constitución de los Estados Unidos de América, Primera Enmienda. <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>
- Mill, J. S. (1859). On liberty. John W. Parker and Son. <https://www.gutenberg.org/ebooks/34901>
- Milton, J. (1644). Areopagitica: A speech for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England. London. <https://www.gutenberg.org/ebooks/608>
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Orwell, G. (1949). Nineteen eighty-four. Secker & Warburg. [https://archive.org/details/1984\\_201907](https://archive.org/details/1984_201907)
- Strossen, N. (2018). Hate: Why we should resist it with free speech, not censorship. Oxford University Press. <https://global.oup.com/academic/product/hate-9780190089009>

Voltaire. (1763). *Traité sur la tolérance*. Librairie Garnier. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9612707g>



Esta edición se terminó de imprimir en  
Editorial Dura Lex  
En el mes de julio de 2026  
**E-mail:** [editorialduralex@gmail.com](mailto:editorialduralex@gmail.com)  
**Teléfono:** (+57) 300 4099170





