

Segunda parte

Discursos de los académicos en sesiones solemnies: miembros honorarios, ascenso a miembros de número e ingreso como miembros correspondientes



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
julio-diciembre, 2025

EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y EL DERECHO DEL INTERVINIENTE EXCLUYENTE A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA*

Alberto Mario Jubiz Castro**
Académico correspondiente

Resumen: El presente artículo analiza un vacío normativo en el Código General del Proceso colombiano respecto al tratamiento de las pretensiones del interviniente excluyente cuando estas no son resueltas en primera instancia. A partir de un enfoque garantista, se propone la aplicación analógica del artículo 325 del mismo estatuto, con apoyo en el artículo 12 del mismo código, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la doble instancia y el principio de congruencia procesal. Se examina el marco legal, jurisprudencial y doctrinal relevante, y se concluye con un llamado al legislador para que regule expresamente esta situación y evite decisiones que lesionen los derechos fundamentales del interviniente.

Palabras clave: Intervención *ad excludendum*; congruencia procesal; tutela jurisdiccional efectiva; analogía normativa; vacíos del proceso civil.

* Trabajo presentado para su ingreso como Académico correspondiente capítulo Barranquilla de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en sesión del 8 de mayo de 2025.

** Abogado de la Universidad Libre. Estudios de especialización en Derecho Contencioso Administrativo y Gerencia de Impuestos de la Universidad Externado de Colombia. Adicionalmente, cuenta con estudios en Arbitraje Comercial Internacional en la American University Washington College of Law. Docente de pregrado de la Universidad del Norte de Barranquilla, donde ha sido condecorado como profesor distinguido. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Socio y cofundador de la firma Vall de Rutén & Jubiz, asesor y apoderado de empresas públicas y privadas, compañías nacionales e internacionales, así como de personas naturales y grupos familiares por más de 20 años. Contacto: ajubiz@vjlegal.co

THE GENERAL CODE OF PROCEDURE AND THE RIGHT TO EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OF THE EXCLUDED INTERVENOR

Abstract: This article analyzes a regulatory gap in the Colombian General Procedural Code regarding the treatment of the claims of the excluding party when they are not resolved in the first instance. Based on an approach based on guarantees, the analogical application of article 325 of the same statute is proposed, with the support of article 12 of the same code, in order to safeguard the right to effective judicial protection, the double instance and the principle of procedural congruence. The relevant legal, jurisprudential and doctrinal framework is examined, and concludes with a call to the legislator to expressly regulate this situation and avoid decisions that violate the fundamental rights of the intervenor.

Keywords: *Ad excludendum* intervention; Procedural consistency; Judicial protection; Normative analogy; Civil procedural gaps.

Introducción

El modelo procesal civil colombiano, estructurado en torno al Código General del Proceso (CGP), ha sido concebido como un instrumento orientado a garantizar los derechos fundamentales de las partes y terceros intervenientes en los procesos judiciales. Dentro de ese marco normativo, la figura del interviniante excluyente –también conocida como intervención *ad excludendum*– cumple una función esencial: permite que quien se considere titular del derecho objeto de litigio, y no haya sido parte inicialmente en el proceso, pueda intervenir activamente y hacer valer sus pretensiones frente a demandante y demandado, antes de la audiencia inicial. Esta posibilidad, reconocida expresamente en el artículo 63 del CGP, refleja el compromiso del legislador con el acceso a la justicia y la resolución integral de los conflictos.

Sin embargo, la práctica judicial ha puesto en evidencia una problemática no prevista de forma expresa en el estatuto procesal: ¿qué ocurre cuando el juez de primera instancia omite pronunciarse sobre las pretensiones del interviniante excluyente en la sentencia que resuelve la controversia principal? Este vacío genera una tensión entre el procedimiento formal y los principios sustanciales que orientan el derecho procesal contemporáneo, entre ellos, el de tutela jurisdiccional efectiva, la congruencia de la sentencia, la doble instancia, y el debido proceso.

El artículo 325 del CGP regula de forma expresa los eventos en los cuales el juez de segunda instancia debe devolver el expediente al inferior, por haber omitido resolver sobre una demanda de reconvención o un proceso acumulado. No obstante, la norma no contempla el supuesto de la omisión en relación con la intervención excluyente, lo que plantea un desafío interpretativo y una potencial afectación de derechos procesales fundamentales. En la medida en que la intervención excluyente da lugar a una pretensión autónoma y vinculante, su exclusión de la decisión judicial implica una quiebra del principio de integridad de la sentencia y un riesgo de nulidad por pretermisión de instancia.

Frente a este escenario, el presente artículo propone una solución sustentada en el principio de analogía normativa y en los postulados constitucionales que rigen el proceso civil. La tesis que se plantea es que el juez de segunda instancia, al advertir la omisión de pronunciamiento sobre la intervención excluyente, debe aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 325 del CGP, ordenar la devolución del expediente, y exigir al juez de primera instancia dictar la correspondiente decisión de fondo. Esta interpretación es no solo jurídicamente viable sino necesaria para salvaguardar el derecho del interveniente excluyente a una resolución judicial efectiva, como lo exige el artículo 229 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Con base en un análisis dogmático de la figura procesal, complementado con referencias jurisprudenciales relevantes y principios del derecho procesal, este trabajo busca contribuir a la discusión académica y práctica sobre la garantía de derechos procesales de quienes acuden legítimamente a los estrados judiciales. Asimismo, se plantea una exhortación al legislador para que incorpore una disposición clara que cierre este vacío normativo, brinde seguridad jurídica a los operadores judiciales y reafirme el compromiso del sistema procesal con la justicia material y el respeto a las garantías fundamentales.

La intervención excluyente en el proceso civil colombiano

La intervención excluyente o intervención *ad excludendum* es la figura procesal que permite promover demanda contra el demandante y demandado, en proceso declarativo, por quien pretenda en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido. Señala el inciso primero del artículo 63 del

Código General del Proceso: “Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca”.

La disposición adjetiva también regula la forma como se tramitará la demanda, indicando que “se tramitará conjuntamente con el proceso principal y con ella se formará cuaderno separado”, y ordenando que “en la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente.”

El Código General del Proceso despejó cualquier duda sobre la condición de parte de quien formula la intervención excluyente, así como de quien promueve el llamamiento en garantía, o el llamamiento al poseedor o tenedor, cobijándolos en el Capítulo II, denominado “Litisoconsorte y otras Partes”; a diferencia de la condición de terceros que tienen quienes promueven la coadyuvancia o el llamamiento de oficio, figuras procesales que quedaron incorporadas en el Capítulo III, denominado “Terceros”. Sobre esta figura procesal, Hernando Devís Echandía¹ señala:

Como se ve, el interventor principal *ad excludendum* concurre al juicio con pretensiones propias, para reclamar a su favor una declaración judicial, sin limitarse a una pasiva oposición a las pretensiones del demandante. Es, en verdad, una especie de *demandante sucesivo*, que dirige su pretensión frente al demandado y al demandante inicial, con quienes entra en litigio, sea que persiga excluir al demandante inicial o que simplemente pretenda vincularlo u obligarlo con la decisión que en su favor se pronuncie. En ambos casos dicho interventor introduce *un nuevo litigio* en el proceso, puesto que aduce una pretensión propia e independiente de la del demandante, cuyo título o causa es distinta, razón por la cual la suerte que corra en la sentencia puede ser diferente de la de este. No existe la comunidad de suerte que en el litisoconsorcio se presenta.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 5 de marzo de 1990, con radicación 00062, respecto de esta figura procesal, señaló:

La intervención *ad excludendum*, también conocida doctrinariamente como intervención principal, consiste en hacer valer frente a dos partes

¹ Hernando DEVÍS ECHANDÍA, *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*, 2.^a ed. (Bogotá: Temis, 2009), 489.

contendientes en el proceso un derecho propio del interveniente e incompatible con la pretensión deducida en el proceso (*ad infringendum iura itrius que competidores*), para excluir o quebrar los derechos de los contendientes, aparece consagrada positivamente en el artículo 53 del CPC, para permitir, particularmente por razones de economía procesal, que en un solo proceso se debatan pretensiones de dos o más personas que se consideran como titulares de un mismo derecho discutido en idéntico proceso.²

El vacío normativo frente a la omisión del juez de primera instancia

Definidos los perfiles de la figura procesal, surge para este autor el interés en revisar la forma en que el estatuto procedural civil colombiano regularía la situación en la cual el juez de primera instancia dicta sentencia resolviendo las pretensiones de la demanda inicial que da origen al proceso, pero omite dictar sentencia que resuelva las pretensiones del interveniente excluyente. Posteriormente, el mismo operador judicial niega la solicitud de adición de la sentencia formulada por el interveniente excluyente, para que resuelva sobre sus pretensiones, y decide conceder el recurso de apelación interpuesto por quien resultó vencido con ocasión de la demanda inicial y por el interveniente excluyente, quien confuta la no resolución de su pedimento.

La situación fáctica antes descrita podría derivar en dos posturas distintas por parte del operador judicial de segunda instancia, al resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada para resolver las pretensiones del demandante inicial.

La primera, pegada a una interpretación restrictiva, es que decidiera no devolver el expediente al *a quo* para que resuelva sobre las pretensiones del interveniente excluyente, por tratarse de una situación de naturaleza procesal no consagrada en el artículo 325 del Código General del Proceso, como causal para devolver el expediente para su complementación, siendo procedente, en su sentir, admitir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia que resolvió sobre las pretensiones de la demanda inicial. La segunda es que, reconociendo que efectivamente hay un vacío normativo, se refugie en los principios generales del derecho

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de marzo de 1990, rad. 00062.

procesal y garantice el derecho a la tutela judicial efectiva del interviniente excluyente.

Planteada la situación en toda su dimensión, encontramos que el estatuto procesal civil no tiene una norma especial y directa cuya aplicación permita la resolución de la situación *sub examine*, y ello es precisamente lo que motiva la presentación del presente artículo. El interés en procurar y contribuir a encontrar una solución que permita el amparo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del interviniente excluyente, de cara a los postulados delineados por las “Disposiciones Generales” consagradas en el “Título Preliminar” del Código General del Proceso, en especial, en los artículos 7³, 11⁴ y 12⁵ de dicho estatuto procedural civil, en armonía con los principios rectores del derecho al debido proceso, como son los de acceso a la administración de justicia, igualdad ante la ley, y doble instancia.

El inciso 5° del artículo 325 del Código General del Proceso⁶ consagra textualmente lo siguiente:

El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.

³ Congreso de la República, *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 7. **Legalidad.** Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

⁴ Congreso de la República, *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 11. **Interpretación de las normas procesales.** Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

⁵ Congreso de la República, *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 12. **Vacíos y deficiencias del código.** Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de éstas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

⁶ Congreso de la República, *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 325.

La disposición aludida nada dice del evento en el cual lo que omitió resolverse por el juez de primera instancia son las pretensiones de la intervención excluyente.

La aplicación analógica del artículo 325 del Código General del Proceso

Ante la ausencia de norma expresa que regule el tratamiento que el superior debe darle a la alzada, una vez advertido el hecho de que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda con intervención excluyente, consideramos que se debería recurrir a la directriz prevista en el artículo 12 del Código General del Proceso, de conformidad con la cual “...cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos”.

En consonancia con la disposición general antes referida, este autor considera que, si el artículo 325 del Código General del Proceso establece que el superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado, el evidente espíritu de la norma en cita parece imponer que el juez de segunda instancia debería otorgar el mismo tratamiento a la demanda con intervención excluyente; especialmente, por cuanto al igual que en la reconvención, una parte dentro del proceso ha formulado pretensiones para ser resueltas dentro del mismo, sin que las mismas hubieren sido desatadas en primera instancia.

En ese contexto, por tratarse de una situación análoga –no prevista expresamente en la norma–, pero esencialmente igual a otra que sí lo está, y que permite su resolución dentro del orden jurídico, debería brindarse al asunto la misma solución procesal, a fin de salvaguardar el derecho a la doble instancia.

Resulta de interés para el asunto objeto de revisión lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-083/95⁷, al abordar el estudio del artículo 8° de la Ley 153 de 1887.⁸ A efectos de resolver sobre su constitucionalidad:

⁷ Corte Constitucional, *Sentencia C-083/95*, Expediente D-665, MP Carlos Gaviria Díaz, acta 7 de 1 de marzo de 1995.

⁸ Congreso de la República, *Ley 153 de 1887*, art. 8. “Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

[...]

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

Resulta igualmente de interés citar lo dicho por la misma Corte Constitucional, en Sentencia C-043-21⁹, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad en la que los actores solicitaban declarar inexequible el artículo 37A de la Ley 712 de 2001¹⁰, que modificó el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este caso, el problema jurídico planteado por la Corte, por entero de naturaleza procesal o adjetiva, fue el siguiente:

De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si en la jurisdicción ordinaria, al solicitar medidas cautelares, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 vulnera el derecho a la igualdad de los justiciables que acuden a la especialidad laboral en comparación con aquellos que asisten a la especialidad civil, por contar estos con un régimen cautelar distinto que supone un mayor grado de protección.

Y para resolver ese interrogante, entre otras consideraciones, señaló la Corte:

... la Sala evidencia entonces que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 25 de febrero de 2021, Exp. D-13.736, MP Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰ Congreso de la República, Ley 712 de 2001, art. 37A.

declarativos (art. 590, CGP), es más ventajoso para sus justiciables, si se compara con el disponible en el proceso laboral para los justiciables de esta especialidad. Efectivamente, el primero goza de un estándar de protección más alto puesto que su régimen cautelar permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.

Sin duda, lo expuesto refleja un déficit de protección cautelar para los justiciables del proceso laboral. Lo cual lleva a concluir que, bajo el razonamiento judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma acusada vulnera el principio de igualdad.

[...]

La posibilidad de aplicar analógicamente las medidas cautelares innominadas del proceso civil en el laboral se debe a que con ellas el legislador responde “a la variedad de circunstancias que se pueden presentar” en el proceso, por lo que resultan idóneas y eficaces para prevenir daños y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores en sus distintas dimensiones.

Es claro entonces que aplicar el artículo 325 del Código General del Proceso al caso *sub examine*, representa una clara materialización del principio de igualdad como base de la justicia, pues a consecuencia de esta, el fallador estaría otorgando un tratamiento igual a situaciones que son en esencia iguales. Más aún, cuando la situación prevista en el artículo 325 del Código General del Proceso difiere en aspectos jurídicamente intrascendentes de la del caso objeto de estudio. Proceder en contrario podría contribuir a una postura de excesivo apego a las formas, con lo que la judicatura se podría estar apartando de su deber constitucional de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.

Obrar en contrario sería desatender la preceptiva contenida en el artículo 281 del CGP¹¹ que indica que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”,

¹¹ Congreso de la República, Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, art. 281.

en consonancia con lo dispuesto en el artículo 63¹² del mismo, así: “En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente”.

Ahora bien, puede el operador de segunda instancia igualmente apoyarse en las preceptivas contenidas en los artículos 148 a 150 del Código General del Proceso, que establecen las reglas de la acumulación de procesos y demandas, y que guardan disposiciones comunes, en armonía con la preceptiva contenida en el inciso 2º del artículo 287¹³ del estatuto adjetivo, que señala: “El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria”.

Lo que no puede el juez de segunda instancia es “acolitar” que el juez de primera instancia quede con la opción de escoger si dicta o no sentencia para pronunciarse sobre las pretensiones del interviniente excluyente, en tanto contribuiría a la vulneración del principio de congruencia y al derecho a la doble instancia del interviniente, sin perjuicio de considerar que, en ese caso, estaría pretermitiendo la instancia. Quedaría el interviniente atado de manos, sin posibilidad de que el superior revise la decisión del *a quo*. Es más, se quebraría la regla del artículo 63 del estatuto procesal civil, según la cual la “en la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente”.

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado esa regla en varios pronunciamientos, así:

Quiérese subrayar a este respecto que *el juzgador ha de guardar un orden lógico, fallando primero lo concerniente al tercero*; lo que es decir, de quien a todos retó, porque los motivos recién expresados ponen al descubierto que muy puesto en razón es creer que si, como es irrecusable, el interviniente propone una pretensión que excluye las de los demás, el definir su suerte es prioritario, pues sólo ante su fracaso tiene sentido desplazarse a perquirir por la relación material que riñen los iniciadores del pleito. No es caprichoso ni vano, entonces, la disposición legal que manda

¹² Congreso de la República, Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, art. 63.

¹³ Congreso de la República, Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, art. 287.

observar ese preciso orden de la actividad juzgadora (artículo 53 Código de Procedimiento Civil).¹⁴ (Énfasis agregado)

Señaló igualmente la Corte:

De conformidad con el artículo 53 del CPC, al tratarse de un tercero con petición independiente contra el demandante y demandado del juicio principal, *debe el juzgador estudiarla en primer término y sólo si no sale avante se autoriza proseguir a decidir la pretensión correspondiente.*¹⁵ (Énfasis agregado)

Y expuso:

Elucidada esa cuestión, se procederá a examinar lo discurrido en los otros cargos, primeramente, en función de lo solicitado en la demanda *ad-excludendum*, porque (...) el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, y lo mismo el canon 63 del Código General del Proceso, *ordena resolver él en primer término, el derecho invocado por la interviniente.* [...] En ese orden, para resolver lo pertinente, se debe tener en cuenta que la interviniante sólo puede alegar en lo suyo, esto es, en palabras del mismo antecedente citado, «preocuparse sino por poner orden en su casa, que no en la ajena». De ahí, en la hipótesis de fracasar en su intento, para ella es asunto concluido, en tanto, vedado le queda inmiscuirse en los supuestos agravios que, el fallo impugnado, hayan podido irrogar al otro recurrente.¹⁶ (Énfasis agregado)

En providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Civil, se señaló:

Debe entenderse, conforme el artículo 148 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 63 ibidem, que la demanda de intervención excluyente, son institutos que propenden por similares resultados, como lo son que el juez de primera instancia, por economía procesal, debida las diferentes pretensiones en una misma sentencia.

Además, si se aceptará que el juez de primer grado a su arbitrio puede optar por decidir si quiere o no pronunciarse sobre las pretensiones de las diferentes partes, se auspiciaría el quebrantamiento, no solo del principio

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 086 del 28 de junio de 2000, Exp. 5930.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC-132 de 19 de enero de 2016, rad. 11001-02-03-000-2015-03012-00, MP Margarita Cabello Blanco.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-3466 de 21 de septiembre de 2020, rad. 251399-31-84-002-2013-00505-01, MP Luis Armando Tolosa Villabona.

de congruencia, sino que además, se echaría por la borda el derecho a la doble instancia, puesto que, como en este caso, la omisión de resolver de fondo, también conlleva predeterminar la instancia, en la medida que la parte afectada se ve cercenada su posibilidad de exponer ante el juez superior su inconformidad con la decisión, en la medida que ésta no existe, con ello, la opción de una nueva mirada de otro juzgador.¹⁷

El juez del proceso está atado a un marco claramente definido, instituido para la protección del derecho de acceso a la administración de justicia, previsto en los artículos 228¹⁸ y 229¹⁹ de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1²⁰ y 2²¹ de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 2430 de 2024.

¹⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, Auto del 20 de junio de 2023, rad. 08-001-31-03-001-2016-00185-02, MP Bernardo López.

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentralizado y autónomo.

¹⁹ Constitución Política de Colombia, art. 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

²⁰ ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social. La administración de justicia es un servicio público esencial. Deberá garantizarse su prestación mediante las herramientas, recursos y mecanismos conforme a los parámetros señalados en la ley. Su funcionamiento será descentralizado y autónomo, se deberán aprovechar las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como de los recursos que permitan garantizar la prestación continua del servicio de justicia, asegurando el acceso, el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de conocimiento público.

²¹ ACCESO A LA JUSTICIA. El Estado garantiza el acceso de todas las personas a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y será fortalecido el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo una oficina de la Defensoría del Pueblo compuesta por al menos un Defensor Municipal y un Defensor Público. Deberá garantizarse el acceso a la justicia a todas las personas, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, procurando la permanente actualización de los recursos disponibles y la formación adecuada de los servidores públicos y de las personas para garantizar el acceso a la justicia. Las personas que demanden la tutela de sus derechos e intereses podrán hacerlo a través de los medios tecnológicos y digitales que para el efecto se establezcan. Los municipios, la defensoría del pueblo, las personerías y demás entidades públicas, deberán disponer en sus sedes de los medios para que las personas del sistema de justicia puedan acceder para adelantar actuaciones judiciales de manera virtual. La oferta de justicia en cada municipio contará con una

Sobre este derecho fundamental la Corte señaló:²²

56. El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia está consagrado en el artículo 229 Superior, y ha sido definido por esta Corte como la posibilidad que tienen todas las personas, naturales o jurídicas, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico.

57. En este sentido, la administración de justicia contribuye a la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues se trata de una función pública -artículo 228 constitucional- mediante la que el Estado garantiza entre otros, un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.

planeación adecuada y participativa, atendiendo a las características particulares de conflictividad social, características sociodemográficas, demanda de justicia existente y potencial, y condiciones para la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Para el efecto se fortalecerán la defensoría del pueblo, las personerías municipales, y casas de justicia con el fin de garantizar el acceso gratuito a este servicio público. El Estado garantizará el acceso a la justicia en las zonas rurales y promoverá la creación de mecanismos judiciales y administrativos que atiendan a las particularidades de estos territorios, así como mecanismos alternativos de solución de conflictos, para resolver los conflictos individuales y comunitarios que se presenten en dichas zonas, procurando el uso de las tecnologías de la información. El Estado también promoverá la articulación entre las distintas formas de oferta de justicia y facilitará el acceso coordinado a las mismas por parte de las personas. Las autoridades competentes adecuarán la infraestructura física para la prestación del servicio de justicia y ajustarán sus procedimientos e instrumentos de gestión, para garantizar la adecuada y oportuna atención a la población en situación de discapacidad. El Ministerio de Justicia celebrará convenios con la Rama Judicial para sumar esfuerzos presupuestales que prioricen la construcción de casas de justicia en los municipios PDET. Con el propósito de contar con información que facilite la adopción de medidas para el fortalecimiento del acceso a la justicia, el Estado diseñará e implementará instrumentos para la medición periódica de la situación de acceso justicia y satisfacción de necesidades jurídicas en los diferentes territorios del país.

PARÁGRAFO. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría en los términos del artículo 63 de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura podrá crear despachos judiciales, jueces y magistrados de apoyo itinerantes. Dichos jueces tendrán competencia para tramitar y resolver los procesos dentro de los despachos que se señalen expresamente, de acuerdo a la demanda de justicia. Progresivamente, de conformidad con la situación fiscal de la Nación y el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector justicia, el Estado deberá garantizar el estándar internacional de jueces por número de habitantes.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-103 11 de marzo de 2019, Exp. T-6.887.103, MP Diana Fajardo Rivera.

58. Ahora bien, el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota al acudir físicamente ante las autoridades judiciales, es necesario que todo el aparato judicial funcione y que la autoridad competente resuelva oportunamente el debate que se le plantea. Además, durante el trámite deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y la decisión que se adopte debe cumplirse efectivamente.

59. De lo anterior se desprende que el contenido de este derecho tiene, por lo menos, tres categorías: (i) las relacionadas con el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) las que tienen que ver con el desarrollo del proceso; y (iii) las relativas a la ejecución del fallo.

Consecuencias jurídicas de la omisión y riesgos de nulidad procesal

Continuar con el trámite del recurso de apelación contra la sentencia que resolvió la demanda inicial –sin que hubiere sido decidido en primera instancia de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente– podría configurar una causal de nulidad, en tanto se estaría pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, tal como lo consagra el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso.

El numeral 2º del artículo 133²³ del Código General del Proceso establece puntualmente lo siguiente:

Artículo 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

... se precisa que en el contexto del proceso judicial, la «instancia» corresponde a aquella etapa prevista para el desarrollo de un conjunto de actos procesales legalmente establecidos para el adelantamiento de un juicio ante el funcionario u órgano judicial que conoce del asunto, a partir de la formulación de la demanda hasta cuando se profiere la respectiva

²³ Colombia, Congreso de la República, Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, art. 133, núm. 2.

sentencia por el juez del conocimiento, fase esta que conforma la «primera instancia» respecto de aquellos litigios para los que se ha consagrado la «doble instancia»; en tanto que las actuaciones relativas al trámite del recurso de apelación por el superior funcional en los eventos expresamente autorizados por el legislador, configuran la «segunda instancia». ²⁴

En ese sentido, si en la primera instancia el *a quo* no ha decidido de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente, desatendiendo con ello el mandato legal previsto en el artículo 63 del Código General del Proceso, se debe concluir que la respectiva instancia no ha culminado, en tanto no se ha proferido sentencia por parte del juez de conocimiento a efectos de decidir de fondo sobre la demanda *ad excludendum*. Lo anterior supondría que, ante una decisión de las actuaciones relativas al trámite del recurso de apelación, podría alegarse la configuración de una causal de nulidad, concretamente la consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso, por haberse pretermitido íntegramente la respectiva instancia.

Acerca del citado motivo de invalidación procesal, la Corte Suprema de Justicia, entre otras, también ha sostenido lo siguiente:

De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera ‘íntegramente’ una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.²⁵

Conclusiones

De lo expuesto a lo largo de este artículo se desprende que existe un vacío normativo significativo en la legislación procesal civil colombiana, en particular en el artículo 325 del Código General del Proceso, al no contemplar de forma expresa la posibilidad de que el juez de segunda instancia devuelva el expediente al *a quo* cuando este último ha omitido

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-12638 de 22 de agosto de 2017, rad. 11001-31-03-040-2002-00063-01, MP Luis Alonso Rico Puerta.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-4960 del 28 de abril de 2015, rad. 66682-31-03-001-2009-00236-01, MP Ariel Salazar Ramírez.

resolver el *petitum* de la demanda de intervención excluyente. Esta omisión normativa resulta problemática no solo desde una perspectiva técnico-procesal, sino también en términos de garantías constitucionales, pues compromete principios fundamentales como la tutela judicial efectiva, la doble instancia y la congruencia de las decisiones judiciales.

Sin embargo, tal vacío no implica la inexistencia de herramientas interpretativas que permitan resolver el problema conforme a la sistematicidad del ordenamiento jurídico. En virtud de los principios generales del derecho procesal, y en armonía con el bloque de constitucionalidad que rige el derecho adjetivo, se impone una interpretación integradora que habilite al juez de segunda instancia para ordenar la devolución del expediente y exigir una sentencia complementaria por parte del juez de primera instancia. Esta solución encuentra soporte en la analogía normativa, consagrada en el propio CGP y reconocida por la Corte Constitucional como mecanismo legítimo para preservar el principio de igualdad, evitar decisiones disímiles ante situaciones análogas y garantizar una justicia material.

Así las cosas, se propone no solo una ruta interpretativa viable y coherente con los fines del proceso, sino también una exhortación al legislador para que regule expresamente esta situación. Una disposición clara en el Código General del Proceso que contemple el supuesto omitido brindaría mayor seguridad jurídica a los operadores judiciales, y reforzaría la efectividad del sistema de garantías procesales en favor de quienes, como el interveniente excluyente, comparecen legítimamente al proceso en defensa de sus derechos. Esta reforma normativa se erige como una necesidad en aras de fortalecer la justicia como función pública orientada al restablecimiento y la protección real de los derechos fundamentales.

Bibliografía

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. 2.^a ed. Bogotá: Temis, 2009.

Legislación y jurisprudencia

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Código General del Proceso*. Ley 1564 de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153 de 1887. “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712 de 2001. “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”.

COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1991.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de marzo de 1990, rad. 00062.

Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995, Exp. D-665, MP Carlos Gaviria Díaz, acta 7.

Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 25 de febrero de 2021, Exp. D-13.736, MP Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 086 del 28 de junio de 2000, Exp. 5930.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC-132 de 19 de enero de 2016, rad. 11001-02-03-000-2015-03012-00, MP Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-3466 de 21 de septiembre de 2020, rad. 251399-31-84-002-2013-00505-01, MP Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 11 de marzo de 2019. Exp. T-6.887.103. MP Diana Fajardo Rivera.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-12638 de 22 de agosto de 2017, rad. 11001-31-03-040-2002-00063-01, MP Luis Alonso Rico Puerta.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, Auto del 20 de junio de 2023, rad. 08-001-31-03-001-2016-00185-02, MP Bernardo López.