



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA**

**BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora**

Proceso	Declarativo Responsabilidad Civil
Radicado Juzgado	54-001-31-53-006-2017-00182-00
Radicado Tribunal	2023 0201 00
Demandante	Fanny Osorio y otros
Demandado	Saludcoop E.P.S. en liquidación
Actuación	Interlocutorio Apelación

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por uno de los demandantes, en contra del auto de fecha 24 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, que negó la nulidad por él solicitada, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

Para lo que interesa al presente caso, en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, se recibió el expediente el 6 de mayo de 2019, con ocasión de la remisión hecha en proveído del 30 de marzo del mismo año por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Cúcuta, por haber perdido competencia al haber transcurrido el término previsto en el artículo 121 del C.G.P., sin que se hubiese dictado sentencia de primera instancia.

Por auto del 21 de mayo de 2019, el Despacho avocó el conocimiento del asunto. Disponiéndose igualmente y conforme al artículo 227 del C.G.P., exigir a la parte demandante, como solicitante de la prueba pericial, aportar la misma en un término de diez (10) días. Ello considerando que la prueba fue solicitada desde la presentación de la demanda.

Mediante auto del 1º de marzo de 2023, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 23 de marzo de 2023, pero en la misma fecha, el Juzgado Séptimo resolvió la solicitud de terminación del proceso elevada por la demandada SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, oportunidad en la cual requirió a la misma para que allegara el contrato de mandato, el concepto favorable de la Superintendencia para suscribir dicho contrato y las direcciones de notificación, ordenando que una vez se realizara ello secretaría ingresara el proceso al despacho para señalar nueva fecha, decisión que fue atacada mediante recurso de reposición y en subsidio apelación.

No obstante el 13 de marzo hogaño, se había allegado por el apoderado de los demandantes, memorial solicitando la nulidad de todo lo actuado a partir del 18 de septiembre de 2018, y la consecuente declaratoria de perdida de competencia del Juzgado séptimo Civil del Circuito, por haberse incumplido los términos del artículo 121 del C.G.P., petición que fue resuelta el 24 de abril siguiente, rechazándola de plano por no estar dentro de catalogo del artículo 133 del CGP, en armonía con lo previsto en el inciso final del artículo 135 de la misma norma y por no haberse originado el proceso en ese Juzgado sino en el homologo sexto, quien precisamente se lo remitió por pérdida de competencia.

Inconforme con lo así decidido, el peticionario interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la nulidad esta consagrada en el artículo 121 del C.G.P., y el término para que falle el juez que recibe, consagrado en la misma norma **"quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses..."**, por lo que considera que como el Juzgado avocó competencia "por auto del **21/05/19**, los seis (6) meses precluyeron el **22/11/23" (sic)**, circunstancia que hace nulo lo actuado a partir de esta fecha y en aplicación al principio de legalidad, considerando la superación del término concedido luego de la reasignación del proceso, la consecuencia postulada, esto es, la perdida de competencia, es indiscutible.

Dentro del traslado del recurso de reposición la parte demandada solicitó mantener el auto.

Mediante auto del 12 de mayo de 2023, el Juzgado de conocimiento mantuvo su decisión del 24 de abril y concedió el recurso de alzada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico:

Corresponde determinar si debe confirmarse o revocarse el auto del 24 de abril de 2023, emitido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, que rechazó de plano la nulidad solicitada por la parte demandante.

3.2. Marco Normativo:

El artículo 121 del Código General del Proceso dispone:

"Duración del proceso. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia..."

"Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia (...)" (negrilla y subraya fuera del texto).

Así mismo nuestra Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-443 de 2019 al analizar el alcance del artículo 121 del CGP, resolvió:

"Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de **que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso." (se resalta)**

Respecto al saneamiento de las nulidades el artículo 136 del Código General del Proceso, establece puntualmente: "(...) **Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla **no lo hizo oportunamente** o actuó sin proponerla."

De otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-341 del 2018 Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, ya había considerado que la pérdida de competencia **no opera de manera automática**, pues pese a que lo normado implica un mandato legal, este debe ser atendido como un incumplimiento meramente objetivo que no puede implicar la pérdida de la competencia y la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término, dado que deben analizarse dos perspectivas.

Por un lado, si la actuación judicial posterior al acaecimiento del término del artículo 121 del Código General del Proceso, puede ser convalidada dada "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal".

Por el otro, que, en la actuación extemporánea pese a no poder ser convalidada, se verifican los siguientes supuestos:

- a. **Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia.**
- b. Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso.
- c. *Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP.*
- d. *Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso.*
- e. *Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.*

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..."*

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

"Artículo 136. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."

Así mismo, la Honorable Corte Suprema, "ha tenido la oportunidad de recabar en la relevancia de los mentados axiomas al momento de decidir en materia de nulidades procesales y considerar su naturaleza restringida, residual y necesariamente fundada, para estructurar criterio orientador conforme al cual **«La regla, pues, es la eficacia y prevalencia del procedimiento; la excepción, en cambio, la posibilidad de su invalidación»**. En sustento de lo anterior se ilustró:

«Nada es más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediablemente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea. Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta, por un exacerbado 'formalismo', 'literalismo' o 'procesalismo', refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado 'debido proceso'. Anular por anular, o hacerlo sin un acerado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal, por lo que requiere actuar siempre con mesura y extrema prudencia el juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento». (CSJ SC, 5 jul. 2007, rad 1989-09134-01).

Caso Concreto:

El recurso de apelación, según lo dijo la Corte Constitucional, es un medio de impugnación instituido por el legislador contra algunas decisiones judiciales y cuya finalidad es solicitar a la autoridad superior de la que emitió la providencia respectiva que la revoque o modifique.

Mediante la apelación se busca corregir los errores judiciales en que ha podido incurrir el funcionario de primer grado.

Ha de recordarse que una de las más relevantes garantías fundamentales para los asociados en un Estado social de derecho como el nuestro, es el acceso a la justicia,

compendiado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política. Por supuesto que esa prerrogativa, una vez lograda, debe ir acompañada del respeto por el debido proceso, que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y comprende, al decir del artículo 29 de la Carta, *el derecho de toda persona de ser oído en el juicio, de ejercitar su derecho de defensa, de presentar pruebas y controvertir las que en su contra se alleguen, de impugnar las decisiones que le sean contrarias y de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

Sobre el régimen de nulidad ha de advertirse que las mismas han sido taxativamente establecidas en el ordenamiento y su trámite expresamente reglado. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"en punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales ('especificidad'), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima pas de nullité sans texte, esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento [que corresponde al precepto 133 del C. G. del P.] al decir que "el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos (...)", especificidad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 ibídem [135 actual], al disponer que "el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo..."

La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte: "La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, [de] manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador"¹

Así las cosas, es claro que, a efectos de reconocer la configuración de una nulidad procesal, es menester que el vicio alegado esté previsto como tal en la ley, que el mismo no se encuentre saneado y que quien lo aduzca hubiere sufrido mengua alguna en sus derechos como consecuencia de su configuración, lo anterior en la medida que a la luz del inciso final del artículo 135 del C. G. del P., **el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en la ley** o que se funden en hechos que pudieron alegarse como excepción previa **o la que se proponga después de saneada** o por quien carece de legitimación para invocarla.

¹ CSJSC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512-2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun

Descendiendo al *sub examine* se encuentra que la alzada obedece a la inconformidad alegada por la demandante respecto del auto proferido por la *a quo* el 24 de abril de 2023, en el que se rechazó la nulidad por esa parte invocada, por no estar dentro del catálogo del artículo 133 del CGP, en armonía con lo previsto en el inciso final del artículo 135 de la misma norma y por no haberse originado el proceso en ese Juzgado sino en el homólogo sexto, quien precisamente se lo remitió por pérdida de competencia.

Entonces al revisar la norma 121 del C. G. del P., se advierte que la sanción de la pérdida de competencia por dejar vencer el término previsto en dicha norma, sin emitir decisión de fondo, solo está consagrado para el funcionario que conoce en primera oportunidad del proceso, pero no para el que lo recibe; nótese que el referido canon establece:

"Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses."

Lo anterior implica que como bien lo entiende el recurrente, en efecto la norma si previó un término para el despacho que recibe el proceso, quien deberá fallarlo dentro de los seis meses, sin embargo, no consagró sanción alguna para quien no cumpla esa temporalidad, pues la pérdida de competencia se refiere es al inciso anterior, que refiere al transcurso de un año desde la notificación del auto admisorio o el vencimiento de los seis de la prórroga, pero no se puede hacer extensiva ni la nulidad, ni la pérdida de competencia, al segundo funcionario, por cuanto como se dejó plenamente explicado, las nulidades son taxativas y por ende no se pueden hacer interpretaciones acomodaticias para encajar la situación dentro de la causal, entendiendo que como también se le fijó un plazo, por ende le aplica la pérdida de competencia por esa causal y se reitera para este segundo funcionario la ley no previo tal figura, como tampoco se halla consagrada en el artículo 133 del C.G.P.

De otro lado y en gracia de discusión, que la citada causal aplicara para el segundo funcionario, que como ya se dijo no aplica; si contamos el término desde el 27 de mayo de 2019, el mismo venció el 27 de noviembre de la citada anualidad, y las partes han actuado con posterioridad, sin alegarla, por lo que de existir alguna irregularidad la misma quedó saneada conforme al artículo 135 ibídem, en consecuencia, la decisión de rechazar de plano la nulidad, emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, en proveído del 24 de abril hogaño, estuvo ajustada a derecho y por ende debe confirmarse.

Sin costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 24 de abril 2023, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, en el asunto de la referencia, que rechazó la nulidad solicitada por la parte demandante, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el proceso de la referencia al despacho de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Ref. Verbal RCE-AT Yaqueline Arenas Acosta y otros vs Veolia Aseo Cúcuta S.A. ESP y otros
Rad. 540013153007-2019-00194-02 - Rad 2 Instancia 2022-0323-02

San José de Cúcuta, Veintiocho (28) de
Agosto de dos mil veintitrés (2023)

Dentro del proceso de la referencia, la segunda instancia se definió por este colegiado mediante fallo escrito del 15 de Agosto del año que avanza. Se revocó lo decidido por la a quo y se negaron las suplicas de la demanda. Además, se condenó en costas de ambas instancias a la parte demandante.

En consecuencia, se procede conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, a fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandada y en contra de la parte demandante la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)¹. Rubro que deberá ser incluido en la liquidación de las costas que realice de manera concentrada el Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

¹Acuerdo No. PSAA16-10554-2016 - Consejo Superior de la Judicatura

Firmado Por:
Roberto Carlos Orozco Nuñez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e8a1ad6c302a94e3ca12ac5ac471bb7c44a17f852dec3c6cf7d7cf45b39fd0af**

Documento generado en 28/08/2023 10:31:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Responsabilidad Médica Astrid Carolina Yáñez Toloza vs Clínica Medical Duarte
Rad. 540013153003-2020-00230-01 - Rad 2 Instancia 2023-0014-01

San José de Cúcuta, Veintiocho (28) de
Agosto de dos mil veintitrés (2023)

Al despacho presidido por el suscrito servidor le fue encomendada la tarea de definir el recurso de apelación incoado por el extremo pasivo, respecto del fallo pronunciado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta en el proceso declarativo de responsabilidad civil médica promovido por Astrid Carolina Yáñez Toloza -actuando en nombre propio y representación de sus hijos Paula Alejandra, Jean Rolando y Dariana Moreno Yáñez-; Jean Gilberto Moreno Casadiego; Leonardo Yáñez y Olga Mercedes Toloza Panqueva -actuando en nombre propio y representación del menor Sebastián Leonardo Yáñez Toloza-, en contra de la Clínica Medical Duarte ZF S.A.S. y La Previsora S.A. compañía de seguros, llamada en garantía.

El proceso se encuentra en estudio para proferir sentencia por escrito, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado por la Ley 2213 de 2022 como legislación permanente. Sin embargo, se advierte que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso para resolver la segunda instancia se encuentra próximo a su vencimiento.

Teniendo en cuenta la complejidad que reviste el litigio y la prevalencia de las acciones constitucionales que se encuentran para decidir en este despacho, se dispone con fundamento en lo señalado en el inciso 5° del artículo 121, prorrogar el termino para decidir, hasta por seis meses más.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Roberto Carlos Orozco Nuñez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e51aa7b8190addffe0b57c0da8941a7bc33e592c7459bee0aa9ff4bb415fe0ab**

Documento generado en 28/08/2023 03:22:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Familia)**

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Declarativo - Existencia de Unión Marital de Hecho. **Sentencia**
Radicación 54001-3160-003-2020-00326-01
C.I.T. 2023-0071

APROBADA SEGÚN ACTA DE LA FECHA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente sustentado e interpuesto por la parte demandante dentro del **Proceso Declarativo de Existencia de Unión Marital de Hecho**, promovido por la señora **María Dionicia Díaz Rangel** en contra de **Karen Liliana Rico Hernández y Estefanía Rico Hernández** como herederas determinadas, y demás herederos indeterminados del causante **Edgar Alexander Rico González**, en contra de la **sentencia** n°. 022 proferida el día **ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta**, asunto recibido en esta Superioridad el día 1º de marzo de la anualidad que avanza.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y Hechos

Conforme al líbello introductor y el escrito de subsanación de la demanda¹, la señora María Dionicia Díaz Rangel, por conducto de apoderada debidamente constituida, inició proceso declarativo de Existencia de Unión Marital de Hecho en contra de Karen Liliana Rico Hernández y Estefanía Rico Hernández, herederas determinadas, y demás herederos indeterminados del causante Edgar Alexander Rico González, con el objeto único de que se declare que entre éste y aquella se dio una convivencia estable y permanente que inició *“desde el día dieciocho (18) [de] julio del año dos mil diecisiete 2017 hasta el día veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte 2020”*, fecha en la que el señor Rico González murió.

Como sustento de lo anterior, aduce que durante 3 años, esto es, dentro la temporalidad ya señalada, desarrollaron una unión estable y permanente, en la que no procrearon hijos ni celebraron capitulaciones, convivencia que sostuvieron *“bajo el mismo techo ininterrumpidamente (...) en diferentes domicilios”*, siendo el último de ellos en la *“calle 4AN No. 19-71 MZ. A-13 Urbanización Torcoroma Siglo XXI, ciudadela La Libertad de Cúcuta, donde compartieron por espacio de los últimos tres meses”* y en donde el compañero desafortunadamente *“fue baleado y perdió la vida”*; relación que *“fue reconocida por los hijos del causante, por la sociedad cucuteña y por el mismo causante”*.

1.2 Trámite de primera instancia

Admitida la demanda con auto n°. 353 del 26 de marzo de 2021² luego de subsanadas las falencias advertidas, se ordenó darle el trámite del proceso verbal previsto en la normatividad legal vigente, disponiendo la notificación de las convocadas a juicio, como también de los herederos indeterminados.

Las demandadas Karen Liliana y Estefanía Rico Hernández³, fueron informadas de la existencia del proceso incoado mediante notificación personal⁴, y en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción se opusieron al éxito de las pretensiones. En tal virtud, formularon tanto excepción previa⁵ como de mérito⁶. A través de la primera, enrostran *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos*

1 Expediente digital, cuaderno primera instancia, actuaciones n°. [“001DemandaUnionMarital.pdf”](#) y [“009EscritoSubsanaDemanda.pdf”](#)

2 Ibidem, actuación [“016AutoAdmiteDemanda.pdf”](#)

3 Para el momento en que esta demandada queda notificada de la acción era menor de edad, razón por la que se encontraba representada por su progenitora la señora Sandra Liliana Hernández Pérez. No obstante, en el decurso la convocada a juicio adquiere la mayoría de edad, puntualmente el 8 de junio de 2021, ratificando el mandato conferido por su progenitora.

4 Cuaderno primera instancia, actuación n°. [“005EmailRepartoUnionMarital.pdf”](#)

5 Ibidem, actuación n°. [“019EscritoExcepciones .pdf”](#)

6 Ib., actuación n°. [“018ContestacionDemanda .dpl”](#)

formales”, la que fue desestimada mediante proveído n°. 1042 del 2 de agosto de 2021⁷.

En cuanto a la excepción perentoria, invocaron la de *“Abuso del Derecho”*, la que apuntalaron, en síntesis, en que la declaración rogada no cumple *“los requisitos formales de ley”*, sumado a que el señalado compañero permanente *“siempre estuvo casado”*, lo que era de conocimiento de la actora.

A su turno, la Curadora *Ad-Litem* designada a los herederos indeterminados, se limitó a contestar que no le constaban los hechos y que se atenía a lo que resultare probado⁸.

1.3 Sentencia de Primera Instancia

La primera instancia concluyó con sentencia n°. 033 proferida el día ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, que declara *“que entre María Dionicia Díaz Rangel y Edgar Alexander Rico González se formó una unión marital de hecho la cual inició desde el mes de mayo de 2020 hasta el 19 de agosto de 2020”* (ordinal 1º) y dispuso la inscripción de la decisión en los respectivos folios de registro del estado civil de los contendientes (ordinal 2º), absteniéndose de imponer condena en costas por no haberse causado (ordinal 3º)⁹.

Como fundamento de su decisión, el sentenciador de conocimiento, tras traer a colación fundamentos legales y jurisprudenciales de la figura jurídica de la unión marital de hecho, se adentró en el análisis de los medios de convicción recaudados, principalmente pruebas testimoniales, de las que estimó algunas de las recaudadas a instancia de la parte demandada, declinando otras, básicamente las declaraciones rendidas por los deponentes asomados por la demandante, en razón a su *“parentesco, amistad y afinidad”*.

Así entonces, con apoyo en aquellas versiones que, en su sentir, devienen de personas sin *“interés directo o indirecto en las resultas del proceso”*, y amparado en la documental que recoge declaración de la accionante en la indagación por el homicidio del señor Rico González, aunada al propio dicho de la actora sobre la finalización de la relación, lo que consideró corroborado por el dicho de la accionada Estefanía Rico Hernández, coligió que se demostró la unión

7 Ib., actuación n°. [“034AutoResuelveExcepcionPrevia.pdf”](#)

8 Ib., actuación n°. [“039ContestacionCurador.pdf”](#)

9 Ib., actuación n°. [“091VideoAudienciaSentencia.mp4”](#), récord de grabación 55:20 a 02:03:48.

marital reclamada *“pero no desde las fechas aducidas en el libelo demandatorio, sino muy por el contrario (...) desde el mes de mayo de 2020 hasta el 19 de agosto de 2020”*.

1.4 Apelación

Notificada en estrados la providencia, fue interpuesto recurso de apelación por la apoderada de la parte actora¹⁰, siendo admitido, lo que explica la presencia del proceso en esta Corporación.

Los reparos esgrimidos en primera instancia, se sintetizan en lo siguiente:

1. Censura la decisión porque *“no hay congruencia entre lo definitivamente probado”* y lo resuelto en la sentencia, toda vez que en el veredicto *“en principio se reconoce desde el 2019 que hubo convivencia. Sin embargo, (...) finalmente (...) resuelve que es desde mayo del 2020”*.
2. Disiente de la calificación que se hace a lo relatado ante *“la fiscalía versus el relato en el interrogatorio de parte (...) ante el despacho”*, pues, dice e imagina, que lo que allá se le pregunta a la demandante *“es cuánto tiempo convivían en esa casa (...) donde ocurrió ese hecho* (refiriéndose al homicidio del señor Rico González)” ya que se investiga la parte penal, que no la convivencia; además, en aquel momento la demandante *“no tenía sus cinco sentidos”* pues se versión se recaudó horas después *“en que fallece el señor Rico, quien convivió con ella”*. Luego, no puede valorarse *“a la María Dionicia que la llaman dos horas después de que a su compañero permanente lo matan, con la María que entra a un interrogatorio de parte ya con un duelo (...) no superado, pero por lo menos sí enfrentado”*.
3. Señala que el a quo *“pretende (...) desconocer (...) tres años por razones como, por ejemplo, entre la prueba documental y la prueba de testimonio; pareciera que pesara para (...) este proceso más la prueba documental cuando en realidad la prueba testimonial tiene mayor valoración”*.
4. Indica que entre los testigos escuchados a instancia de la parte demandada *“hay animadversión”* hacia la demandante, motivo por el que *“no pueden ser valorados en la misma balanza con la espontaneidad, la calma y la tristeza y la frustración que muestran los asomados por la parte demandante”*.
5. Asegura, que *“ya está decantado por la Corte que no necesariamente”* la unión marital de hecho debe desarrollarse con *“esa notoriedad de la relación en público y que todo el mundo lo supiera, porque, en últimas, hay relaciones muy íntimas”*, y, el hoy causante, era *“muy reservado”*.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la apelante cumplió con la carga procesal que le competía, sustentado en debida forma la alzada¹¹, insistiendo en la incongruencia entre lo que estima probó y lo finalmente resuelto por el juzgador de instancia, y en la ponderación que debe hacerse entre la prueba documental y la versión de los testigos que arrimó al plenario. Pide entonces, que *“se modifique la sentencia del a quo en el sentido”* de

10 Ib., récord de grabación 02:03:50 a 02:04:03 y 02:04:29 a 02:18:04.

11 Cuaderno segunda instancia, actuación n°. [“07SUSTENTACION MARIA DIONICIA DIAZ RANGEL.pdf”](#)

que la unión inicia en la fecha reclamada. Es más, aun cuando no fue objeto de reparo y por ende la Sala se encuentra relevada de pronunciarse, igualmente busca que el reconocimiento de la unión marital se extienda hasta el día 26 de agosto de 2020 como lo pretendió en la demanda.

La parte no apelante –demandada–, durante el traslado de la sustentación guardó silencio¹².

2. CONSIDERACIONES

2.1 Validez de lo actuado

Realizada la verificación legal de lo actuado que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna capaz de abrogar el decurso. Así mismo, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

2.2 Problema Jurídico

Corresponde entonces a la Sala, atendida la limitante que el inciso primero del artículo 328 impone al funcionario de segunda instancia, determinar si, tal y como lo sostiene la parte impugnante-demandante, media una indebida valoración probatoria en punto al hito de partida de la unión marital de hecho, puesto que de los testimonios recaudados en el proceso, especialmente de los practicados a instancia de la censora, emerge que la unión inició en fecha distinta a la declarada, puntualmente el 18 de julio de 2017, y no *“el mes de mayo de 2020”* como lo coligió el juzgador de primer nivel.

2.3 De la Unión Marital de Hecho

Con miras a zanjar el problema jurídico planteado, aviene apropiado comenzar por evocar los elementos estructurales de la Unión Marital de Hecho a partir de la definición contenida en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990 y con los alcances fijados por la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Civil.

12 Ibidem, actuación n°. [“09Al Despacho – Sentencia Escrita.pdf”](#)

El instituto jurídico en comento, como forma de constitución de familia, surge de la voluntad libre y espontánea de una pareja, homosexual o heterosexual, no casada entre sí, encaminada a establecer una comunidad de vida que se caracteriza por su permanencia y singularidad, compartiendo aspectos fundamentales de la vida, coincidiendo en fines y propósitos, brindándose respeto, socorro y auxilio mutuos en búsqueda de un bienestar común, procurando la satisfacción de sus necesidades básicas al interior de la unión, actuando de manera clara e inequívoca, como se dijo, a la conformación de una familia.

Son requisitos sustanciales de esa forma de unión, la intensión positiva de conformar una familia y la comunidad de vida permanente y singular, de donde deviene que esa modalidad de unión se integra, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, *“por elementos, apreciables a partir de la conducta de la pareja entre ellos y frente a terceros, los cuales son «fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis» (CSJ SC 18 dic. 2012, rad, 00313; CSJ SC15173-2016, 24 oct., rad. 2011-00069-01).”*¹³

De esa manera, de la convivencia marital, en la que se garantiza la individualidad de cada uno de los compañeros permanentes, surge una comunión física y mental, con un proyecto de vida unívoco, en los que afloran sentimientos de fraternidad y solidaridad para afrontar los diversos matices de la vida, perseverando en la unión, siempre que se desarrolle con observancia del principio de monogamia que caracteriza, por mandato constitucional, el modelo de familia en Colombia.

La existencia de la unión marital de hecho, conforme lo prevé el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, *“se establecerá por los medios ordinarios de prueba”*, teniendo sentado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que *“el surgimiento de la unión marital de hecho «depende, en primer lugar, de la ‘voluntad responsable’ de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una ‘comunidad de vida’, con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia...; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de*

13 SC3887-2021, M.P. Hilda González Neira, 23 de septiembre de 2021.

manera constante o permanente en el tiempo» (Resaltado fuera de texto, SC de 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01).”¹⁴

Diamantino emerge entonces, que para la procedencia de la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho, indispensable resulta la demostración plena e indubitativa de los elementos que la integran, debiendo suministrarse certeza al juzgador de que realmente hubo esa comunidad de vida, constante, perseverante, prolongada en el tiempo, con identidad de propósitos y fines, brindándose y proporcionándose ayuda y socorro recíprocos, en un compartir diario de la vida, conforme a un proyecto trazado de mutuo acuerdo, con propósitos de durabilidad, estabilidad y trascendencia, todo con el propósito de formar una familia. Por ello, cuando la demostración de esos elementos constitutivos de ese tipo de uniones se pretende cimentar en la prueba testimonial, el juez debe dar estricto cumplimiento a la regla 3ª del artículo 221 C. G. del P., que exige que **“el juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”**. (Subraya y resalta la Sala)

2.4 Del caso concreto

Dentro del asunto materia de escrutinio, la impugnante funda su inconformidad en que el sentenciador de primer nivel se equivoca al descartar la prueba testimonial recaudada a instancia suya en tanto que no advirtió que de la misma fluye que la reclamada unión marital de hecho entre María Dionicia Díaz Rangel y Edgar Alexander Rico González (q.e.p.d.), sí existió y se desarrolló desde el 18 de julio de 2017 tal como con ahínco lo reclama.

Pues bien. No viene a duda que los testigos arrimados por la parte demandante ratifican el hito de inicio que de la unión marital de hecho reclama la demandante. Ciertamente, tales testigos sostienen en sus versiones que saben y les consta esa relación marital.

En efecto. La señora Martha Morelia Barrientos Díaz¹⁵, hermana de la demandante, recordó que María Dionicia sostuvo una relación de novios con el causante, en el municipio de Santiago, desde que tenía 17 años, y aunque esta finalizó, posteriormente la retomaron y a partir de *“junio o julio”* del año 2017 dieron

¹⁴ Reiterada en SC5106-2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 15 de diciembre de 2021.

¹⁵ Cuaderno primera instancia, actuación denominada [“056AudiencialPruebas.mp4”](#), récord de grabación 11:00 a 01:27:20.

inicio a la convivencia marital. Su dicho guarda relación con el que se encuentra vertido en prueba extraprocesal -acta n°. 3157 del 6 de octubre de 2020 de la Notaría 1ª del círculo de Cúcuta-, la que no fue tachada.

A su turno, la señora Sandra Milena Alba Puerto¹⁶, cuñada de la accionante María Dionicia, declaró en similares términos a su antecesora; es decir, dijo que conoció del inicio de ese noviazgo cuando la demandante aún era menor de edad, luego de lo cual, por falta de sinceridad porque Edgar era casado, terminaron la relación. No obstante, la recobraron y hacia “junio o julio” del año 2017 la formalizaron como compañeros permanentes.

La progenitora de la actora, señora Esperanza Díaz Rangel¹⁷, también ratificó que en el 2016 su hija restableció la relación con el señor Rico, y “a mediados” del año 2017 “tomaron la decisión de irse a vivir juntos”, asegurando que ello es de conocimiento de las demandadas, hijas del compañero fallecido, ya que compartieron con su padre cuando éste convivía con María Dionicia, aseverando que la convivencia entre la pareja comienza porque ya llevaban mucho tiempo conociéndose y ya le iba a salir el divorcio, el que se dio en el 2018.

La señora Paola Andrea Rivera Flórez¹⁸, quien conoce a la demandante desde el 2008 anualidad en la que juntas cursaban el 10º grado en la Institución Educativa Santiago Apóstol del municipio de Santiago, manifestó que su amiga, en el año 2009, empezó una relación de noviazgo con el Sargento Rico (q.e.p.d.), pero que ya después, puntualmente en el 2017, el mismo Edgar Alexander le “comentó” en una cena en la que departía con éste y María Dionicia, que estaban conviviendo.

Finalmente, compareció la señora Nancy María Casadiego Mantilla¹⁹, vecina de la demandante en el municipio de Santiago, y quien además, aproximadamente para el año 2010, conoció al fallecido Edgar Rico pues éste llegó a trabajar a la Estación de Policía del reseñado municipio, reafirmó que la actora, pese a la diferencia de edad, tuvo una “relación intermitente” con aquél, la cual empezó cuando era menor de edad. También indicó, que esa relación tuvo rupturas, pero luego “volvían y regresaban”, y que para el año 2017 la pareja se fue a convivir, lo cual se lo manifestó la accionante delante de aquél, aunque fue firme en indicar que nunca visitó el lugar donde habitaron aquellos.

16 Ibidem, récord de grabación 01:28:00 a 02:16:20.

17 Cuaderno primera instancia, actuación denominada “[061AudienciaTestimonioParteDemandante.mp4](#)”, récord de grabación 06:20 a 01:04:10.

18 Ibidem, récord de grabación 01:09:00 a 01:51:05.

19 Ibidem, récord de grabación 01:57:00 a 02:40:50.

Súmese a lo dicho, que la demandante, señora María Dionicia Díaz Rangel, a través de declaraciones extraprocesales vertidas en actas n°. 3163 y n°. 3164, ambas del 14 de octubre de 2020, extendidas en la Notaría Primera de Cúcuta, rendidas por la señora Marisely Sepúlveda Laguado y el señor Javier Eduardo Díaz Rangel, respectivamente, documenta que estos también saben y les consta, en lo que aquí interesa, que ella convivió con Edgar Rico a partir del 18 de julio de 2017, versiones que no fueron replicadas por las demandadas, aunque tampoco ratificadas dentro del proceso.

Como puede verse, y aun cuando pudiere ahondarse para depurar tales versiones y por ahí poder predicar si en realidad tienen el poder persuasivo que la demandante quiere imprimirles, lo cierto es que, aun dotándolas de tal matiz, las mismas quedan sin ningún sustento jurídico en la medida en que, si bien con la prueba documental que estimó el juzgador de instancia para hallar el mojón de partida de la unión (Noticia criminal n°. 540016001134202003601, en la que María Dionicia Díaz Rangel rendió entrevista –Formato FPJ-14– el 26 de agosto de 2020, al Policía Judicial José Leandro Hernández Villamizar, Técnico Criminalístico II, dentro de la investigación por el homicidio de Edgar Alexander Rico González) podría llegar la Sala a la misma conclusión, ha de verse que en modo alguno puede declararse la existencia de la unión marital de hecho Rico-Díaz, dentro de los límites que ruega la demandante.

En efecto. Obra en el *dossier* confesión de la demandante que echa por tierra los ingentes esfuerzos que ahora enfila para ampliar la temporalidad de vigencia del vínculo marital aquí reclamado.

Milita en el expediente prueba trasladada, incorporada a instancia de la parte demandada, de la declaración de parte rendida por la señora María Dionicia Díaz Rangel dentro del proceso Verbal Sumario de Custodia y Cuidado Personal de M.S.V.D. impetrado por Olman Andrés Vargas en su contra, que cursó en el Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta bajo el radicado 54001-3160-004-2019-00106-00 (interno 16084). Dentro de dicho asunto, auscultada la videograbación de la diligencia²⁰, se advierte que se recibió interrogatorio de parte a la aquí demandante **el día 30 de enero de 2020**, declaración en la que diamantinamente **confesó que, para la destacada calenda, esto es, 30 de enero de 2020, ella convive en unión libre “con Jonathan Correa”, en la manzana E6, lote 2, segundo piso del barrio Atalaya 1ª Etapa** de esta ciudad, convivencia que, según lo aseveró, si inició el 31 de diciembre de 2019 puesto que unos meses antes “*salí de una relación*”, circunstancia indicativa de que para antes de 2019 sostenía un vínculo amoroso, aunque no de convivencia, con otro hombre.

20 Cuaderno primera instancia, subcarpeta “54001316000420190010600”, actuación denominada “003AudienciaFolio161.wmv”, récord de grabación 13:32 a 01:15:00.

Si lo anterior es así como en realidad lo es, sin dubitación alguna se colige, que para diciembre de 2019, ninguna clase de cohabitación con fines de permanencia sostenía la demandante con el fallecido Edgar Alexander Rico González y, por ende, ninguna explicación admisible se encuentra para que ella reclame el reconocimiento de una vida marital con aquél aún desde antes del 31 de diciembre de 2019 época en que inició convivencia con Jonathan Correa, puesto que, para antes de esa fecha, ella sostenía trato amoroso con otra persona cuyo nombre no suministró. Y aún si se aceptara que con anterioridad a diciembre de 2019 la relación a la que se refirió fuere con Edgar Alexander Rico González, lo cierto es que, de una parte, la propia María Dionicia fue quien sostuvo que era un vínculo sin convivencia, y si había comunidad de vida, ésta culminó para dar comienzo, al finalizar el año 2019, a la que sostuvo, como ella lo admitió dentro de aquel proceso de custodia, al parecer por un corto espacio, con Jonathan Correa, y después, a partir de mayo de 2020, conforme lo reconoció el juzgado de primer nivel, restablecer la vida marital con Rico González. Por ende, no media prueba irrefutable, incontrastable, indubitativa, de que la unión marital con el fallecido Rico González, inició, de manera continua e ininterrumpida el día 18 de julio de 2017, como lo pregonan la apelante.

Bajo ese horizonte argumentativo, ha de concluirse que entre María Dionicia Díaz Rangel y el causante Edgar Alexander Rico González sí existió una unión marital de hecho desarrollada en el interregno reconocido por el *a quo* y con las características por él reseñadas, lo que permite colegir que el yerro en la valoración probatoria endilgado por la censora está llamado al fracaso, imponiéndose por tal motivo la confirmación de la sentencia de primera instancia n°. 022 proferida el día ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, sin imponer condena en costas en esta Sede por no aparecer causadas.

3. DECISIÓN

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

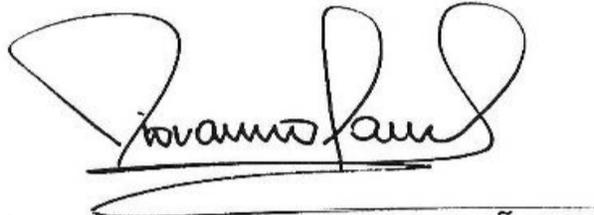
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el día ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, dentro del Proceso Existencia de Unión Marital de Hecho, promovido por la señora María Dionicia Díaz Rangel en contra de Karen Liliana Rico Hernández y Estefanía Rico Hernández como herederas determinadas, y demás herederos indeterminados del causante Edgar Alexander Rico González.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia a la parte actora por lo expuesto en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas²¹,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



CONSTANZA FORERO NEIRA

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

²¹ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA**

**BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora**

Proceso	Conflicto de Competencia
Juzgado	54-001-31-53-006-2021-00234 00
Radicado Tribunal	2023 0296 02
Accionante	JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
Accionada	JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹, a resolver el **conflicto de competencia** solicitado por el **Juzgado Séptimo Civil del Circuito** en contra del **Juzgado Sexto Civil del Circuito, ambos de esta ciudad**, dentro del Proceso Ejecutivo promovido por **Minera Norsan S.A.S.** contra **José Libardo Lizcano Jaimez**

ANTECEDENTES

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, mediante proveído del 17 de mayo del 2023, ordenó remitir el proceso Ejecutivo ya mencionado, al Despacho que le sigue en turno, bajo el argumento que conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, considera haber perdido automáticamente la competencia porque transcurrió más del año requerido para proferir sentencia de fondo y pese a haber prorrogado dicho término por seis meses más, también se superó dicha prórroga sin haber emitido el fallo.

Como sustento indicó:

“Encontrándose el presente proceso con fecha programada de audiencia de que trata el artículo 373, se tiene que se allegó solicitud por parte del apoderado

¹ Ver el numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

judicial del extremo demandante para la pérdida automática de la competencia prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso, en donde informa que "*(...) Mediante auto de fecha 30 de marzo del 2022, la Juez Sexta Civil del Circuito de Cúcuta, dispuso prorrogar por un término no superior a seis (06) meses del trámite del presente proceso, no obstante, en audiencia oral el día 13 de septiembre del 2022, dispuso fijar el día 15 de agosto del 2023 a la 9:30 am, para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento de trata el artículo 373 C.G.P (...)*", por lo que considera "*(...) resulta evidente la pérdida de la competencia (...)*".

Radicado el proceso ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, y sin que hubiere avocado la competencia, se interpuso acción de tutela por la empresa Minera Norsan SAS, contra el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta y la Agencia Nacional de Minería, y citadas las partes e intervinientes en el proceso ejecutivo radicado 2021-0023400, por esta Corporación en Sala de decisión civil con ponencia de la Magistrada Constanza Forero Neira, la cual en providencia del 24 de julio de 2023, resolvió:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional al debido proceso invocado por el señor Ricardo Bermúdez Bonilla, en su condición de representante legal de la empresa Minera NORSAN SAS contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **una vez se pronuncie sobre avocar el conocimiento del proceso**, deje sin efectos el auto de fecha 3 de mayo del presente año que ordena el levantamiento de la medida cautelar y todos los demás que de éste dependan, y proceda a pronunciarse sobre la nulidad solicitada del mentado auto y los efectos que el mismo produce, teniéndose en cuenta que éste aparece dictado con posterioridad a la fecha en que la Juez Sexta Civil del Circuito declaró la pérdida de competencia. (...)*". Se resalta y subraya."

Providencia que fue modificada en segunda instancia, en el numeral segundo el cual quedó así:

«SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, aborde el examen del expediente y verifique si se reúnen o no las exigencias para asumir el conocimiento del proceso, y a partir de lo anterior, adopte las decisiones que en derecho correspondan».

En cumplimiento del fallo de amparo el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, mediante proveído del 25 de julio de 2023, no asumió el conocimiento del asunto y planteó el conflicto de competencia bajo el argumento que:

*"...se advierte que, una vez se cumplió el término para dictar sentencia -17 de marzo de 2023- **ni la juez de conocimiento, ni las partes, incluyendo la solicitante, pusieron de presente la pérdida de competencia pues éstas no lo alegaron oportunamente, esto es, inmediatamente, entiéndase una vez feneció el plazo en cuestión.***

*En efecto, aunque con posterioridad al vencimiento del término descrito, no se observa actuación de las partes, lo cierto es que **enterados como estaban** de que había tiempo para finiquitar la instancia hasta el 17 de marzo de 2023, **llegada esa fecha guardaron silencio**, convalidando así la actuación y dándose con ello la prórroga de la competencia ante el silencio de los intervinientes."*

De lo anterior concluyó: *"fluye que la Juez Sexta Civil del Circuito se encuentra habilitada para seguir con el conocimiento del asunto ante el silencio de las partes una vez expiró el plazo para dictar sentencia, de suyo que, se estima, no le es permitido apartarse de su instrucción, careciendo así esta judicatura de falta de competencia y por tanto, se impone crear el conflicto negativo y para que se dirima el mismo se dispone remitir las presentes diligencias a la Sala Civil-Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para lo de su cargo (artículo 139 del C. G. del P).*

En virtud de lo anterior, al no avocarse el conocimiento del proceso no puede el Despacho entrar a adoptar determinación adicional en atención al fallo de tutela inicialmente citado, pues ello solo tendrá lugar por parte del juzgado que se determine como competente para continuar con el trámite de la causa."

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Consiste en establecer si la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, opera o no en el presente caso y en consecuencia que autoridad de las involucradas en el conflicto, debe conocer de la litis.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

El artículo 121 del Código General del Proceso dispone que:

"Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia (...) (negrilla y subraya fuera del texto).

Así mismo nuestra Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-443 de 2019 al analizar el alcance del artículo 121 del CGP, resolvió:

"Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso." (se resalta)

Respecto al saneamiento de las nulidades el artículo 136 del Código General del Proceso, establece puntualmente: "(...) **Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla **no lo hizo oportunamente** o actuó sin proponerla."

De otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-341 del 2018 Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, ya había considerado que la pérdida de competencia **no opera de manera automática**, pues pese a que lo normado implica un mandato legal, este debe ser atendido como un incumplimiento meramente objetivo que no puede implicar la pérdida de la competencia y la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término, dado que deben analizarse dos perspectivas.

Por un lado, si la actuación judicial posterior al acaecimiento del término del artículo 121 del Código General del Proceso, puede ser convalidada dada "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal".

Por el otro, que, en la actuación extemporánea pese a no poder ser convalidada, se verifican los siguientes supuestos:

- a. **Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia.**
- b. Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso.
- c. *Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP.*
- d. *Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso.*
- e. *Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.*

CASO CONCRETO:

De la anterior normativa y jurisprudencia se extrae que, la pérdida de competencia no opera de manera objetiva y deben analizarse en cada caso las circunstancias para establecer si le es o no aplicable la pérdida de competencia.

En el *sub lite*, se tiene que en efecto dentro del proceso, se libró mandamiento de pago el 1º de septiembre de 2021, esto es, dentro del mes siguiente a su radicación, y se notificó al demandado el 16 del mismo mes y año, conforme se desprende de la constancia secretarial, es decir, que el término de un año consagrado por la norma se vencía el 17 de septiembre de 2022, que mediante auto del 30 de marzo del 2022, se dispuso la prórroga de los términos, por lo cual se adiciona al primer año, seis meses más, que vencían el 17 de marzo de 2023, por lo que, desde éste último proveído ya los apoderados de las partes tenían conocimiento de la fecha límite para que el Juzgado profiriera decisión de fondo.

No obstante, en audiencia del artículo 372 del C.G. P., celebrada el 13 de septiembre de 2022, a la cual concurren ambos apoderados, la Juez Sexta Civil del Circuito de Cúcuta, dispuso:

FIJESE COMO FECHA Y HORA PARA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PRESENTE PROCESO, PARA EL 15 DE AGOSTO DE 2023, A PARTIR DE LAS 9: 30 A.M.

Se deja constancia que no se fija una fecha más próxima por encontrarse programadas audiencias orales con antelación que así lo impiden.

La presente decisión queda notificada en estrados.”

Y del acta se desprende que ninguno de los togados interpuso recurso contra la fecha fijada por la Juez de conocimiento, lo cual implica que, desde entonces, tenían conocimiento de que el plazo incluso prorrogado, se vencería antes de que se realizara la audiencia del 373, programada para el 15 de los presentes, donde además la Juez explicó que no podía señalarla más pronto por cuanto la agenda del Despacho se lo impedía, al tener otras audiencias programadas con antelación.

Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte actora, con fecha 23 de septiembre de 2022, presentó escrito solicitando aplicar control de legalidad dentro del proceso, que le fue resuelto negando la petición, en auto del 3 de mayo de 2023 y solo el 9 del mismo mes y año, presentó escrito solicitando la pérdida de competencia.

Así las cosas, si bien es cierto se solicitó por el apoderado de la parte actora la pérdida de competencia antes de emitir sentencia de primera instancia, también lo es, que ambos apoderados tuvieron conocimiento incluso desde la fijación de la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, que los términos no se acatarían, por cuanto el despacho tenía su agenda copada con diligencias orales fijadas con anterioridad y guardaron silencio frente a tal punto, cuando en dicha audiencia del artículo 372 participaron en forma activa, incluso formulando recursos, además, una vez vencido el plazo, el apoderado solicitante dejó pasar más de un mes, para presentar el escrito de la pérdida de competencia, sólo cuando el Despacho le decidió de manera adversa el control de legalidad, tomó tal determinación.

Corolario de lo anterior, la solicitud de pérdida de competencia para que el proceso pase al Juzgado siguiente, no resulta procedente al haber quedado convalidada la actuación del Juez de conocimiento con el silencio del togado, no solo al fijarse la fecha, sino una vez vencido el plazo máximo para fallar, lo cual convalidó la actuación del Despacho e impide que la misma sea decretada con posterioridad, por lo que le asiste razón a la Juez Séptima Civil del Circuito de Cúcuta al no avocar conocimiento.

Es que incluso la pérdida de competencia en este caso, a juicio de la suscrita, afecta los principios de economía, celeridad, igualdad de las partes, pues de aceptar dicha posibilidad la nueva funcionaria, tendría que empezar a revisar la totalidad del proceso y la actuación, pues hasta el momento lo desconoce totalmente, tendría que señalar nueva fecha para la audiencia del artículo 373 que se ajuste a su agenda, sin darle ninguna prelación con sus demás asuntos, por lo tanto, en casos como el presente, debe permitirse que el asunto se falle por quien, no obstante las dificultades anunciadas, continúa conociendo el proceso, evitando que con la reasignación, se anule parte de la actuación y se genere un conflicto de competencias como el aquí planteado, que lo único que conlleva es a una mayor mora en la resolución del asunto, que fue precisamente lo que el Código General del Proceso pretendió evitar, aunado a que el Juzgado Sexto viendo la dilación que ha tenido la actuación y conociendo el mismo, puede adecuar su agenda para darle prioridad y fallarlo en un término razonable.

Así las cosas, carecen de acierto las consideraciones expuestas por la Juez Sexta Civil del Circuito de Cúcuta para rehusarse a continuar con el conocimiento del

asunto, máxime si tenemos en cuenta que, las partes con su silencio convalidaron la actuación del juzgado con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el artículo 121 tantas veces mencionado y no reclamaron la pérdida de competencia al día siguiente como lo indica la norma.

Por las razones ante dichas, se define el presente conflicto en favor del Juzgado Séptimo Civil del Circuito y se ordena remitir las actuaciones al Juzgado de conocimiento, esto es, su homólogo el Sexto Civil del Circuito, a quien le corresponde continuar con el trámite.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada

RESUELVE

PRIMERO. Dirimir el conflicto de competencia suscitado en este asunto, en el sentido de indicar que el juez competente para seguir conociendo del proceso Ejecutivo es el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Remitir por medio de la Oficina Judicial de esta ciudad al mentado despacho, quien deberá dejar sin valor ni efecto, el auto del 17 de mayo de 2022, para que en su lugar continúe con el trámite respectivo y de ser el caso adopte las medidas procesales respectivas tendientes a sanear la actuación y evitar la paralización del asunto, atendiendo también lo dispuesto por esta Corporación y la Honorable Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela.

TERCERO: Comunicar la anterior determinación al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, involucrado en este conflicto, así como a las partes y sus apoderados judiciales.


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA**

**BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora**

Proceso	Impugnación de Actos de Asamblea
Radicado Juzgado	54453103001-2022-00123-00
Radicado Tribunal	2023-0185
Demandante	José Solón Cordero Diaz
Demandado	EDS GROUP K11

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación formulado por el señor apoderado judicial del demandante señor **José Solón Cordero Diaz**, contra el auto calendarado 15 de mayo de la presente anualidad, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de los patios, **mediante el cual, se decretó la terminación del presente proceso, ante la prosperidad de la excepción previa denominada "FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO ESTATUTARIO PARA ACUDIR A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD"**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Civil del Circuito de los patios, se tramita el proceso de impugnación de actos de asamblea formulado por José Solón Cordero Diaz contra EDS GROUP K11, a través del cual, pretende se DECLARE la NULIDAD del Acta de la Asamblea de Accionistas, de la empresa EDS GROUP K11 S.A.S llevada cabo el 06 de mayo de 2022, por medio de la cual se presentó y aprobó el reglamento de emisión y colocación de acciones.

Integrado en legal forma el contradictorio, la parte demandada por intermedio de su apoderada judicial, formuló la excepción previa denominada "falta de agotamiento de la conciliación como requisito estatutario para acudir a la jurisdicción ordinaria no agotamiento del requisito de procedibilidad" que se encaminó a señalar que el actor incumplió con el estatuto social al no realizar la solicitud de conciliación ante el correspondiente centro de conciliación, pese a que los asuntos alegados en el presente, contienen características propias que le hacen susceptible de conciliar, y está contenido como una obligación en los estatutos de la sociedad.

Que no debe desconocerse que la nulidad puede sanearse por ratificación de las partes (artículo 1742 del Código Civil) y la ocurrencia de las causales de ineficacia puede ser acordada por las partes (artículo 133 de la Ley 446 de 1998). Por lo tanto, a juicio de las autoras de este artículo, sí son asuntos susceptibles de conciliación y debería agotarse la conciliación extrajudicial.

Surtido el trámite de rigor, en audiencia celebrada el quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la señora Juez *a-quo*, dirimió la excepción previa formulada, en los siguientes términos:

"...PRIMERO: RECHAZAR la demanda de impugnación de actos de asamblea presentada en este asunto y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el auto admisorio de la misma, de fecha 14 de septiembre de 2022, por lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta decisión, archivar el trámite procesal.

Para arribar a la anterior determinación, indicó la Falladora de Instancia, que, en la acción de impugnación de actos de asamblea, las partes pueden conciliar tratándose de nulidades absolutas cuyo origen haya sido diferente de la causa u objeto ilícito, en los casos previstos en el C.G.P.

Señaló que en el artículo 38 de la ley 640 del 2001, modificado por el C.G.P. el legislador dispuso que, si la materia que se va a tratar es conciliable, la conciliación como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos.

Que no se encuentra cumplido el primer requisito que es la conciliación extrajudicial y segundo mediante auto de fecha del 14 de septiembre de 2022, se negaron las medidas cautelares, la decisión fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto en auto de fecha 10 de octubre de 2022, manteniendo la misma, que como quiera que no se encuentran ninguno de los dos requisitos establecidos por ley, rechaza la demanda por falta de requisito de procedibilidad.

Agregó que, en lo que se refiere a la impugnación de las decisiones sociales por ineficacia, es un asunto conciliable, por lo que se debe agotar el requisito de la conciliación.

Inconforme con la anterior determinación, la mandataria judicial de la parte demandante, formuló recurso de apelación, fundamentándolo en 2 aspectos principales, el primero, la regulación normativa contenida en el párrafo 1° del artículo 590 del estatuto procesal civil, toda vez que en la demanda se solicita una medida cautelar, con fundamento en el inciso segundo del artículo 382 de C.G.P., como es la suspensión de los efectos del Acta de la Asamblea de Accionistas de la sociedad EDS GROUP K11 S.A.S. llevada a cabo el 06 mayo de 2022,.

El segundo aspecto, que, por tratarse el acto cuestionado de un asunto de pleno derecho, de acuerdo no solo con lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sino por la Superintendencia, en principio no permite que las partes concilien.

Corrido el traslado del recurso la apoderada de la parte demandada, solicitó se mantenga la decisión por cuanto la actora incumplió dicho requisito.

Surtido el trámite pertinente, procede la suscrita Magistrada a resolver lo que corresponda, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico:

Corresponde determinar, si dentro del presente proceso de impugnación de actos de asamblea, era necesario agotar la conciliación extrajudicial como requisito estatutario para acudir a la jurisdicción ordinaria o al solicitar medidas cautelares se torna innecesario el mismo.

Competencia

Es esta Sala Unitaria, competente para resolver lo pertinente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del C. G. del P.

Marco Normativo

ARTÍCULO 35. Modificado por el art. 52, Ley 1395 de 2010 Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. Ver el art. 13, Ley 1285 de 2009

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1 del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Quando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Así mismo, el Código General del Proceso en el artículo 590, norma que regula las medidas cautelares en los procesos declarativos, indica:

"Parágrafo primero. *En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad."*

CASO EN CONCRETO:

En el presente asunto observa la suscrita Magistrada, que la censura formulada se encamina a enrostrar la configuración de un defecto sustantivo en cabeza de la Falladora de Instancia, para el momento en que entró a dirimir la excepción previa de "Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad".

Pues bien, lo primero que debe advertirse es que el Estatuto de Ritos Civiles, en el artículo 90 numeral 7º, consagra como causal de inadmisión: cuando con la demanda no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Sobre el punto, el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 dispone que, si la materia de que se trata es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos.

Al revisar el plenario, se advierte que en el presente asunto la parte demandante blindó su acción en la forma como lo consagró el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, solicitando la práctica de medidas cautelares para tornar viable la demanda, sin necesidad de agotar la conciliación extrajudicial.

Sobre el tema referente a la solicitud de medidas cautelares y la viabilidad de que la misma permita obviar la conciliación previa, la jurisprudencia en Sentencia STC16804-2021 RADICACIÓN Nº 25000-22-13-000-2021-00319-01MP OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE SEÑALÓ:

"La conciliación prejudicial y las medidas cautelares constituyen importantes instrumentos que persiguen, entre otras, la realización de diferentes principios de naturaleza constitucional como son la eficiencia judicial y la tutela jurisdiccional efectiva, respectivamente.

La primera de dichas instituciones es un instrumento de eficiencia y economía judicial destinado a impedir el arribo a los juzgados de aquellos asuntos que pueden resolverse por ese medio. En contraste, las cautelares son herramientas de que se sirve el derecho constitucional fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva para lograr su concreción. Sin ellas su vigencia queda expuesta. Esto es, sin bienes sobre los cuales hacer caer la condena, esta se convierte en una ilusión.

Lo expuesto refleja en el campo constitucional una pugna entre dos postulados de alta importancia para el ordenamiento jurídico (eficiencia judicial Vs tutela jurisdiccional efectiva), de lo que se colige con facilidad que al ponderar la valía de la conciliación prejudicial como herramienta conveniente en beneficio de la descongestión judicial frente a la institución cautelar como medio para la satisfacción de los derechos sustanciales, debe primar la interpretación que conforme al artículo 11 del referido código favorezca «la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial», esto es, que cuando medie solicitud precautoria no será necesario que el demandante hubiese intentado el mecanismo autocompositivo en cita.

Dicho en otras palabras, es claro que en caso de enfrentamiento entre la eficiencia –valor importante pero menor- y la tutela jurisdiccional efectiva –derecho y principio fundamental constitucional-, el primero debe ceder ante el último, sin la menor dubitación, pues la prerrogativa supra legal prevalece ante el propósito de economía y descongestión.

*Ahora bien, desde una hermenéutica gramatical el panorama no muta, pues basta remitirse al párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso para evidenciar que ha sido voluntad del legislador que «[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se **solicite** la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad», esto es, para el estatuto procesal basta la petición de cautelares para que se exonere al demandante del requisito de procedibilidad. Ello obedece en un estado constitucional a la necesidad de proteger, cual atrás se dijo, un postulado fundamental directamente relacionado con la necesidad de hacer efectivas las decisiones judiciales.*

No es de olvidar que, el perfeccionamiento de las medidas cautelares supone tres etapas, a saber: su solicitud, decreto y práctica, como lo ha sostenido la doctrina sobre la materia¹. La solicitud le incumbe a la parte que busca garantizar o anticipar el cumplimiento de la decisión judicial y se concreta con la petición que aquél presenta ante la autoridad con ese propósito. El decreto le compete al juez, quien está llamado, según sea el caso, a constatar los presupuestos de las precautorias, así como determinar y verificar la prestación de la caución, para luego adoptar las directrices a que haya lugar, a fin de otorgar o no la cautela pedida, o, incluso, cualquier otra que considere razonable y proporcional. Y en la práctica participan una multiplicidad de sujetos e instituciones que, liderados por el juez, ejecutarán los gravámenes, limitaciones u órdenes dadas por este, para de esa manera culminar con el trámite abordado, sin perjuicio que se adopten otras determinaciones más tarde, ya sea para modificarlas, suspenderlas o levantarlas.

Así, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, pues indicar lo opuesto contraría el tenor literal de la disposición legal en comento.

Y es que, si el legislador hubiese querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica precautoria, así lo habría señalado de forma expresa, pero, como es visible, ello no ocurrió. De allí que mal se haría en predicar semejante sanción, como es el rechazo de la demanda, sin tener en cuenta la norma objeto de análisis. Valga recordar que sobre la imposición de sanciones sin ley que las establezca -nulla poena sine lege-, se ha reiterado pacíficamente por esta Sala que:

(...) las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma (STC010-2018 reiterada en STC3004-2020).

¹ Confrontar, entre otros, con Chioyenda Giuseppe en *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1954, págs. 316 y s.s.; Eduardo García Sarmiento en *Medidas Cautelares: Inducción a su estudio*, Librería Editorial El Foro de la Justicia, 1981, págs. 22 y s.s.; Martínez Botos Raúl en *Medidas Cautelares: Embargabilidad e inembargabilidad, embargo preventivo, secuestro, inhibición de bienes, prohibición de innovar, intervención judicial, anotación de la litis*, Editorial Universidad, 1994, págs. 102 y s.s.; Adolfo Alvarado Velloso en *Las Cautelas Procesales*, Editorial universidad del Rosario, 2010, págs. 22 y s.s.

En ese orden, no queda duda que desde una mirada legal la exigencia de la conciliación prejudicial sin tener en cuenta la eventual petición cautelar, luce contraria al principio de legalidad y a intereses de raigambre constitucional.

Ahora, habrá quienes perciban una contradicción normativa entre la disposición que consagra las reglas de inadmisión de la demanda, en concreto, el numeral 7º del canon 90 el estatuto adjetivo, y el mencionado párrafo primero del artículo 590 de la misma codificación, tras considerar que en aquel se faculta el repudio del libelo por la falta de acreditación de la conciliación prejudicial, mientras que en este se avala la omisión de dicha exigencia siempre que medie solicitud cautelar; no obstante, basta con realizar una lectura sistemática de las normas en comento para corroborar lo que resulta elemental, esto es, que el legislador ha impuesto al actor el deber de acreditar el intento de conciliación previo en aquellos casos que la ley lo exige a fin de materializar criterios de eficiencia, salvo en los eventos en que el demandante acompañe con su demanda peticiones precautorias, porque, en este caso, el anhelo de un mayor rendimiento o ahorro de los recursos judiciales sucumbe ante la necesidad de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia.

En otros términos, la regla general impone al demandante intentar la conciliación previa al proceso, y la excepción a dicha pauta, por disposición legal, tiene lugar con la solicitud de medidas cautelares que acompañe al libelo inicial.

En suma, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando el demandante solicita medidas cautelares, aun cuando éstas, a juicio del juez, no deban ser decretadas. De modo que en estos casos no procederá el rechazo de la demanda, so pena de conculcarse los derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la administración de justicia, pues como se dejó expuesto, actuar de esa forma contraría abiertamente la expresa disposición del canon 590 del estatuto adjetivo y desconoce la principalística constitucional del proceso civil actual, en tanto la economía judicial –valor importante pero menor– debe ceder ante la tutela jurisdiccional efectiva –derecho y principio fundamental constitucional–.

Bajo ese contexto y descendiendo al asunto *sub examine*, prontamente se avizora la prosperidad de la censura formulada, pues nótese que en el presente asunto con la demanda se solicitó como medidas cautelares “ la suspensión de los efectos del Acta de la Asamblea de Accionistas de la sociedad EDS GROUP K11 S.A.S. llevada a cabo el 06 mayo de 2022,” aun cuando éstas, a juicio de la juez, no procedían y no fueron decretadas, la norma es diamantina, cuando establece que es suficiente la solicitud de la medida cautelar para dar paso a la omisión del requisito de procedibilidad de la conciliación y en efecto así lo explica el Honorable Magistrado Octavio Tejeiro en la providencia citada, por lo tanto, si es la misma ley la que establece la obligación de acudir a la conciliación previa

como requisito de procedibilidad, pero consagra excepciones, como es el hecho de solicitar medidas cautelares, cuánto más lo será frente a un acuerdo entre las partes, pues lo que se busca es la protección del derecho sustancial, por lo que la economía procesal, debe en todo caso ceder frente a la tutela judicial efectiva; así las cosas, no le era permitido a la Falladora de Instancia, declarar la prosperidad de la excepción previa en comento, ni mucho menos, decretar la terminación del litigio, so pretexto de "no haberse agotado el requisito de procedibilidad", porque, se insiste, lo único que exigía la ley 640 de 2001 y luego el Código General del Proceso, es que medie solicitud de medidas cautelares y por ende reclamar que estas sean procedentes y en efecto sean decretadas por el Juez para omitir la conciliación, desconoce el debido proceso y restringe el acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, sin más preámbulos y sin que sea necesario analizar otros aspectos, se impone la revocatoria de la determinación fustigada, con miras a que la señora Juez de Instancia, continúe con el trámite normal del proceso. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Por secretaría, envíese oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada