



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

Proceso CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL, ALIMENTOS Y VISITAS  
Radicación 41001-31-10-001-2021-00105-00  
Demandante LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA  
Demandado PATRICIA FLOREZ DULCEY  
Actuación Resuelve recurso reposición/Interlocutorio S.O.

Neiva, Catorce (14) de Julio de dos mil Veintiuno (2021)

### 1. ASUNTO.

Se decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por la parte demandante respecto del auto calendado el 05 de Mayo de 2021, mediante el cual este juzgado rechazó la demanda.

### 2. EL RECURSO.

El recurrente insiste en no estar de acuerdo con la postura del Despacho, al rechazar la demanda por considerarla indebidamente subsanada, al asegurar que la Ley 640 de 2001 no hace distinción entre convocante y convocado para efectos de la procedibilidad de la demanda, porque el único requisito que se exige es que se lleve a cabo la conciliación y que haya fracasado.

Así mismo, indica que no se explica porque el Juzgado manifiesta que en ningún aparte del documento aportado como requisitos de procedibilidad, se consigna que se trató la posibilidad que la custodia estuviera en cabeza del aquí demandante, porque los conciliadores solo se limitan a informar si en la misma hubo o no ánimo conciliatorio, sin informar las razones o motivos del no acuerdo, lo que la misma ley no contempla como requisito que quede ello consignado en el acta, por prohibición expresa de la Ley, donde no se puede relacionar las propuestas o fórmulas de arreglo que se propongan o se ventilen.

Sostiene que en la diligencia prejudicial, una vez expuesta la petición de la señora **PATRICIA FLOREZ DULCEY** de ostentar la custodia de su menor hija, el señor **LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA** hace la misma solicitud, y es por ello que la conciliadora advierte que es la misma pretensión y procede a levantar el acta respectiva.

Asegura que el Juzgado le vulnera derechos al demandante al aplicar el exceso ritual manifiesto, exigiendo que el demandante sea el convocante de la conciliación prejudicial, cuando sus pretensiones son las mismas que las de la señora **FLOREZ DULCEY**, esto es, tener la custodia de su menor hija.



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

De dicho recurso, se fijó en lista por el término de Ley, el cual vencido pasó al Despacho para resolver.

### 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

#### 3.1 Problema Jurídico:

Se contrae éste despacho Judicial, a establecer si se encuentra o no ajustada a derecho la decisión contenida en el auto del 05 de Mayo de 2021, mediante la cual se rechazó la demanda por no haberse subsanado en debida forma.

#### 3.2 Respuesta al problema jurídico:

Para resolver el presente recurso, ha de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias fácticas:

#### 3.3 Antecedentes:

- El señor **LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA** presentó demanda para obtener la custodia y cuidado personal, de **L.S.Q.F.**, en contra de la señora **PATRICIA FLOREZ DULCEY**, solicitando además como consecuencia de dicha pretensión, se regulen las visitas y los alimentos de la menor.

- Al estudiar la admisión de la demanda, se advirtió, entre otras, que de la constancia de no acuerdo conciliatorio aportada como requisito de procedibilidad, quien convocó a la diligencia prejudicial, fue la señora **PATRICIA FLOREZ DULCEY**, y no **LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA** quien pretende ser demandante, todo con el fin de establecer la custodia de la niña en cabeza de la progenitora, y demás aspectos derivados de esta, señalando que estas pretensiones eran diferentes a las plasmadas en el mentado documento.

- La parte actora arrima escrito anunciando la subsanación de los puntos requeridos, haciendo énfasis en lo relacionado con el requisito de procedibilidad, insistiendo en que la Ley 640 de 2001 no hace distinción alguna entre quien convoca o el convocado para dar por agotado el requisito de procedibilidad; no obstante al estudiar la misma, el Despacho consideró indebidamente subsanado, y procedió a rechazar la demanda mediante proveído del 05 de Mayo de 2021.

- Frente a esta decisión, el apoderado judicial de la parte actora, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación.



## **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA**

---

### **3. 4 Sobre la conciliación prejudicial:**

Sea lo primero indicar, que la conciliación ha sido definida como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siendo conciliables todos aquellos asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.

La jurisprudencia nacional, ha determinado que la conciliación prejudicial es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, porque el acuerdo al que llegan las partes puede resolver de manera definitiva el conflicto planteado, evitando que acudan a los jueces y de paso la congestión judicial. Señala que esta puede ser obligatoria para iniciar un proceso, llevada a cabo por conciliador calificado, que permite que ambas partes dialoguen y lleguen a una solución que favorezca a ambos, evitando los costos de un proceso judicial, y finalmente el acuerdo tiene fuerza vinculante de una sentencia judicial, y presta mérito ejecutivo.

### **3.5 Del caso concreto:**

Ante la inconformidad mostrada por la parte actora frente al rechazo de la demanda al considerarla indebidamente subsanada, debe precisarse de entrada, que es obligación del Juez examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, sustanciales y formales de una demanda cuando la misma es puesta a su disposición para estudiar su admisibilidad, previniendo así futuras nulidades, y respetando las normas supra legales al respecto.

Dentro de dicho estudio, y para el caso concreto, fuera de verificar los requisitos formales y de capacidad para actuar, por ser la custodia, visitas y alimentos, asuntos de naturaleza conciliable, se debe acreditar que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para accionar el aparato judicial (Art. 90 C.G.P.), requisitos que corresponden a exigencias legales para el ejercicio de la acción.

En la Ley 640 de 2001 por la cual se modifican las normas relativas a la conciliación, en su Artículo 35 se establece que en todos aquellos asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de familia, y que realizada dicha diligencia sin lograr un acuerdo conciliatorio total o parcial, podrá acudir al respectivo juez de conocimiento. También señala que se entenderá cumplido dicho requisito, cuando se efectúe la audiencia sin que se logre el acuerdo. Finalmente, establece que con la solicitud de conciliación, el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación.



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

De la norma en cita, se puede determinar que siempre habrá un convocante y un convocado, salvo el caso en que ambas partes acuden ante el conciliador o centro de conciliación de común acuerdo con el fin de precaver un litigio.

Entonces, para resolver este recurso, es necesario determinar si el objeto de la audiencia de conciliación celebrada entre las partes, y que ahora se pretende hacer valer como requisito de procedibilidad, versó sobre el mismo asunto que ahora se pretende ventilar en el proceso, descrito en las pretensiones de la demanda, el cual es que la custodia y cuidado personal de la menor L.S.Q.F. quede en cabeza del demandante.

En primera instancia, revisada la constancia de no acuerdo conciliatorio expedido por la conciliadora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Neiva, en esta se establece con precisión, que la convocante a dicha diligencia extrajudicial fue la señora **PATRICIA FLOREZ DULCEY**, y fija su objeto así: “el objeto de la presente audiencia consiste en llegar a un acuerdo respecto de las siguientes pretensiones que transcribo: PRIMERO: La custodia física, legal y cuidado general de la menor L.S.Q.F., estará a cargo de la madre PATRICIA FLOREZ DULCEY...” (Subrayado y en negrilla por fuera de texto), también transcribe las pretensiones derivadas de la primera; es decir, la fijación de una cuota alimentaria a cargo del padre y el correspondiente régimen de visitas, pero ante la falta de ánimo conciliatorio, declara fracasada la audiencia.

Frente a dicha diligencia, ha dicho el apoderado judicial de la parte actora que, independiente de quien la convoque, lo que finalmente importa es que se haya realizado la diligencia prejudicial, y que los conciliadores solo se limitan a dejar constancia de la falta de ánimo, más no de las razones por las cuales no llegaron a un acuerdo o las fórmulas de arreglo, para que aquello no sea utilizado en el debate del proceso. Frente a dicha afirmación, se deja claro por el Despacho, que en ningún momento se le ha exigido que en la constancia aportada o acta de la diligencia, se consigne con precisión excesiva lo que fue discutido en dicha diligencia, o que se transcriba en su totalidad lo que allí se mencionó, solo que se informe a través de ese documento, el objeto central de la misma, la falta de ánimo conciliatorio entre las partes, y para ello todo conciliador o centro de conciliación, requiere para su convocatoria, que medie solicitud con descripción de la o las pretensiones que van a ser discutidas en un eventual proceso.

La anterior situación, ha quedado esclarecida desde el inicio, ya que pese a que la parte actora bajo la gravedad del juramento asegura que en la diligencia prejudicial fue discutida la posibilidad de que el señor **LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA** tuviera la custodia de su menor hija L.S.Q.F., lo cierto es que dicha situación no quedó relacionada en el objeto de la diligencia, dejándose consignado que lo pretendido siempre fue que la custodia de la menor de edad quedara en cabeza



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

de su progenitora, y aun cuando se sostenga bajo la gravedad del juramento dicha situación, este tipo de actos revisten un carácter formal, al punto que debe emitirse un acta o constancia de su realización.

En cuanto a la manifestación del recurrente, en el sentido de asegurar que el Despacho incurrió en error de apreciación al indicar que las pretensiones de la demanda no son las mismas de la conciliación porque la señora **PATRICIA FLOREZ DULCEY** al convocar a la diligencia prejudicial a su prohijado manifestó pretender lo mismo, y es por ello que al advertir esta situación, la conciliadora declara fracasada la diligencia; lo cierto es que revisada la demanda y el acta allegada con ella, se puede evidenciar fácilmente que la pretensión que fue discutida en dicha diligencia no es igual a la ahora develada por el progenitor, por eso es relevante verificar los hechos relacionados en la celebración de la audiencia de conciliación, con miras a verificar que se agotó realmente el requisito de procedibilidad, garantizando evitar el uso abusivo por anticipado de la jurisdicción, así como también la transparencia frente al convocado sobre las materias a tratar.

Ahora bien, bajo este escenario planteado, es preciso establecer si con esta decisión se están sacrificando intereses superiores de los actores en este conflicto, tales como el acceso a la administración de justicia, y desde dicha óptica analizar si debe apartar de la decisión objeto de recurso invocando precisamente estos intereses, y es allí que entra a jugar un papel importante la jurisprudencia nacional, quien ha efectuado distintos pronunciamientos sobre un defecto procedimental denominado exceso ritual manifiesto, que se ha definido como obstáculos o exigencias irreflexivas del cumplimiento de requisitos formales que limitan el goce y eficacia del derecho sustancial y que deviene en negación de la misma.

En ese contexto, al efectuarse una interpretación flexible del acta aportada para tener por cumplido el requisito de procedibilidad, se puede concluir que el objeto de la diligencia fue la custodia y cuidado personal, alimentos y visitas *de la menor* L.S.Q.F. pretendido por **PATRICIA FLOREZ DULCEY**, lo que significa que aun cuando el ahora demandante convoque a la progenitora de su hija a una nueva audiencia de conciliación, ya se conoce la posición que ésta adoptará, pues dicho atributo solo podría radicar en cabeza de uno de sus padres, dicho de otro modo, solo podrá esta ser asignada a **PATRICIA FLOREZ DULCEY** o **LUIS EDUARDO QUIROGA MANCILLA**, y al ser diametralmente opuestos sus intereses, en vano sería convocar a una nueva audiencia de conciliación, cuando tanto el objeto de la misma como su resultado serán los mismos.

Es porque ello, que debe establecerse que pese a ser distintas las pretensiones invocadas en esta acción con las discutidas en la conciliación prejudicial, lo cierto es que el conflicto no versó sobre intereses ajenos al ventilado en esta causa, pues lo esencial de la convocatoria a la mentada diligencia radica en resolver un enfrentamiento jurídicamente trascendente relacionado con la custodia de la menor en común, y obligaciones y derechos derivados de ésta.



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

Así las cosas, el Despacho en aplicación a fines superiores que le asisten al demandante en cuanto al acceso a la administración de justicia, repondrá la decisión contenida en el auto del 05 de Mayo de 2021, y en su lugar, se tendrá por agotado el requisitos de procedibilidad y en consecuencia debidamente subsanada la demanda, para lo cual se admitirá la misma, señalará cuota provisional de alimentos y se denegará solicitud de entrega de la menor a su padre, por no haberse acompañado prueba alguna que permita inferir que se encuentra en riesgo alguno de sus derechos al lado de su progenitora.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REPONER** la decisión contenida en el proveído de fecha 05 de Mayo de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, y en consecuencia tener por debidamente subsanada la demanda.

**SEGUNDO: ADMITIR** en única instancia (Art. 21 Núm. 3 C.G.P.) la presente demanda de disminución de cuota alimentaria, e imprímase el trámite previsto en los Artículo 390 y siguientes del Código General del Proceso.

**TERCERO: Córrese** traslado del libelo y sus anexos a la demandada **PATRICIA FLOREZ DULCEY**, por el término de diez (10) días hábiles, para que por medio de apoderado la conteste, aporte o pida las pruebas que pretenda hacer valer.

**CUARTO: SEÑALAR** como cuota provisional de alimentos a favor de la menor **L.S.Q.F.** y a cargo de su progenitor, en la suma de **QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000)** conforme las facultades establecidas en el Artículo 598 numeral 6 del Código General del Proceso, en concordancia con el Artículo 397 ibídem. La anterior suma de dinero deberá ser consignada a la cuenta de depósitos judiciales que posee este Juzgado en el Banco Agrario de Colombia dentro de los primeros cinco días de cada mes, a nombre de la progenitora.

**QUINTO: DENEGAR** la solicitud de entrega provisional de la menor al aquí demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEXTO:** En atención a lo señalado en el numeral 11 del Artículo 82, y el inciso segundo del párrafo del Artículo 95 de la Ley 1098 de 2006, se ordena vincular al presente trámite al Defensor de Familia de Neiva y Procurador Judicial de Familia.



## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

---

**SEPTIMO:** Se requiere a la parte actora para que dentro del término de treinta (30) días, efectúe las diligencias necesarias para notificar a la aquí demandada en los términos establecidos en el Decreto 806 de 2020, so pena de terminar el presente proceso por desistimiento tácito (Artículo 317 C.G.P.)

**OCTAVO:** Téngase a **WILLIAM AGUDELO DUQUE**, identificado con la C.C. No. 12.123.200 y TP. 111.916 del C.S.J. para actuar dentro del presente proceso como apoderado de la parte demandante, en los términos y fines del memorial poder arrimado con la demanda.

Notifíquese y Cúmplase.

**DALIA ANDREA OTÁLORA GUARNIZO**

Jueza



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA - HUILA

SECRETARÍA

NEIVA - HUILA 15 JULIO DE 2021

EL AUTO CON FECHA 014 JUNIO DE 2021, SE NOTIFICA A LAS PARTES POR ANOTACION EN EL ESTADO No. 0109

RAMON FELIPE GARCÍA VÁSQUEZ  
SECRETARIO