Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior del Distrito de Cartagena

Edición No. 1

2017

SALA CIVIL - FAMILIA

NOTA DE RELATORÍA

Se presenta este nuevo Boletín Jurisprudencial de carácter trimestral con las providencias relevantes que se han producido por la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior de Cartagena entre los meses de enero a marzo de 2017.

Mostramos los extractos más importantes para la divulgación y consulta del público en general, lo cual es realizado desde la óptica personal del Relator, persiguiendo el dotar de una organización temática y descriptiva de las decisiones adoptadas por esta Colegiatura, sin que tales propósitos puedan suplir la lectura completa y detenida de la respectiva decisión por parte de los destinatarios de este Boletín informativo.

En consecuencia, sugerimos acceder al texto completo de las providencias, lo cual podrán realizar dando click a la imagen de la balanza al final de cada decisión.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

Presidente: H.M. Marcos Román Guío Fonseca

Vicepresidente: H.M. Martha Patricia Campo Valero

SALA CIVIL-FAMILIA

Presidente: H.M. John Freddy Saza Pineda

Vicepresidente: H.M. Omar García Santamaría

SALA PENAL

Presidente: H.M. Francisco Antonio Pascuales Hernández

Vicepresidenta: Patricia Helena Corrales Hernández

SALA LABORAL

Presidente: H.M. Carlos Francisco García Salas

Vicepresidenta: H. M. Francisco Alberto González Medina

SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Presidenta: H.M. Laura Cantillo Araújo

Vicepresidenta: Ada Lallemand Abramuck

RELATOR

Jesús David Malo Morón

Judicante Ad Honorem

Arnold Enrique Segovia Abadía

Indice

REMOCIÓN DE GUARDADOR/COMPETENCIA- Corresponde conocer de estos procesos por mandato del artículo 46 de la ley 1306 de 2009, al juez que haya tramitado el proceso de interdicción. 5

REFORMA DE LA DEMANDA- Resulta inapropiado sustituir la totalidad de las partes o de las pretensiones expuestas originalmente, en tanto que ello correspondería realmente a la "formulación de una nueva demanda" y no a una reforma. / **PRESENTACIÓN**- La demanda original y su reforma deben presentarse integradas en un solo escrito**.** 7

INADMISIÓN DE LA DEMANDA- El auto mediante el cual se inadmite la demanda no es susceptible de recursos. **/ SUCESIÓN INTESTADA/ TRANSMISIÓN-** Resulta fundamental acreditar adecuadamente el parentesco y la calidad de heredero o legatario del causante próximo con relación al causante remoto, para dar lugar a la figura de la transmisión, con la cual los herederos o legatarios del primero se hacen con el derecho a aceptar o repudiar dicha herencia o legado**.** 9

EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES- Su razón de ser se halla sustentada en la verosimilitud de la situación que la justifica; a pesar de lo discutible que puede ser la figura del crédito marítimo, ello no influye sobre el decreto de la medida**. / EXISTENCIA DEL DERECHO-** No se exige prueba sumaria de la existencia del derecho para el decreto de la medida de embargo**.** 11

DECLARACIÓN DE PERTENENCIA/ PRESUPUESTOS- Los presupuestos consagrados para su prosperidad deben coexistir. A falta de alguno, la acción no puede prosperar**. / SUMA DE POSESIONES-** Solo es viable si al efecto concurren las exigencias legales que la norma establece. Además, la prueba de la posesión pública e ininterrumpida de los antecesores debe ser concluyente e irrefutable, para lograr la sumatoria que se procura. 14

PREJUDICIALIDAD PENAL/ SUSPENSIÓN DEL PROCESO- Al solicitar la suspensión, se debe probar que el proceso que incidirá en la disposición del juez ya ha tenido apertura, lo cual ocurre una vez el indiciado adquiere la calidad de imputado. **/ OPERANCIA-** Si tan solo se conoce de una *notitia criminis* o solo se encuentra prueba de una simple denuncia, ello no será suficiente para la operancia de la prejudicialidad. 16

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO- Deberá intentarse antes de la iniciación del proceso judicial en los asuntos taxativamente señalados en el artículo 40 de

la Ley 640 de 2001, para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa. **/ PROPORCIÓN CON LA DEMANDA-** Debe existir proporción entre lo argumentado al agotar la instancia conciliatoria y lo descrito al presentar posteriormente la petición. 17

Indice

Magistrado ponente: Marcos Román Guío Fonseca.
Número de radicación: 13001-22-13-002-2016-00476-00.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 31 de enero de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Remoción de guardador.

Problema jurídico: Se analiza en este caso cómo debe ser surtida la competencia para conocer de asuntos relacionados con la capacidad y asuntos personales del interdicto, tratándose, en concreto, de asuntos patrimoniales, de responsabilidad civil y de cambio de domicilio, en el marco de un proceso de remoción de guardador.

Tesis: Como punto de partida, vale decir que quien tendrá competencia para conocer de asuntos derivados de la capacidad y demás cuestiones de índole personal del pupilo, será el juez que en su momento tramitó y llevó hasta el final su proceso de interdicción. No obstante, la norma brinda la facultad para que la competencia sea asumida por otro juez, al tratarse de cuestiones eminentemente patrimoniales, de responsabilidad civil o por cambio de domicilio, caso en el cuál se deberá solicitar copia del expediente para dar curso a la actuación.

REMOCIÓN DE GUARDADOR/ COMPETENCIA- Corresponde conocer de estos procesos por mandato del artículo 46 de la ley 1306 de 2009, al juez que haya tramitado el proceso de interdicción.

«*Y en punto de la competencia relacionado con las personas que sufren de discapacidad mental, el artículo 46 de la ley 1306 de 2009, dispone: "(…) Será competente para conocer de todas las causas relacionadas con la capacidad o asuntos personales del interdicto, el Juez que haya tramitado el proceso de interdicción. Cuando sea necesario adelantar un proceso por cuestiones patrimoniales del pupilo, responsabilidad civil o por cambio de domicilio, ante un*

Juez distinto del que declaró la interdicción, deberá solicitarse la copia del expediente para dar curso a la actuación (…)". || Sobre el alcance de dicha disposición, tal como se destaca en el auto citado (…), será competente para conocer los asuntos ulteriores relacionados con la capacidad y asuntos personales del interdicto, el juez que conoció del proceso de interdicción, a menos que se trate de asuntos que involucren efectos patrimoniales, responsabilidad civil del incapaz y haya cambio de domicilio, en ese orden, el cambio de guardador está ligado en forma directa con la capacidad jurídica del interdicto, ya que se relaciona con la persona que ha de llevar su representación en todos los aspectos, en otras palabras quien la materializa. || Ahora, la norma también cuenta con la prerrogativa de que si la actuación no se puede adelantar ante el mismo juez, por las situaciones que ella misma establece, no siendo este el caso, la competencia la asuma otro juez con una copia del expediente original y las decisiones que se adopten sean puestas en conocimiento de éste, a efectos de llevar el respectivo historial».

Magistrado ponente: Marcos Román Guío Fonseca.
Número de radicación: 13001-31-03-003-2016-00474-02.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 31 de enero de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Verbal.

Problema jurídico: Al momento de reformar la demanda, ¿es procedente sustituir la totalidad de las partes o de las pretensiones formuladas inicialmente? ¿Cómo debe presentarse dicha reforma?

Tesis: La reforma puede realizarse por una sola vez y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, cuando exista alteración de las partes en el proceso, de las pretensiones, de los hechos, o se pidan o alleguen nuevas pruebas. Pero no es posible sustituir la totalidad de las partes o de

las pretensiones formuladas, sino incluir o excluir personas, adicionar pretensiones o disminuirlas, o para simplemente modificar la estructura de los hechos o pruebas allegadas. Y en todo caso, la reforma necesariamente debe presentarse debidamente integrada en un solo escrito para su viabilidad.

REFORMA DE LA DEMANDA- Resulta inapropiado sustituir la totalidad de las partes o de las pretensiones expuestas originalmente, en tanto que ello correspondería realmente a la "formulación de una nueva demanda" y no a una reforma. **/ PRESENTACIÓN-** La demanda original y su reforma deben presentarse integradas en un solo escrito.

«1. Enseña el artículo 93 del Código General del Proceso, que el demandante puede modificar o replantear la demanda inicialmente presentada, por una sola vez y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. || Tal normatividad precisa que solo es posible reformar la demanda cuando exista alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellos se fundamentan, o se pidan o se alleguen nuevas pruebas, advirtiendo, que NO es posible sustituir la totalidad de las partes o de las pretensiones formuladas, pues de lo contrario, no se trataría de una reforma de la demanda sino de la formulación de una nueva. || Es así que la demanda puede modificarse para incluir nuevas personas como demandantes o demandados, o para excluir alguna de ellas, como también, para presentar nuevas pretensiones, es decir, adicionar a las inicialmente formuladas o disminuirlas si lo considera necesario, o simplemente para modificar la estructura de los hechos o las pruebas allegadas. || En efecto, dice el legislador que para "reforma la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito", exigencia que antes de la vigencia del Código General del Proceso, tan solo era una facultad que tenía el juzgador cuando lo consideraba pertinente en el caso, y que de no cumplirla generaba que se tuviera por no presentada la reforma. || Esta disposición fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-1069 de 3 de diciembre de 2002, oportunidad en la que manifestó que: "Integrar la demanda original y su reforma en un sólo escrito es una carga procesal que tiene un fin legítimo y proporcional, cual es el de darle seguridad jurídica al acto que fija las bases de la litis. Es, guardadas las proporciones, lograr lo mismo que se logra

cuando se hace una codificación: darle certeza jurídica a la ley; en este caso al objeto del litigio, a los sujetos del mismo o a las pretensiones del demandante. La seguridad jurídica que se busca con la unificación en un sólo texto de demanda no sólo no contraría la Constitución, sino que es un procedimiento que el propio constituyente utiliza para otros menesteres como es la reforma de la ley y que tiene el mismo fin de darle certeza al derecho, el mismo valor de la seguridad jurídica, que busca proteger el aparte final del artículo 158 de la Constitución al establecer: '... La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas'".

Magistrado ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.
Número de radicación: 13001-31-10-002-2011-00544-02.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 28 de febrero de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Sucesión.

Problema jurídico: En este caso le corresponde a la Sala indagar, como primer punto, sobre la procedencia o la improcedencia de recursos contra el auto que inadmite la demanda; y, como segundo punto, analizar los requisitos para dar lugar a la figura de la transmisión, en el marco de la sucesión intestada.

Tesis: Respecto al primer punto, se afirma que el auto mediante el cual el juez declara la inadmisión de la demanda, al darse alguno de los casos expresamente señalados en la ley, no es susceptible de recursos. Y con relación al segundo punto, se constata que resulta fundamental acreditar adecuadamente el parentesco y la calidad de heredero o legatario del causante próximo con relación al causante remoto, para dar lugar a la

figura de la transmisión, con la cual los herederos o legatarios del primero se hacen con el derecho a aceptar o repudiar dicha herencia o legado.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA- El auto mediante el cual se inadmite la demanda no es susceptible de recursos. **/ SUCESIÓN INTESTADA/ TRANSMISIÓN-** Resulta fundamental acreditar adecuadamente el parentesco y la calidad de heredero o legatario del causante próximo con relación al causante remoto, para dar lugar a la figura de la transmisión, con la cual los herederos o legatarios del primero se hacen con el derecho a aceptar o repudiar dicha herencia o legado.

«Ahora bien, el artículo 90 del Código General del Proceso, señala los requisitos para admitir la demanda, así: ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada (…). Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisible la demanda solo en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales; 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley (…). En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla, el juez decidirá si la admite o la rechaza. Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano (…). || Por su parte, el Capítulo IV de la Ley 1564 de 2012, señala el trámite de la sucesión y en el artículo 489 indica que con la demanda deben presentarse los siguientes anexos: (…) 3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el causante, si se trata de sucesión intestada. (…). || Respecto a la figura de la transmisión, se tiene que conforme lo dispone el artículo 1014 del C.C.C, que si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite. || Jurisprudencialmente se ha

indicado que "La sucesión por transmisión es una forma de suceder, en cuya virtud el heredero de quien fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, acepta tal asignación, lo que sólo puede hacer en cuanto acepte la herencia de su propio causante". Este concepto, que predica el artículo 1014 del Código Civil, indica que para suceder por transmisión se requiere que el causante en cuya sucesión se origina la asignación haya firmado antes que su asignatario y que éste fallezca luego, sin haber ejercitado respecto de la misma su derecho de opción, el cual encontrándose intacto, se transmite así o su propio heredero».

Magistrado ponente: Omar Alberto García Santamaría.
Número de radicación: 13001-31-03-005-2016-00346-02.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 2 de marzo de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Embargo preventivo de buques.

Problema jurídico: En este caso se analizan varios puntos correlacionados entre sí, atinentes a la medida de embargo preventivo de buques. El primero de ellos versa sobre la razón de ser o justificación de dicha medida; en el segundo punto se aborda lo referente al crédito marítimo, analizando si el hecho de que este pueda ser cuestionable influye en el decreto de la mencionada medida; y por último, la Sala se ocupa de establecer si la prueba sumaria de la existencia del derecho constituye una exigencia para el decreto del embargo.

Tesis: Con relación a los primeros dos puntos esbozados, se afirma que la razón de ser de la medida preventiva de embargo de buques está necesariamente sustentada sobre la verosimilitud de la situación que la justifica, y si bien el crédito marítimo puede ser cuestionable, esa

circunstancia no influye necesariamente sobre el decreto de la medida, por ser un aspecto particular que bien puede alegarse en el juicio correspondiente en el que se pretende hacer valer la medida, o bien se puede levantar a través de los medios de contracautela que establece la Decisión 487 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) , guardándose en esa medida que no se violenten o desconozcan los derechos del propietario de la embarcación de carga, ni los del interesado en la realización del arresto preventivo de la embarcación. Por último, tratando el tercer punto esbozado, se afirma que el decreto de la medida de embargo no exige prueba sumaria de la existencia del derecho para el decreto de ella, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012 en sus artículos 590, 593 y 594.

EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES- Su razón de ser se halla sustentada en la verosimilitud de la situación que la justifica; a pesar de lo discutible que puede ser la figura del crédito marítimo, ello no influye sobre el decreto de la medida. **/ EXISTENCIA DEL DERECHO-** No se exige prueba sumaria de la existencia del derecho para el decreto de la medida de embargo.

«1.1. La figura del "embargo preventivo de buques" (ship arrest), consiste en la medida cautelar de aseguramiento de una reclamación judicial todavía no decidida por la jurisdicción, medida que se materializa normalmente en la detención en un puerto del buque, previo incluso a la impetración de la demanda. Al tratarse de un régimen uniforme y a la vez restrictivo, su funcionalidad es plena y universal en tratándose del cobro de créditos marítimos, bajo un estricto sistema de 'numerus clausus', en donde a través de una lista cerrada, se restringe y delimita los precisos créditos de esa especie, que facultan esta clase especialísima de embargo. || En el país, la solicitud de embargo preventivo se encuentra regulada en la Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que se refiere a "Garantías Marítimas (Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos) y Embargo Preventivo de Buques", y en donde no se hizo más que recopilar y dar aplicación dentro de los países que conforman el Pacto Andino, tanto del Convenio

Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, firmado en Ginebra (1999), así como del Convenio Internacional sobre /os Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval, aprobado en esa misma ciudad (1993). || 1.2. Ahora bien, en lo que toca con el recurso de alzada propuesto de manera subsidiaria, al haber ingresado el referido régimen universal al ordenamiento nacional, a través del mentado mecanismo regional de creación de derecho supranacional, es aquélla normativa la que deberá mirarse por el juzgador al momento del decreto del arresto preventivo del buque, sin perjuicio, de que el procedimiento para la "práctica" de la medida o el "levantamiento" del mismo, se ciña a la legislación respectiva del país en el que se solicitó la medida, en términos del artículo 40 de la referida Decisión 487 del 2000 || 1.3. Por lo cual, si (...) esgrimió ante el e-cuc, que para el decreto de la medida de arresto preventivo del buque (...) era necesario que en la solicitud presentada (...) obrara "prueba sumaría" de la existencia del crédito marítimo indicado, defendiendo que ello así lo dogmatiza el ordenamiento procesal interno, y lo ratifica la sentencia C-523 de 2009, era menester entonces, que el juzgado de primera instancia, hiciese un análisis por demás detallado de tal señalamiento, fuere para derruir sus bases fundamentales o para consentir o allanarse a esa tesis, lo cual si bien intentó hacer, a criterio de esta superioridad merece complementación al haberse quedado corto, especialmente en cuanto a la justificación de lo decidido en el proveído que resolvió el recurso horizontal. || Aspecto en el que en todo caso, esta Magistratura de entrada debe advertirle al recurrente, que no le asiste razón legal para sacar avante la proposición expuesta en la alzada subsidiaria, dado que, en primer término, la medida de embargo, a la luz de la normatividad vigente en el país para cuando se presentó la solicitud de la empresa SERPORT S.A., no era otra que la del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual a propósito, en los artículos que regulan la medida cautelar de embargo [arts. 590, 593 y 594 ejusdem], no hace referencia a la exigencia de "prueba sumaria de la existencia del derecho" para el decreto de la medida, como lo sostiene el impugnante. || En efecto, si se hace una lectura detenida, sopesada y juiciosa de la sentencia de constitucionalidad, aludida por el recurrente al momento de formular esta senda y dar apoyo al referido razonamiento, bien pronto se advierte que la norma que fue objeto 5 de análisis de constitucionalidad en dicha decisión del Máximo Tribunal del País, no fue otra que, el artículo 247 de la Ley 23 de 1982 (derechos de autor), en donde de forma particular (y no genera~, se establece que para el decreto de la medida de "secuestro preventivo y suspensión de la representación, ejecución,

producción y distribución de obras artísticas sujetas a esta clases de derechos de autor", deberá ir precedida la solicitud, de la prueba sumarial del derecho que le asiste al interesado. Tópico que si bien puede ser interesante a la luz de un escenario jurídico en el que estén inmiscuidos derechos de esa misma clase y especie, no se compadece del que ahora se aborda en el sub-lite, relativos a la solicitud de arresto preventivo de un buque, que es de por si un tópico bastante diverso de aquél otro. || La razón de ser de la medida preventiva de embargo de buques está necesariamente sustentada sobre la verosimilitud de la situación de la justifica, y si bien el crédito marítimo puede ser cuestionable, esa circunstancia no influye necesariamente sobre el decreto de la medida, por ser un aspecto particular que bien puede alegarse en el juicio correspondiente en el que se pretende hacer valer la medida, o bien se puede levantar a través de los medios de contracautela que establece la misma Decisión 487 de 2.000, guardándose en esa medida, que no se violenten o desconozcan los derechos del propietario de la embarcación de carga, ni los del interesado en la realización del arresto preventivo de la embarcación».

Magistrado ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.
Número de radicación: 13430-31-03-001-2012-00077-01.
Tipo de decisión: Sentencia.
Fecha de la decisión: 7 de marzo de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Ordinario de pertenencia.

Problema jurídico: Corresponde a la sala en esta ocasión tocar dos puntos específicos. En primer lugar, le atañe observar los presupuestos que se exigen para la prosperidad de la acción de pertenencia, y el carácter de concurrencia que ostentan. Y en segundo lugar, le concierne argüir sobre las exigencias legales que deben presentarse para dar lugar a la suma de posesiones.

Tesis: Para la prosperidad de la acción de pertenencia, históricamente se ha exigido la demostración de los siguientes presupuestos: a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y d) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión este identificada plenamente y sea susceptible de ser adquirida por este modo. Se agrega, además, que los anteriores presupuestos deben ser concurrentes, es decir, deben de coexistir, pues de faltar alguno de ellos, la acción estaría fatalmente condenada al fracaso. Por otra parte, ya en materia específica de suma de posesiones, se ha establecido que esta solo es viable si al efecto concurren las exigencias legales establecidas, cuales son: a) que exista un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor, y b) que las posesiones que se suman sean contiguas e ininterrumpidas. La prueba de la posesión de los antecesores en forma pública e ininterrumpida debe ser contundente y fehaciente, para lograr la sumatoria que se pretende.

DECLARACIÓN DE PERTENENCIA/ PRESUPUESTOS- Los presupuestos consagrados para su prosperidad deben coexistir. A falta de alguno, la acción no puede prosperar. **/ SUMA DE POSESIONES-** Solo es viable si al efecto concurren las exigencias legales que la norma establece. Además, la prueba de la posesión pública e ininterrumpida de los antecesores debe ser concluyente e irrefutable, para lograr la sumatoria que se procura.

«Comencemos diciendo que para la prosperidad de la acción de pertenencia, que es la incoada en esta controversia, históricamente se ha exigido la demostración de los siguientes presupuestos: (a) posesión material en el demandante, (b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley, (e) que la posesión ocurra ininterrumpidamente, y, (d) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión este identificada plenamente y sea susceptible de ser adquirida por este modo. Agreguemos, además, que los anteriores presupuestos deben ser concurrentes, es decir, deben de coexistir, pues de faltar alguno de ellos la acción estaría fatalmente condenada al fracaso. || La figura de "la suma o agregación de posesiones" que se

encuentra consagrada en el artículo 2521 del Código Civil, permite agregar los tiempos de posesiones anteriores al tiempo del poseedor actual de vieja data. Pacíficamente se ha sostenido jurisprudencialmente que "cuando se trata de sumar posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece sino que debe ser contundente en punto de evidenciar tres cosas a saber: Que aquellos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpidamente durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabiencia necesario; y por último, que las posesiones que se suma sean sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico. (G.J., t. CCXXll, 19, sent. De enero 22/93)"».

Magistrado ponente: John Freddy Saza Pineda.
Número de radicación: 13001-31-03-002-2015-00179-01.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 23 de marzo de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo singular.

Problema jurídico: Tratándose de una solicitud de suspensión por prejudicialidad, ¿es necesario acreditar que el proceso que podría influir en la decisión a adoptar ya ha sido iniciado? ¿Es suficiente la noticia criminal o la prueba de una denuncia para dar lugar a la suspensión por prejudicialidad?

Tesis: Al solicitar la suspensión del proceso por prejudicialidad penal, es necesario probar que el proceso que afectará o incidirá en la decisión a adoptar ya ha sido iniciado, lo cual ocurre una vez el indiciado es vinculado formalmente a la actuación penal mediante audiencia de imputación, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 126 y 286 de la Ley

906 de 2004. Lo anterior, debido a que antes de dicho suceso la actuación se encuentra en la etapa de indagación, por lo que no puede hablarse de una actuación con carácter de "proceso" aún. Es por esa misma razón que no encontrándose demostrada la existencia de un proceso propiamente dicho, sino tan sólo de una simple denuncia, no puede operar el fenómeno de la prejudicialidad.

PREJUDICIALIDAD PENAL/ SUSPENSIÓN DEL PROCESO- Al solicitar la suspensión, se debe probar que el proceso que incidirá en la disposición del juez ya ha tenido apertura, lo cual ocurre una vez el indiciado adquiere la calidad de imputado. **/ OPERANCIA-** Si tan solo se conoce de una *notitia criminis* o solo se encuentra prueba de una simple denuncia, ello no será suficiente para la operancia de la prejudicialidad.

"Conforme al artículo 161 del C. G. del P., el juez, a solicitud de parte y antes de dictar sentencia, puede decretar la suspensión del proceso, entre otros casos, 'cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención'. || Pero es indispensable para ello que se allegue prueba de la existencia del proceso que la determina, según lo establece el artículo 162 del C. G. del P. || Por lo anterior, cuando se trata de una solicitud de suspensión por prejudicialidad penal debe acreditarse que el proceso que influiría en la decisión a adoptar, ya ha sido iniciado, lo que en el sistema penal actual ocurre una vez el indiciado adquiere la calidad de imputado, esto es, al ser vinculado formalmente a la actuación mediante audiencia de imputación, tal y como indican los artículos 126 y 286 de la Ley 906 de 2006. || En este sentido, la Corte Constitucional ha aclarado que 'la sola notitie criminis no es suficiente para abrir formalmente el proceso penal y para poner en marcha la función investigativa y punitiva del Estado, siendo necesario para ello, que ésta se acompañe de los presupuestos mínimos que permitan determinar si hay lugar o no a la acción penal. Por eso, cuando la notitia criminis no se acompaña de la información suficiente para iniciar la acción penal, se requiere llevar a cabo una actuación preliminar, anterior al proceso propiamente dicho, denominada dentro del sistema penal acusatorio como 'indagación: cuya finalidad

es precisamente establecer la necesidad de darle curso a éste, buscando definir si el hecho delictivo se cometió, como ocurrió y quienes participaron en su realización'".

Magistrado ponente: John Freddy Saza Pineda.
Número de radicación: 00000-00-00-000-2016-00181-02.
Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.
Fecha de la decisión: 23 de marzo de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Verbal.

Problema jurídico: En este caso se aborda lo relacionado con la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad y, en concreto, se analiza si entre los hechos y los pedimentos expuestos al agotar la conciliación, y aquellos descritos en la demanda, debe existir proporción o simetría razonable.

Tesis: Al constituirse como requerimiento fundamental de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, la conciliación y los elementos expuestos en ella deben guardar, sin duda, cierto grado de correspondencia, medida o armonía con aquellos que posteriormente serán pormenorizados en la demanda

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO- Deberá intentarse antes de la iniciación del proceso judicial en los asuntos taxativamente señalados en el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa. **/ PROPORCIÓN CON LA DEMANDA-** Debe existir proporción entre lo

argumentado al agotar la instancia conciliatoria y lo descrito al presentar posteriormente la petición.

«1. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, contempla que "la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas". || A su vez, el artículo 40 ibídem señala que "la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos: ... (3) Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial". || 2. Ahora bien, como ha referido el Tribunal en casos semejantes, "entre la solicitud de conciliación y la demanda que posteriormente se presente, debe haber una razonable simetría, en tanto que una y otra, en principio, tienen que versar sobre los mismos hechos, las mismas pretensiones y las mismas partes. No de otro modo se podría dar por satisfecha esta exigencia legal, pues ninguna razón de ser tendría intentar la conciliación frente a un determinado litigio y, luego, entablar un proceso por otro asunto diferente, esto es, sin que previamente se haya abierto la posibilidad de un arreglo entre las partes con el auxilio de un conciliador". || De ello se sigue que los hechos que se exponen y los pedimentos que se elevan a la hora de agotar la conciliación prejudicial, no necesariamente deben ser idénticos a los que se presentan en la demanda, tanto menos si el primero de los aludidos actos, normalmente, no está revestido de mayores formalidades, ni requiere el acompañamiento o la asesoría de profesionales del derecho. || Basta, entonces, que se pueda inferir, razonablemente, que esas actuaciones existe una coincidencia entre los extremos objetivos y subjetivos del litigio, sin que a la larga importe el uso de palabras sacramentales o terminologías técnico-jurídicas».

Tribunal Superior de Cartagena

Centro, avenida Venezuela

Edificio Nacional, oficina 110

Teléfono: 6641561

Correo electrónico

reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena-Colombia