

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**



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

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Magistrado Sustanciador

REFERENCIA: PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE OBLIGACIÓN

Rad. 1ª Inst. 15001-31-53-002-2020-00001-00

Rad. 2ª Inst. 15001-31-53-002-2020-00001-01

Rad. Int. 2021-0270

DEMANDANTE: JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ SANTIESTEBAN Y OTROS

DEMANDADO: LUIS CARLOS CANARIA BECERRA

Tunja, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto del cuatro (04) de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, mediante el cual declaró probada la excepción previa propuesta por la demandada y resolvió dar por terminado el proceso principal, para continuar exclusivamente con la demanda de reconvención.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

A través de apoderado judicial, el señor JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ SANTIESTEBAN, presentó demanda verbal de prescripción extintiva de la obligación, en contra de LUIS CARLOS CANARIA BECERRA.

El conocimiento del asunto correspondió al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, que en auto del 23 de enero de 2020 admitió la demanda y dispuso la notificación al extremo pasivo.

Notificada la demanda, el señor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA concurrió al proceso a través de apoderado judicial, a proponer las excepciones previas de “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*” y “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, por considerar, primero, al ser una acción declarativa que se tramita por la vía del proceso verbal, el demandante debió dar cumplimiento a lo

ordenado en la ley 640 de 2001, esto es, agotar conciliación, pues el asunto no se encuentra inmerso en ninguna de las excepciones que prevé dicha norma; y, segundo, que la obligación cuya prescripción pretende está contenida en título valor que fue suscrito por el demandante y el señor ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO, misma circunstancia que acaece respecto a la garantía hipotecaria, por lo que considera que este último debe acudir al proceso.

Igualmente, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la acción declarativa por considerar que en este asunto operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en virtud de las decisiones que fueron adoptadas dentro del proceso y propuso como excepción de mérito, la que denominó reestructuración de la obligación.

En la misma oportunidad, el señor CANARIA BECERRA presentó demanda de reconvencción verbal de mayor cuantía, en contra de los señores JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ SANTIESTEBAN y ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO, para que se declarara que el mutuo comercial contenido en el título valor pagaré a la orden 05101668-9 de fecha 15 de septiembre de 1997, suscrito entre BANCO CENTRAL HIPOTECARIO cesionario LUIS CARLOS CANARIA BECERRA, en calidad de acreedor, y JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ SANTIESTEBAN y ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO en calidad de deudores, debía ser reestructurado en los términos de las sentencias C-955 de 2000, SU-813 de 2007 y SU 787 de 2012 de la Corte Constitucional.

En auto del 10 de agosto de 2020 el juzgado fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia propia del artículo 372 del C.G.P. tras señalar, erróneamente, que el demandado no contestó la demanda; sin embargo, previa interposición de recurso de reposición por la pasiva, en proveído del 17 de septiembre de 2020 dejó sin valor y efecto el auto inicialmente referenciado. En la misma providencia, se dispuso la sucesión procesal toda vez que se acreditó el fallecimiento del demandante, motivo por el cual ordenó la suspensión del trámite hasta que se surtieran las notificaciones sus herederos, carga que señaló, correspondía agotar al apoderado demandante.

Por auto del 15 de octubre de 2020 el juzgado resolvió: (i) tener como sucesores procesales del demandante a los señores HUGO ALEJANDRO, ANA RITA, NUBIA ESMERALDA, PILAR DEL TRÁNSITO, ELSA MARÍA, LUIS ALBERTO, ANA SOFÍA Y GLORIA AMELIA ÁLVAREZ RUBIANO y (ii) inadmitir la demanda de reconvencción concediendo a la parte interesada el término de cinco días para subsanar las deficiencias advertidas.

Subsanada la demanda de reconvencción, en auto del 12 de noviembre de 2020 el juzgado la admitió y ordenó la notificación de los demandados.

Corrido el traslado, los demandados en reconvencción contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepción de mérito la de extinción jurídica del derecho de crédito derivado del pagaré a la orden # 05101668-9 de 15 de septiembre de 1.997, suscrito entre el banco central hipotecario en calidad de acreedor JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ SANTIESTEBAN Y ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO

LA DECISIÓN APELADA

En auto del 04 de marzo de 2021, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA resolvió las excepciones previas formuladas contra la demanda principal, declarando probada la excepción previa de falta de cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, toda vez que la parte interesada no demostró el agotamiento de la conciliación prejudicial. En consecuencia, dio por terminada la actuación respecto de la demanda de prescripción extintiva y dispuso continuar el trámite de la demanda de reconvención propuesta.

Como fundamento de su decisión, señaló que la materia que se discute en este asunto es renunciabile, conciliable, transigible o desistible, es decir, se trata de una mera expectativa, que quiere materializarse a través del pronunciamiento judicial, luego no se está en presencia de un derecho consolidado a favor del demandante, lo que le obligaba a agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, como lo prevé el artículo 621 del C.G.P. que modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001.

En el mismo sentido, aseguró que este asunto no hace parte aquellos cuya conciliación no es permitida, como ocurre, entre otros, en el caso de los derechos personalísimos, o cualquier pretensión relacionada con el estado civil de las personas, por lo que consideró se encuentra probada la excepción de falta de cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, en particular por la falta el agotamiento de la conciliación prejudicial, lo que le obligaba a dar aplicación a lo dispuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 101 del Código General del Proceso, y dar por terminada la actuación respecto de la demanda principal, para continuar el trámite únicamente respecto de la demanda de reconvención propuesta.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante presentó recurso reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión reseñada, con pretensión revocatoria, bajo los argumentos que se desglosan en el siguiente orden:

La conciliación prejudicial no es un requisito de procedibilidad en procesos de prescripción extintiva de la obligación, pues, precisamente, en este caso no se solicita que se decrete la prescripción de los derechos crediticios y de los títulos valores que los contienen, sino que se declare que tales títulos valores se hallan extinguidos por ministerio de la Ley, extinción que no puede ser materia de conciliación, en la medida que es la misma norma la que lo declara como extinguido.

El artículo 2535 del Código Civil no puede ser desconocido por renunciaciones, conciliaciones, transacciones, o desistimientos, y mucho menos por sentencias judiciales, ya que la extinción de derechos y títulos valores la determina exclusivamente el tiempo de abandono de ellos por su titular.

Si en la demanda se solicita que se declare que las obligaciones comerciales y títulos valores se hallan extinguidos, es porque no existe para la parte actora ninguna voluntad o

intención de concebir como existentes unas obligaciones que por ministerio de la ley ya se extinguieron; por eso, el artículo 2.535 del Código Civil, solo exige para la extinción de acciones y derechos ajenos el transcurso del tiempo, sin necesidad de que se profiera un fallo judicial, administrativo o policivo o de cualquier naturaleza.

Insiste que, en este asunto, lo que se pretende es que se declare que los derechos y acciones que ha venido reclamando el reconviente LUIS CARLOS CANARÍA al demandante primario, tanto judicial como extrajudicialmente, se hallan extinguidos, y no que se declare su extinción, lo que constituye dos cosas diferentes; de ahí que si lo que se aduce es que la obligación se encuentra extinta, no es necesaria una conciliación para que se defina sobre si esos derechos y títulos valores se han extinguido o no.

En la providencia recurrida se presenta una errónea interpretación del artículo 621 del Código General del Proceso, pues considera que todos los procesos declarativos, a excepción de los divisorios y los de expropiación, son conciliables, desconociendo el sentido de la norma, respecto de la cual lo realmente importante es establecer “SI LA MATERIA DE QUE TRATA ES CONCILIABLE” y para definir qué es o no conciliable, cuando la ley no lo establece, como ocurre en este evento, es la voluntad de las partes la que determina si desea o no una conciliación, sin que esta se pueda imponer.

Con ese panorama, adujo que el problema jurídico se concretaba en establecer si ¿es posible conciliar sobre un derecho o una obligación que jurídicamente se halla extinguida? considerando que la respuesta era negativa, so pena de contrariar lo dispuesto en el artículo 2.535 del Código Civil, pues no sería jurídico obligar al beneficiario de esa extinción a que acuda a una conciliación, extrajudicial o judicial, para renunciar total o parcialmente a ese beneficio.

Ahora, desde el punto de la praxis, nadie es tan ingenuo de darle vida jurídica a obligaciones y derechos ajenos fenecidos legalmente, de los cuales es sujeto pasivo; máxime si, como en este caso, el demandante, en varias ocasiones hizo manifestaciones expresas de no sentirse obligado a cancelar las obligaciones que ahora reclama el demandado LUÍS CARLOS CANARÍA, para lo cual hizo referencia a cada una de las oportunidades en que exteriorizó su ausencia de obligación.

Asegura que lo que se pretende con la demanda original es que el Juzgado decrete la cancelación de la hipoteca señalada en aquella; pero para que esto ocurra es necesario que se declare que las obligaciones garantizadas con esa hipoteca se hallaban extinguidas, no que se decretara su extinción, ello por cuanto la cancelación de tal gravamen solamente la puede decretar el Juzgado, de ahí que resulte absurdo que se le exija una conciliación, no solo porque es claro que ello generaba un costo económico bastante alto que el actor no estaba en capacidad de asumir, sino porque el demandado no tenía la capacidad de cancelar la hipoteca.

La exigencia que se le hace al demandante desconoce el artículo 11 del C.G.P. que consagra un principio de máxima importancia, como lo es que “el Juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias” y aquí la conciliación es una formalidad ampliamente innecesaria.

Por otra parte, precisa que no es posible considerar que lo que tiene el demandante JOSÉ ANARCASIS ÁLVAREZ, frente a la extinción de sus obligaciones crediticias para con LUIS CARLOS CANARÍA, es una mera expectativa, ya que el artículo 2535 del Código Civil consagra la extinción de derechos y obligaciones solamente por el lapso del tiempo, toda vez que el abandono de los derechos y obligaciones de los titulares de los derechos acarrea consecuencias jurídicas que deben ser asumidas, lo que determina que no se trata de una mera expectativa sino de un derecho cierto, como lo es la operancia de la extinción.

En el mismo sentido, advirtió que el proceso no puede continuar solamente con el trámite y definición de la demanda de reconvención, primero, porque esta solo puede ser dirigida contra el demandante, pues la reconvención no es otra cosa que una contrademanda, y no puede ser contrademandado quien no es demandante, aunado a que aparece demandado en reconvención ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO, persona que no integra la parte activa del proceso.

Resulta *injurídico* que se ordene continuar el proceso solamente con la demanda de reconvención, cuando el reconvenido ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO no ha sido notificado de la reconvención. Tan injurídico que constituye causal de nulidad el hecho de no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, según lo establece el artículo 133, numeral 8 del Código General Proceso.

Finalmente, insiste que la demanda no se promovió para que se decretara la prescripción de los derechos crediticios y títulos valores de que es tenedor el demandado LUÍS CARLOS CANARÍA, ya que basta con leer las pretensiones de la misma para saber que la prescripción de derechos y títulos valores a los que ella se refiere se dan por ya existentes, por el solo ministerio de la ley, y que lo que se busca fundamentalmente con la demanda es LA CANCELACIÓN DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO, para liberar el predio del demandante de dicho gravamen que tiene consecuencias negativas para el derecho de propiedad del mismo.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con el resumen fáctico y procesal arriba expuesto, le corresponde a este despacho de tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos a saber:

¿Es la acción de prescripción extintiva de la acción conciliable?

IV. ARGUMENTACIÓN

La prescripción se encuentra definida en el artículo 2512 del C.C., así:

“ARTICULO 2512. DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIÓN. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”

Por su parte, el artículo 2513 dispone que la prescripción adquisitiva como extintiva o liberatoria, puede ser ejercida por acción como por excepción.

El fundamento de la prescripción liberatoria radica en eliminar o morigerar los efectos negativos que se derivan de la inacción del acreedor para exigir la satisfacción de su derecho, respecto del deudor, con lo cual se evita mantenerlo en un estado de sujeción indefinida que no se compadece con la necesidad de consolidar una respectiva condición jurídica.

V. CASO CONCRETO

En orden a resolver la cuestión procesal debatida, este Despacho procederá a desarrollar de manera separada cada una de las alegaciones que componen el reclamo del actor, advirtiendo que esta magistratura se limitará al análisis de los reparos planteados en el remedio vertical propuesto, de conformidad con lo contemplado en el artículo 320 del C.G.P.

Sobre el primer y cuarto alegato, tal y como se expuso en los antecedentes, la parte actora se duele de que el despacho de primera instancia no haya tenido en cuenta que la acción incoada no era conciliable, en la medida que en la demanda no se está solicitando que se decrete la prescripción de los derechos crediticios, y de los títulos valores que los contienen, sino la declaratoria de que dichos derechos y títulos valores se han extinguido. Extinción que no puede ser conciliable, pues lo que la ley señala como extinto no puede ser desconocido por renunciaciones, conciliaciones transacciones o desistimientos y tampoco por sentencias judiciales.

Para dar respuesta al reclamo del recurrente, debe señalarse que tales afirmaciones resultan desafortunadas.

Lo anterior por cuanto precisamente el propósito de la reclamación de la prescripción extintiva, vía acción, tiene como fin *“que se declare la extinción (pérdida) de tal derecho por haber transcurrido el tiempo de su vigor legal sin que hubiera sido válidamente ejercido por él, ni reconocido por su contendor”*¹, garantía que no opera de manera automática en la medida que para su declaratoria se exige del pronunciamiento judicial, pues la misma no se funda en hechos que el juez deba conocer, de manera que su declaratoria procederá únicamente a instancias del interesado quien por demás deberá probar su dicho.² Además, en las normas regulatorias del fenómeno no se señala que el mero paso del tiempo produce, *ipso iure* o de pleno derecho la extinción por prescripción de una obligación, razón por la que el asunto debe transitar por el escrutinio judicial. De esta manera, si bien es cierto que la prescripción es un fenómeno que opera por virtud del paso del tiempo, ello no produce una declaratoria automática de la misma, en la medida que dicha prescripción puede ser renunciada de manera expresa o tácita.

Sobre este particular, en sentencia del 14 de diciembre de 1992, se dijo por el alto tribunal en materia civil lo siguiente:

¹ Hinestrosa. Fernando. (2006). La prescripción extintiva. 2ª ed. Bogotá. Universidad Externado. p 92

² Opina Fernández. Guillermo. (2019). Régimen General de las obligaciones. 6ª reimp., de la 8ª ed. Bogotá. Editorial Temis. p. 479

“Por lo tanto, viene a ser del todo lógico afirmar que la razón de ser para que el juez no le sea permisible declarar de oficio la prescripción, sin embargo de que llegue a encontrarla probada, estriba en que el beneficiado con ella puede renunciarla, incluso tácitamente. Que a esto equivale el abstenerse de alegarle dentro del respectivo proceso.”³

Ahora bien, en materia procesal, la doctrina, refiriéndose a este tipo de procesos, sostuvo:

“Como se trata de un conflicto susceptible de transacción, puede componerse mediante conciliación, siempre que ninguna de las partes haya comparecido por medio de curador ad litem, pues este no está habilitado para transigir (CGP, art. 56). La conciliación puede alcanzarse en cualquier momento de la audiencia inicial (C.G.P., art 372.6), pero si no se logra la concertación en esta etapa, bien puede componerse el pleito por medio de transacción en cualquier fase (CGP, art. 312).”⁴

Entonces, desde esta perspectiva, no resulta venturosa la afirmación de lo que se busca es declarar que unos derechos yacen extinguidos, pues resultaría contranatural reclamar una condición ya deferida por virtud de la ley. Dicho de otra manera, no luce coherente acudir a la justicia a rogar se declare un derecho que la ley *per se*, según el recurrente, ya lo declaró y concedió, aunque la ley no lo diga de la manera como lo estima el censor. En este tipo de procesos lo que se persigue, precisamente, es una declaratoria que opera por la acción o la excepción propuestas por quien es beneficiado con ella, pues de lo contrario nada impide afirmar que, en el presente caso, dicha prescripción se mantendría en el mundo de las ideas, sin generar ningún efecto práctico para los propósitos de la declaratoria de prescripción del derecho real hipoteca como lo pretende el actor.

Sobre el segundo argumento, relativo a que no es jurídico obligar al beneficiario de la prescripción extintiva a que acuda a una conciliación extrajudicial o judicial, para renunciar total o parcialmente a este beneficio, debe indicarse que tal afirmación tampoco es de recibo en la medida que la conciliación es un medio alternativo para posible autocomposición de un litigio y no un medio impositivo para el efecto, máxime que para el caso *sub examine* con la misma no se impone una renuncia tácita o expresa a la prescripción perseguida, ya que para ello debe manifestarse una conducta inequívoca tendiente a consentir dicha renuncia.

Así, en sentencia del 24 de septiembre de 1940, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso en que se había reclamado subsidiariamente la compensación respecto de unas obligaciones, con meridiana claridad afirmó:

“El hecho del beneficiario de una prescripción cumplida no puede ser equívoco en el sentido de expresar su reconocimiento del derecho legalmente abolido, sino que ha de ser "un hecho que sea incompatible con la voluntad de valerse de la prescripción", como con más claridad jurídica que el nuestro lo estatuye el código italiano.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 14 de diciembre de 1992. M.P. Héctor Marín Naranjo. Gaceta Judicial No. 2458.

⁴ Rojas Gómez, Miguel Enrique. (2021). Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 4. Procesos de conocimiento. 3° ed. Bogotá. Escuela de Actualización Jurídica – ESAJU. P. 237.

[...]

*El hecho de haber alegado esta pretendida compensación, que no se refiere a deuda originariamente distinta de los servicios mismos, sino que, como antes se dejó advertido, buscó más bien establecer el pago de la remuneración del criado con algunos usufructos parciales o "gargas", como dicen los testigos, no puede tener en manera alguna la significación inequívoca que se le da en la sentencia de reconocimiento del derecho del acreedor demandante para asignarle el efecto de una renuncia tácita de la prescripción, que también fue alegada. El hecho que el Tribunal tuvo bajo su interpretación no es la compensación misma, que de ser parcial con una deuda prescrita sería reveladora del ánimo de renunciamento, sino simplemente el hecho procesal de haber opuesto a la acción de cobro la excepción de compensación, que lejos de ser expresivo de la voluntad de reconocimiento de derecho, es precisamente, como corresponde a la actitud defensiva, la expresión del propósito de negar la existencia de la obligación demandada. Por lo demás, el carácter de subsidiaria con que fue propuesta esta excepción de compensación está diciendo que tal defensa, como la lógica jurídica lo impone, estuvo subordinada en el pensamiento y en el propósito de quien la propuso a la prosperidad de la prescripción, invocada en primer término.*⁵

Sobre este punto podemos observar, a manera de ejemplo, como en los artículos 2397 y 2944 del Código Civil Italiano se han desarrollado estos mandatos, en los siguientes términos:

“Art. 2397. [...] La renuncia puede resultar de un hecho incompatible con la intención de acogerse al plazo de prescripción.”

*Art. 2944. El plazo de prescripción se interrumpe por el reconocimiento del derecho de la persona contra la que puede hacerse valer el derecho mismo.”*⁶

A tono con este derecho legislativo, véase como en sentencia de Casación del 27 de febrero de 2019, se afirmó por el máximo tribunal en materia civil italiano lo siguiente:

*“[...] las negociaciones para resolver esta disputa de manera amistosa, las propuestas, concesiones y renunciaciones hechas por las partes con fines de conciliación- No teniendo como propio presupuesto o requisito previo la admisión total o parcial del reclamo contrario - de alguna manera representan el reconocimiento del derecho de los demás de conformidad con el art. 2944 c.c. en el caso de que no se logre alcanzar el efecto deseado.”*⁷

Pues,

*“[...] no tienen valor de reconocimiento, ni siquiera implícito, de la validez de la solicitud, ofertas de arreglo hechas por la contraparte al comienzo de la controversia o antes de ella, cuando la propuesta de arreglo no está finalizada o realizado por las partes”*⁸

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC del 24 de septiembre de 1940. M.P. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial L.

⁶ Código Civil Italiano. Real Decreto del 16 de marzo de 1942.

⁷ Corte Suprema de Casación italiana. Sección Civil III. Sentencia 5721 del 27 de febrero de 2019.

⁸ Corte Suprema de Casación italiana. Sección Civil I. Sentencia/Exp. 14190 del 2016.

Volviendo al plano colombiano, en la misma línea de pensamiento, la doctrina especializada, en cabeza del tratadista Fernando Hinestrosa, ha referido que:

*“En fin, quepa resaltar que se trata de cualquier acto de reconocimiento, de aceptación de la vigencia del derecho en entredicho, incompatible con la indiferencia del deudor, presupuesto ontológico de la figura; y aquí, como en la hipótesis análoga de la interrupción [...], debe recalcarse la inidoneidad, en principio, de las conversaciones adelantadas para conciliar un litigio en ciernes o ya trabado, como muestra de renuncia”.*⁹

Así pues, la conciliación no funge en este caso como un medio para la renuncia de la prescripción, pues bajo esa misma égida habría que entenderse que la simple interposición de la acción judicial podría llegar a constituir, igualmente, un mecanismo de reconocimiento de la obligación.

Ahora, frente al reparo según el cual se precisa que no hay ningún objeto jurídico a conciliar, ya que el acreedor no tiene la posibilidad de cancelar la hipoteca, debe decirse que ello no es motivo para eludir el requisito de procedibilidad, en la medida en que dicha decisión es un asunto que toca con la convicción personal del convocante de la conciliación que, en todo caso, no puede entrar a modificar las normas de orden público previstas en la Ley 640 de 2001. Además, porque no es cierto que el acreedor no tenga el poder jurídico para cancelar la hipoteca, pues esta es una obligación permitida y por demás obligatoria del acreedor a quien le ha sido cancelada la totalidad de la deuda, según se dispone en el artículo 50 del Decreto Ley 960 de 1970.

Precisamente, en un caso de similares contornos en el que se discutía la exigencia de este requisito, la Corte Suprema de Justicia señaló:

En efecto, revisado el contenido del proveído cuestionado, se observa que el Tribunal para confirmar la decisión del a quo de rechazar la demanda por ausencia del requisito de conciliación prejudicial, señaló:

Así, en el presente asunto el problema jurídico radica en que si la materia de discusión es o no conciliable, en donde, según el demandante, intentarla iría en contra de sus intereses, al interrumpirse el término de la prescripción extintiva que pretende.

Para este caso, resulta inadmisibles dicho argumento, primero porque no es plausible llegar a concluir que una obligación por sumas de dinero no es conciliable, cuando la misma es susceptible de transacción.

Ahora, no se puede confundir el hecho de reconocer una obligación, con un intento de resolución de conflicto, ya sea extraproceso como es el caso de la conciliación, o bien, al interior de un litigio; de modo que, no es correcto afirmar que se interrumpirá el término de prescripción por alguno de esos 2 eventos; porque de aceptarse dicha tesis, con la sola interposición de la demanda, también se estaría

⁹ Hinestrosa, Fernando. (2006). La prescripción extintiva. 2ª ed. Bogotá. Universidad Externado. p 183

admitiendo la deuda»

Las citadas conclusiones son producto de una motivación que no puede calificarse de irrazonable, pues se fundaron en una legítima interpretación de la normatividad aplicable al caso concreto, circunstancia que, a juicio del ad quem, conllevó el rechazo de plano de la demanda, dado que no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación previa.¹⁰

En segundo lugar, en lo que concierne al alegato referente a que la prescripción no se trata de una mera expectativa sino de un derecho cierto, como lo es la operancia de la extinción, este argumento no adquiere vocación de prosperidad, pues tratándose de prescripción de obligaciones dinerarias, eventualmente, el fenómeno puede verse sometido a otros criterios como lo es la determinación acerca de la exigibilidad de la obligación, en consonancia con el deber de buena fe que se hilvana en el marco de las relaciones contractuales, en donde el simple paso del tiempo no es garantía suficiente para la prosperidad de la alegación de la prescripción liberatoria¹¹.

Frente al tercer alegato, atinente a que no hay lugar a continuar con el trámite del proceso, esto es, solamente con la demanda de reconvencción, debe indicarse que el mismo no se encuentra llamado a prosperar porque:

- i) Dicha decisión no es susceptible de apelación, esto es, la puntual orden de continuar con el trámite del proceso solamente en lo que respecta a la demanda de reconvencción. Dicha decisión no está enlistada como aquellas que sea susceptible del remedio vertical, ni el art. 321, ni en ninguna regla especial.
- ii) En gracia de discusión y aun cuando fuera pasible del recurso de apelación, tal determinación no contraviene lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 101 del C.G.P que dispone:

“4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra”.

En tal entendido, la “otra”, para el caso analizado, es precisamente la demanda de reconvencción, luego no hay incoherencia alguna ni pugnacidad legal.

- iii) En virtud del recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto contra el auto cuatro (04) de marzo de 2021, se decretó la interrupción respecto de este trámite, lo que impide desplegar cualquier actuación procesal, conforme lo establece el artículo 159 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, frente a este puntual tercer reproche, que versa, en esencia, sobre el hecho de que la sede judicial de primera instancia haya ordenado continuar con el trámite

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC11761-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC2122-2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

de la demanda de reconvención, cuando esta había sido admitida en contra de alguien que no fue primigeniamente convocante, esto es, el señor ARGEMIRO GÓMEZ BLANCO, advierte esta judicatura que, en efecto, se aceptó una contrademanda frente a un sujeto procesal que no figuró como integrante de la parte activa en el trámite original. No obstante, no se avizora que al interior de la primera instancia se hubiera efectuado manifestación alguna, relacionada con una indebida integración del contradictorio. En ese orden de ideas, le correspondía a la parte litigante ejercer un examen de la decisión judicial, mediante los recursos y herramientas procesales procedentes, pues de omitirse dicho control, cualquier irregularidad quedaría saneada.

Lo anterior, sin perjuicio de que en caso de observarse una anomalía que afecte el curso normal de la litis, el juez pueda, en uso de la potestad-deber que la ha conferido la ley, ejercer los controles de legalidad pertinentes a tono con contemplado el artículo 132 del C.G.P.

VI. CONCLUSIÓN

Así las cosas, ante la ausencia prosperidad de los alegatos del recurrente, esta Sala unitaria encuentra que la decisión confutada debe ser mantenida en vigor, por lo que el recurso de apelación planteado deviene en infundado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente ante el fracaso de su recurso de apelación, de conformidad con lo ordenado en el art. 365 del C.G.P. Como agencias en derecho se fijará la suma de un (1) smmlv, cuya liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primer grado.

En mérito de lo expuesto, este despacho de Tribunal,

VII. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto del cuatro (04) de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija de la suma de un salario mínimo (1) s.m.m.l.v.

TERCERO. Devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Magistrado.

Firmado Por:

Bernardo Arturo Rodriguez Sanchez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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:

1cf12ec108721d6e803e19fda4a9e26813e5d63dee58397c2695eecbbca45bf3

Documento generado en 18/11/2021 03:45:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>